

**L.U.I.S.S.**  
**LIBERA UNIVERSITÀ INTERNAZIONALE DEGLI STUDI SOCIALI**  
**Guido Carli**

**DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO DEGLI AFFARI**  
**XX CICLO**

**ESERCIZIO DEL CREDITO E DELEGA “ESTERNA”**  
**NELLA SOCIETÀ BANCARIA**

**TUTORS**

**Chiar.<sup>mo</sup> Prof. Marcello Foschini**  
**Chiar.<sup>mo</sup> Prof. Gian Domenico Mosco**

**DOTTORANDO**

**Dott. Giuseppe Tiscione**

## INDICE - SOMMARIO

INTRODUZIONE: IL PROBLEMA DELLE DELEGHE “ESTERNE” NELLE BANCHE .....	4
--	---

### CAPITOLO I

#### L'ESERCIZIO DEL CREDITO E L'ASSUNZIONE DEL RELATIVO RISCHIO QUALE ELEMENTO CARATTERIZZANTE L'ATTIVITÀ E LA VIGILANZA BANCARIA

1. L'attività bancaria come binomio “raccolta del risparmio – esercizio del credito” .....	11
2. L'erogazione del credito e l'assunzione del relativo rischio come momento fondamentale dell'attività bancaria.....	21
3. Erogazione del credito e concessione del fido. Delimitazione della nozione di “esercizio del credito” ai fini dell'indagine: la decisione sul credito. ....	26
4. La scelta di concedere e revocare il credito: fase istruttoria e decisoria.....	34
5. La natura discrezionale di tale scelta alla luce dei modelli di valutazione del rischio post Basilea 2. ....	36
6. <i>Segue</i> : ... e in relazione ai profili di responsabilità della banca per esercizio “abusivo” del credito.....	44

### CAPITOLO II

#### LA DECISIONE SUL CREDITO NELLA *GOVERNANCE* DELLA SOCIETÀ PER AZIONI BANCARIA

1. L'incidenza dei caratteri peculiari dell'attività creditizia sull'attribuzione di competenze nella società bancaria: erogazione del credito e ruolo degli organi sociali.....	51
2. I limiti speciali alla delega <i>ex art.</i> 2381 c.c. in materia creditizia: le competenze riservate all' “organo amministrativo collegiale” dalle Istruzioni di vigilanza del 1999 e dalle Nuove disposizioni prudenziali del 2006. ....	66
3. <i>Segue</i> : i limiti alla delega di poteri in materia di erogazione del credito nelle banche di credito cooperativo .....	76
4. <i>Segue</i> : l'unanimità prescritta dall'art. 136 del Testo unico bancario per la concessione del credito in favore degli esponenti aziendali. ....	80
5. L'attribuzione all'esterno del consiglio di amministrazione di poteri in materia creditizia. La questione: cenno e rinvio. ....	101

### CAPITOLO III

#### LA DELEGA ESTERNA DI POTERI IN MATERIA DI ESERCIZIO DEL CREDITO NELLA SOCIETÀ PER AZIONI BANCARIA

1. La competenza esclusiva degli amministratori in materia di gestione ai sensi dell'art. 2380- <i>bis</i> c.c. e la “decisione sul credito”.....	112
2. Le ipotesi legislative di attribuzione di poteri “gestori” a soggetti non amministratori: il direttore generale, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili, l’organismo di controllo ex art. 6, lett. b), del d.lgs. n. 231/2001. ....	123
3. L’attribuzione di poteri gestori all’esterno del consiglio di amministrazione quale scelta di autonomia: la fattispecie della procura generale “abdicativa” tra limiti della giurisprudenza e interpretazioni della dottrina.....	132
4. Una diversa prospettiva ricostruttiva emergente dalla prassi statutaria delle deleghe in materia creditizia e coerente con la distinzione tra potere di gestione e potere di rappresentanza: la delega “esterna” come figura organizzativa della funzione gestoria.....	139
5. I <i>management contracts</i> . Distinzione rispetto alla figura della delega “esterna”. L’inammissibilità dell’esternalizzazione della “decisione sul credito” tra disciplina dell’attività bancaria fuori sede e valutazione del merito creditizio da parte delle agenzie di <i>rating</i> . ....	145
6. La “decisione sul credito” quale scelta imprenditoriale che spetta esclusivamente agli amministratori e i residui spazi per la sua delega “esterna” tra limiti quantitativi e qualitativi.....	155
7. I destinatari delle deleghe “ertene”: distinzione tra deleghe in favore di direttore generale, comitati, dipendenti, terzi. ....	170
8. Cenni al problema del rapporto tra responsabilità dell’ “amministratore-banchiere” e del “bancario-banchiere di fatto” titolare di deleghe esterne per l’esercizio del credito.....	177
 BIBLIOGRAFIA .....	 182

## INTRODUZIONE:

### IL PROBLEMA DELLE DELEGHE “ESTERNE” NELLE BANCHE

La prassi statutaria<sup>1</sup> delle società bancarie - come già l'evidenza empirica delle concrete modalità di esercizio del credito<sup>2</sup> - denota l'attribuzione di “funzioni” creditizie all'esterno del consiglio di amministrazione.

Negli statuti delle banche, infatti, è sovente contemplata la possibilità di attribuire poteri in materia di erogazione del credito a soggetti non amministratori a seconda dei casi riuniti o meno in comitati.

Tale attribuzione appare problematica da almeno due punti di vista: sotto un profilo di sana e prudente gestione bancaria e sotto un profilo più strettamente di diritto societario.

---

<sup>1</sup> Si segnala, a titolo di esempio, quanto disposto dallo statuto di una delle banche “storiche” del nostro paese, il Monte dei Paschi di Siena: «Il Consiglio di Amministrazione può inoltre delegare poteri deliberativi in materia di erogazione del credito e di gestione corrente al Direttore Generale, a Comitati di Dirigenti, a Dirigenti, a Quadri Direttivi ed a preposti alle Filiali» (art. 18, comma 5, dello statuto nella versione approvata il 5 dicembre 2007). Il Monte dei Paschi è qualificabile come banca “storica” in quanto sembra affondare le proprie radici in un organismo attivo già dal 1472, sul punto cfr. D. DE MARCO, *Sulla data di nascita del Monte dei paschi di Siena. Una questione aperta?*, in *Ann. storia econ. soc.*, VI, 1965, p. 145. Sempre a titolo di esempio si riporta quanto previsto dallo statuto di Unione di Banche Italiane, banca popolare che di recente ha adottato il modello di gestione dualistico, «poteri deliberativi, in ordine all'erogazione del credito ed a quanto connesso all'assunzione di rischi dell'attività bancaria tipica, ad eccezione di quelli non delegabili, potranno essere delegati ad appositi comitati, composti da Consiglieri e dirigenti ed altresì, entro limiti predeterminati di importo, al Direttore Generale, a dirigenti, funzionari, nonché ai preposti alle dipendenze» (art. 42, comma 2, del Titolo VII dello statuto dedicato al consigliere delegato nel consiglio di gestione). Per una casistica delle disposizioni degli statuti delle banche, si rinvia al cap. II, par. 5.

<sup>2</sup> A riprova dello spostamento verso il basso del livello decisionale coinvolto nell'erogazione del credito di una grande banca v. quanto emerso nel corso dell'*Indagine conoscitiva sui rapporti tra il sistema delle imprese, i mercati finanziari e la tutela del risparmio*, condotta dalle Commissioni congiunte 6<sup>a</sup>-10<sup>a</sup> Senato e VI-X Camera, della XIV Legislatura. In particolare, come evidenziano G.D. MOSCO e F. VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»*, in *AGE*, 2004, p. 139 ss. e *ivi* p. 140, nt. 2, in sede di audizione del Presidente di Capitalia Cesare Geronzi si afferma, tra l'altro, che «solo in alcuni casi l'istruttoria si conclude con delibera di Comitato esecutivo cui il Consiglio di amministrazione ha conferito deleghe in materia di credito» (cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, *16<sup>o</sup> Resoconto Sten.*, Roma, 20 febbraio 2004, p. 52). Inoltre, si aggiunge, che il complesso «processo decisorio» per l'erogazione del credito è caratterizzato da «una collegialità, che parte dall'area crediti fino al comitato crediti, e solo raramente, perché le deleghe sono ampie, al comitato esecutivo» (cfr. *ivi*, p. 77).

Quanto al primo aspetto, è infatti di fondamentale importanza la “sede” all’interno della società bancaria ove vengono compiute le scelte di erogazione del credito, ossia gli organi competenti e le modalità di assunzione delle relative decisioni, considerata, da un lato, la centralità di tale momento nell’attività bancaria – confermata ancora una volta dalla recente crisi dei mutui c.d. *subprime*<sup>3</sup> – e, dall’altro, la continua crescita dimensionale delle banche, che sempre più vengono a configurarsi come vere e proprie multinazionali del credito, ampliando non solo l’ammontare dei valori intermediati ma anche l’estensione territoriale della propria operatività.

Sotto il secondo profilo, l’attribuzione al di fuori del consiglio di amministrazione di poteri in materia di erogazione del credito pone anche difficoltà di inquadramento della fattispecie nell’ambito dell’ordinamento corporativo della società per azioni italiana - inquadramento che, peraltro, sembra acquisire maggiore rilievo problematico alla luce del novellato primo comma dell’art. 2380-*bis* c.c., il quale riserva «la gestione dell’impresa» «esclusivamente agli amministratori». La riconduzione a sistema dell’attribuzione a soggetti esterni al consiglio di amministrazione di un fondamentale elemento dell’attività bancaria, inoltre, non è affatto agevolata dalla sopra richiamata prassi statutaria che, nel qualificare tale attribuzione,

---

<sup>3</sup> Si fa riferimento alla recente crisi connessa ai *subprime loan*, cioè a mutui erogati a persone non in grado di fornire adeguate garanzie per il rimborso, che ha comportato gravi difficoltà per alcune grandi banche internazionali e avuto conseguenze negative anche per l’economia in generale. Sebbene il fenomeno abbia evidenziato, anzitutto, il rischio di liquidità insito nel sistema bancario e la fragilità dell’innovazione finanziaria, le origini remote di tale crisi sono state individuate, in ultima analisi, proprio nella concessione di finanziamenti senza una reale verifica del merito creditizio del prenditore, connessa con la possibilità di spalmare i relativi rischi sul mercato attraverso le cartolarizzazioni. Si riafferma quindi la centralità, anche a livello sistemico, del corretto svolgimento della tradizionale funzione creditizia da parte delle banche, sulla quale le stesse, anche le più grandi, dovranno tornare a focalizzarsi, vista anche la contrazione di profittabilità delle attività finanziarie più innovative. Per una prima riflessione sulla crisi cfr. gli articoli di M. ONADO, *La crisi dei subprime: che cosa non funziona*; F. VELLA, *Dalla parte del popolo dei subprime*; L. SPAVENTA, *Il rischio di credito: uscito dalla porta, rientrato per la finestra*, dell’agosto 2007, rinvenibili su [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info) ove anche ulteriori commenti, nonché T. BIANCHI, *Mutui subprime: errori antichi*, in *Banche e Banchieri*, 2007, p. 279 ss.; per la ricostruzione approfondita degli eventi, in particolare con riguardo al caso di corsa agli sportelli che ha interessato la banca inglese Northern Rock, v. l’ampio rapporto HOUSE OF COMMONS TREASURY COMMITTEE, *The run on the Rock*, vol. I-II, Londra, The Stationery Office Limited, 26 gennaio 2008, rinvenibile anche sul sito internet del Parlamento inglese.

impiega il più delle volte l'espressione "delega di poteri"<sup>4</sup>, pur in presenza di una disposizione civilistica quale quella contenuta nell'art. 2381 c.c. che, ieri come oggi, contempla la possibilità di delega da parte del consiglio solo «ad un comitato esecutivo composto di alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti<sup>5</sup>».

Di fronte a tali difficoltà, l'interprete non trova nemmeno supporto nell'analisi teorica della dottrina, che sembra aver alquanto trascurato il tema della delega "esterna" (cioè al di fuori del consiglio di amministrazione<sup>6</sup>), sia con riferimento al caso specifico dei poteri in materia creditizia<sup>7</sup>, sia nell'ambito della società per azioni in generale<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Si veda, sempre a titolo di esempio, il testo dell'art. 18 dello statuto della Banca Monte dei Paschi di Siena sopra richiamato, dove la previsione della delegabilità di poteri in materia di erogazione del credito contenuta al 5° comma è collegata proprio da un "inoltre" al comma precedente che prevede la facoltà di nomina dell'amministratore delegato e al 3° comma, secondo cui «il Consiglio di Amministrazione, in occasione della nomina del Comitato Esecutivo, delega a tale organo poteri per l'erogazione del credito», con ciò lasciandosi intendere che in tutte e tre le ipotesi si sia in presenza della stessa tipologia di "delega".

<sup>5</sup> Così testualmente la disposizione contenuta nel secondo comma dell'art. 2381 oggi vigente, che, quanto ai destinatari della delega, si differenzia da quella del primo comma dell'art. 2381 *ante* riforma esclusivamente per l'utilizzo del termine "componenti" in luogo del precedente "membri", dovuto forse al maggiore senso estetico del moderno legislatore (o sarebbe meglio dire malizia) che però comunque non salva dal poco elegante bisticcio tra participio passato e presente del verbo *comporre*.

<sup>6</sup> L'espressione «delega "esterna"» intesa in tale accezione è stata adoperata da P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 96, che la impiega nello stesso titolo del paragrafo del proprio lavoro in cui sintetizza la sua posizione sulla questione.

<sup>7</sup> L'unica trattazione espressamente dedicata al tema della delega di poteri in materia creditizia che si è rinvenuta è quella di M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, in AA.VV., *Le deleghe di poteri*, a cura di B.M. Gutierrez, Milano, Giuffrè-Associazione italiana giuristi d'impresa, 2004, p. 165 ss., il quale a sua volta premette all'inizio del proprio lavoro «che l'argomento brilla per la sostanziale assenza – salvo rare e disarticolate eccezioni – di contributi normativi, dottrinali e giurisprudenziali a cui ci si possa ricondurre per svolgere un discorso armonico». Peraltro aggiunge, sempre in premessa, che in realtà non intende soffermarsi sulla questione della delega dal punto di vista societario («non ci si occuperà dei poteri di rappresentanza che per legge agli o ad alcuni amministratori della società, così come non ci si addenterà nella differenza tra questi poteri e quelli di gestione»), preferendo piuttosto impostare la disamina concentrandosi sulla disciplina degli ausiliari dell'imprenditore.

<sup>8</sup> Non si rinviene alcuna trattazione monografica dell'argomento. Oltre a P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 75 ss., che, come sopra già segnalato, dedica alcuni paragrafi alla questione nell'ambito del lavoro complessivamente dedicato alla gestione, si trova parimenti solo qualche accenno al tema in varie opere monografiche relative alle tematiche degli amministratori o della delega, per i cui

A ciò si aggiunga che la figura della delega “esterna” di poteri gestionali non trova nell’ambito del nostro ordinamento societario alcuna disciplina positiva, come invece - e oggi ancor più compiutamente - la delega del consiglio di amministrazione al comitato esecutivo o agli amministratori delegati nel novellato art. 2381 c.c. Da quest’ultima norma, come dal nuovo 2380-*bis* c.c., sembrano anzi derivare solo indicazioni negative circa la stessa ammissibilità della delega “esterna”<sup>9</sup>.

Alcune disposizioni che espressamente prevedono la possibilità di delegare poteri al di fuori del consiglio di amministrazione, stabilendone anche limiti e modalità, sono invece rinvenibili proprio nell’ordinamento bancario<sup>10</sup> e con specifico riferimento alla materia dell’erogazione del credito.

---

riferimenti si rinvia al cap. III. Si segnalano invece sin da ora, anche perché non numerosi, alcuni articoli espressamente dedicati all’analisi della questione dell’attribuzione all’esterno del consiglio di amministrazione di poteri gestori: G. GUGLIELMINETTI, *Delegabilità di poteri per il compimento di affari sociali nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 498 ss.; A. NIGRO, *Il mandato tacito degli amministratori di società per azioni*, nota a Cass. Sez. II civ., 12 marzo 1964, n. 535, in *Foro it.*, 1965, I, c. 2135 ss.; P. GUIDA, *Sulla legittimità della nomina del procuratore generale della società di capitali*, nota a Trib. Milano, 20 luglio 1981, in *Riv. not.*, 1982, II, p. 921 ss.; P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 436 ss.; G. B. PORTALE, *Procura generale conferita a sindaco di società per azioni e rilascio di cambiali ipotecarie in favore di altra società del gruppo*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1987, I, p. 339 ss.; M. TASSI, *Delega di funzioni gestorie a terzi e gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.*, nota a Trib. Como, 30 ottobre 1998 decr., in *Società*, 1999, p. 466, D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, in *Giur. comm.*, I, 2000, p. 124 ss. Tali articoli, come si evince già dai titoli e come si vedrà in seguito, affrontano la questione sotto diverse prospettive e per lo più partendo dall’ipotesi del conferimento a un terzo di una procura generale *ad negotia*, caso su cui si concentra anche la giurisprudenza sul tema.

<sup>9</sup> Cfr. G. D. MOSCO, *sub art. 2381*, in AA. VV., *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d’Alcontres, vol. II, Napoli, Jovene, 2004, p. 596. Sul problema e per ulteriori riferimenti v. *infra* cap. II.

<sup>10</sup> L’espressione è qui adoperata per far riferimento alla normativa secondaria dettata dalla Banca d’Italia nell’esercizio dei poteri di vigilanza regolamentare previsti dall’art. 53 del d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 “Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia”, di seguito TUB. Riguardo al ruolo della normativa secondaria nell’ordinamento creditizio già ben prima del TUB notava P. VITALE, *Pubblico e privato nell’ordinamento bancario*, Milano, Giuffrè, 1977, p. 10, che «gran parte della produzione normativa ha carattere “dinamico”, risultando dalla attivazione di competenze amministrative attribuite agli apparati regolatori del settore»; peraltro quest’a. scriveva in un’epoca in cui ancora si poteva parlare della funzionalizzazione dell’impresa bancaria sebbene “ridimensionata” e già tendente alla “privatizzazione” con lo “statuto” dell’impresa che tende a scalzare quello della pubblica amministrazione, cfr. *op. ult. cit.* p. 15 e 141 ss. Sull’attività bancaria quale “pubblico servizio” cfr. M.S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in AA. V.V., *Scritti giuridici in onore di*

In particolare, per le banche di credito cooperativo si prevede che «lo statuto, in relazione all'articolazione territoriale e alle dimensioni operative della banca, può attribuire al consiglio di amministrazione la facoltà di delegare proprie attribuzioni in materia di erogazione del credito ad altri esponenti della banca (comitato esecutivo, capo dell'esecutivo, preposti alle succursali). Il consiglio di amministrazione fissa i limiti quantitativi entro i quali sono esercitabili i poteri delegati in materia di erogazione del credito»<sup>11</sup>. Più in

---

*Santi Romano*, vol. II, Padova, Cedam, 1940, p. 705 ss.; ovvero come “funzione di interesse pubblico”, nonché per una rassegna della giurisprudenza sul punto, v. G. SANGIORGIO, *Profilo istituzionale e disciplina pubblicistica del credito*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 14, Roma, 1987, p. 21 ss. Contro la possibilità di considerare la banca un'impresa-funzione già alla luce del dettato costituzionale, v. G. MINERVINI, *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 626 ss. Oggi, è bene chiarire sin d'ora, tale possibilità è stata del tutto preclusa dal TUB e pertanto non si può più neanche far ricorso per indicare l'ordinamento del credito alla nota figura di “ordinamento sezionale”, coniata da M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, p. 105 ss. e ivi. p. 1113, perché tale espressione non ha solo un carattere descrittivo e neutro «nei confronti dello statuto dell'impresa bancaria, ma comporta la qualificazione di quest'ultima come impresa funzione» attualmente inaccettabile, cfr. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna, il Mulino, 2007, p. 243. Propende invece per una valenza puramente descrittiva di tale definizione G. VISENTINI, *Disciplina delle società e legislazione bancaria - Autonomia privata e funzione*, Milano, Giuffrè, 1971, p. 74, 106, che successivamente peraltro qualifica il mercato bancario come «mercato amministrato», cfr. ID., *Il governo delle società per azioni: il caso delle banche*, in AA.VV., *Proprietà, controllo e governo delle banche. Quaderno di Moneta e Credito*, Roma, Bnl Edizioni, 1997, p. 186.

<sup>11</sup> Cfr. Istruzioni di vigilanza per le banche, emanate dalla Banca d'Italia con la circolare n. 229 del 21 aprile 1999 e più volte aggiornate sino al 13° aggiornamento del 10 aprile 2007 (di seguito semplicemente “Istruzioni di vigilanza per le banche”), tit. VII, cap. 1, sez. IV, recante «Deleghe di poteri in materia di erogazione del credito». Sulla natura giuridica di tali “Istruzioni” si è posta la questione (per i termini della quale ampiamente M.A. STEFANELLI, *Le istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia. Parte generale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 2003, *passim*) se considerarle «veri e propri regolamenti» ovvero, in linea con il nome, attribuirvi «natura esclusivamente amministrativa», anche quando vengano ad assumere le caratteristiche di provvedimento plurimo e generale, con la conseguenza che la loro violazione, per quanto sanzionabile in via amministrativa, non inciderebbe sui rapporti con i terzi; in quest'ultimo senso R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 130; peraltro come notato a medesima conclusione si potrebbe giungere anche riconoscendo alle “Istruzioni” valore normativo, v. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, Milano, 1998, p. 88. Sulla natura giuridica delle Istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d'Italia anteriormente al TUB cfr. G. RUTA, *Lineamenti di legislazione bancaria*, Roma, Bancaria, 1965, p. 214 ss., G. SANGIORGIO, *Le Autorità creditizie e i loro poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 27, Roma, 1992, p. 60 ss.; dopo il TUB, cfr. O. CAPOLINO, *I provvedimenti generali*, in AA. VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, a cura di P. Ferro Luzzi e G. Castaldi, I, Milano, Giuffrè, 1996, p. 117; G. SANTONI, *Gli obblighi degli esponenti aziendali nel sistema dei controlli interni delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*,



generale, con riferimento a tutte le tipologie di banca, è stabilito che «le deleghe in materia di erogazione del credito devono risultare da una delibera del consiglio di amministrazione. Nel caso di fissazione di limiti “a cascata” (quando cioè il delegato delega a sua volta entro i limiti a lui attribuiti), la griglia dei limiti risultanti deve essere documentata. Il soggetto delegante deve inoltre essere periodicamente informato sull’esercizio delle deleghe, al fine di poter effettuare le necessarie verifiche»<sup>12</sup>.

Quest’ultima disposizione sembrerebbe muoversi, anche per terminologia, più su un piano aziendalistico che non giuridico. Ma in ogni caso, a parte la questione del suo carattere comunque prescrittivo, la norma sopra richiamata denota la tendenza della disciplina della società bancaria a occuparsi, con maggior attenzione di quanto non faccia in generale il legislatore per la società per azioni, dei profili più strettamente organizzativi e, in particolare, del sistema di deleghe all’interno della società.

Invero, proprio quanto alla delega del consiglio di amministrazione a propri membri o al comitato esecutivo, oggi anche il nuovo art. 2381 c.c. impone espressamente al consiglio, con maggior dettaglio rispetto al passato, di determinarne il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio. Inoltre, proprio nella riformulazione dell’art. 2381 c.c. è stata riscontrata, e accolta con favore, l’emersione e l’acquisizione di dignità giuridica dell’ “adeguatezza dell’assetto organizzativo” nell’ambito società per azioni<sup>13</sup>.

---

1999, I, p. 653 ss., ove anche ulteriori riferimenti. Da ultimo l’art. 23 della l. 262/2005 c.d. “legge sul risparmio” ha stabilito che i provvedimenti di carattere generale (e quindi anche le Istruzioni) «devono essere motivati con riferimento alle scelte di regolazione con gli stessi compiuti e devono essere accompagnati da una relazione che ne illustra le conseguenze sulla regolamentazione, sulle attività di imprese e operatori, nonché sugli interessi dei risparmiatori» Per un’analisi dell’impatto di tale disposizione sulle Istruzioni di vigilanza v. M. PORZIO, *Le imprese bancarie*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da V. Buonocore, sez. III, t. I, Torino, Giappichelli, 2007, p. 96 ss.

<sup>12</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 11, sez. II, par. 2.1 dedicato al “Rischio di credito nell’ambito della disciplina del sistema dei controlli interni delle banche”.

<sup>13</sup> Cfr. V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull’art. 2381, commi terzo e quinto del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5 ss.

La questione della delega “esterna”, dunque, pur lambendo i confini aziendalistici di organizzazione dell’impresa, resta un problema di diritto societario<sup>14</sup>. Come tale essa sarà analizzata, prendendo spunto dalla disciplina di vigilanza ed esaminando in particolare la disciplina della delega di poteri in materia di esercizio del credito, valutando se e in quali termini la disciplina della *governance* bancaria dettata a fini prudenziali possa avere anche in relazione a tale tematica, come in passato per altri profili, «un effetto anticipatorio di criteri successivamente accolti dalla disciplina di diritto comune, presentandosi come laboratorio di sperimentazione di soluzioni destinate a divenire patrimonio dell’intero diritto societario»<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Auspica un maggior dialogo con gli “aziendalisti”, per quanto «difficile per i giuristi», proprio per rispondere in modo più adeguato alle esigenze dell’odierno esercizio dell’impresa in forma di società per azioni, P. FERRO-LUZZI, *L’esercizio d’impresa tra amministrazione e controllo*, in *AGE*, 2007, p. 231 e ss. e *ivi* 250. Costituisce un esempio di avvio, alla luce della riforma, di un tale dialogo il convegno di Foggia del 12-13 giugno 2003, i cui atti sono in *AA.VV., La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto*, a cura di N. Abriani e T. Onesti, Milano, Giuffrè, 2004.

<sup>15</sup> Così G.D. MOSCO e F. VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»*, cit., p. 139. Gli autori richiamano quale esempio di tale ruolo le disposizioni di vigilanza dettate per il collegio sindacale delle banche, che hanno precorso sul punto la stessa riforma societaria. Peraltro, sembra, che anche il nuovo art. 2381, c.c. nel riempire di contenuti l’istituto della delega ricalchi scelte in merito alle modalità di ripartizioni di competenze indicate dal regolatore bancario (sul punto cfr. F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, in *Banca impresa soc.*, 2003, p. 316 ss.) e che lo stesso art. 2380-bis c.c. delinea quanto alla gestione dell’impresa un rapporto tra assemblea e amministratori assolutamente sbilanciato in favore di questi ultimi, come già era per la società bancaria caratterizzata dal principio di separazione della gestione dalla proprietà: v. l’analisi compiuta prima della riforma da C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, Milano, 2000, *passim*, e più di recente M. CERA, *Le fondazioni e la gestione delle banche*, in *AGE*, 2004, 1, p. 35. Per ulteriori riferimenti *infra cap.* II, par. 1. Giustamente, dunque, presagiva che le «soluzioni di disciplina individuate con riferimento alle società bancarie» potessero in un futuro non lontano essere «destinate ad un’applicazione più diffusa nel diritto delle società» G. SANTONI, *Gli obblighi degli esponenti aziendali nel sistema dei controlli interni delle banche*, cit., p. 659.

## CAPITOLO I

### L'ESERCIZIO DEL CREDITO E L'ASSUNZIONE DEL RELATIVO RISCHIO QUALE ELEMENTO CARATTERIZZANTE L'ATTIVITÀ E LA VIGILANZA BANCARIA

#### 1. *L'attività bancaria come binomio "raccolta del risparmio – esercizio del credito".*

Per poter esaminare il fenomeno della delega esterna di poteri in materia di esercizio del credito nella società bancaria appare opportuno individuare preliminarmente in cosa consista l'attività delegata, ossia delineare i caratteri e identificare la natura dell'attività di erogazione del credito cui gli statuti bancari e la disciplina di vigilanza fanno riferimento.

Il punto di partenza non può che essere la definizione stessa di attività bancaria<sup>16</sup> data dal "Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia" (d.lgs. n. 385 del 1° settembre 1993, di seguito TUB), il cui articolo 10 statuisce che «la raccolta di risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito costituiscono l'attività bancaria»<sup>17</sup>. Tale disposizione, riprendendo un

---

<sup>16</sup> Per l'origine storica del termine banca cfr. P. ROTA, *Storia delle banche*, Milano, Tip. del giornale Il Sole, 1874, p. 40, per il quale il nome banca sorge nel medioevo e deriverebbe dal fatto che i vecchi banchieri «ponevano sulle piazze e sui mercati un tavolo o banco, che serviva ad essi quasi da insegna». Tale a. individua il documento più antico in cui si usa il termine banchiere in una carta genovese del 1155.

<sup>17</sup> Come rilevato da M. PORZIO, *Dall'ordinamento bancario all'ordinamento finanziario*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, 1995, p. 19, la portata innovativa di tale disposizione del TUB è modesta, corrispondendo pressappoco alla formula elaborata in precedenza nonché a quella delle direttive comunitarie. Invero, la legge bancaria del '36 non forniva, quantomeno in maniera esplicita, una nozione di attività bancaria, limitandosi ad affermare all'art. 1, comma 1, «la raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e l'esercizio del credito sono funzioni di interesse pubblico». L'antecedente diretto della norma del TUB può rinvenirsi pertanto nell'art. 1, comma 1, del d.p.r. n. 350 del 1985 che nel disciplinare l'attività bancaria recitava «l'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito ha carattere d'impresa». Tale norma a sua volta si rifaceva alla nozione di «ente creditizio» data dalla direttiva 77/780/CEE, del 12 dicembre 1977, prima direttiva relativa al coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative riguardanti l'accesso all'attività degli enti creditizi e il suo esercizio, che all'art. 1 si definiva come un'attività che «consiste nel ricevere depositi o altri fondi rimborsabili dal

orientamento già consolidatosi in vigenza della legge bancaria del '36<sup>18</sup>, individua nella connessione tra queste due attività l'essenza della banca<sup>19</sup>. In altri termini, come efficacemente osservato, «la nozione di attività bancaria pretende un collegamento funzionale tra la raccolta del risparmio fra il pubblico e l'erogazione del credito»<sup>20</sup>.

---

pubblico e nel concedere crediti per proprio conto». Questa definizione è stata mantenuta nelle successive direttive in materia fino ad essere riprodotta oggi nella direttiva 2006/48/CE del 14 giugno 2006 (Pubblicata nella G.U.U.E. 30 giugno 2006, n. L 177 e che costituisce la direttiva di consolidamento delle precedenti attualmente vigente) all'art. 4, comma 1, lett. a), pur affiancandosi alla lettera b) nell'ambito della nozione di ente creditizio «un istituto di moneta elettronica ai sensi della direttiva 2000/46/CE» che comunque non svolge tale attività; sulla distinzione tra IMEL e banca si veda R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 218.

<sup>18</sup> Intendendosi per tale quel “complesso normativo” risultante dal coordinamento del r.d.l. 12 marzo 1936, n. 375 e del r.d.l. 17 luglio 1937, n. 1400, convertiti dalla legge 7 marzo 1938, n. 141 e dalla legge 7 aprile 1938, n. 636 e successivamente modificati e integrati dalla legge 10 giugno 1940, n. 933 e dal d.l.c.p.s. 17 luglio 1947, n. 691.

<sup>19</sup> Non è questa la sede per una rassegna degli autori che nella vigenza della legge bancaria del '36 si sono espressi in tal senso, (per tutti cfr. già G. MINERVINI, *Banca, attività bancaria, contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1962, I, p. 315 ss.) così come di quelli, minoritari, propensi a riconoscere la natura bancaria all'attività di raccolta di per sé, per la quale si rinvia a F. CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, 2<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 2001, t. I, p. 80; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 196, n. 7; a C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, Zanichelli, 2003, p. 160, n. 18 ove anche ampi riferimenti giurisprudenziali. Basti qui segnalare che la dottrina e la giurisprudenza si erano preoccupate in passato di definire se lo svolgimento di una data attività fosse idonea a qualificare un'impresa come banca al fine di delimitare l'ambito della riserva caratterizzante tale attività e reprimere fenomeni di abusivismo. Per una rassegna delle posizioni della giurisprudenza e della dottrina su quest'ultima questione, cfr. P. DE VECCHIS, *Spunti per una rinnovata riflessione sulla nozione di banca*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, p. 748 ss. In generale sulla nozione di attività bancaria v. da ultimo di G. DESIDERIO, *L'attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, Milano, Giuffrè, 2004, e per i riferimenti l'ampia bibliografia *ivi* riportata, p. 559 ss.

<sup>20</sup> Così R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 198. Il collegamento funzionale tra raccolta e impiego quale elemento qualificante dell'attività bancaria era stato già individuato da P. GRECO, *Le operazioni di banca. Appunti delle lezioni di diritto commerciale tenute nell'anno accademico 1929-30*, Padova, Cedam, 1930, p. 28, il quale chiaramente spiegava che «non deve trattarsi di un collegamento fortuito ed occasionale, ma sì bene volontario ed intenzionale: questa intenzione si rivela precisamente in ciò che un'operazione passiva si deve effettuare, per colui che mediante essa riceve credito, allo scopo di compiere con gli stessi mezzi così ottenuti una successiva operazione attiva». Collegamento questo che poi costituisce il nucleo della riserva di attività bancaria, infatti, come rilevato da P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, in AA. VV., *Il Testo Unico bancario: esperienze e prospettive*, Roma, Bancaria, 1996, p. 62, «soltanto chi ha la patente del banchiere ha la licenza di raccogliere tra il pubblico il cosiddetto risparmio inconsapevole per erogare».

Infatti è proprio questo collegamento che consente di realizzare la funzione economica tipica della banca, sia che questa venga individuata nell' "intermediazione" del bene denaro tra il settore in *surplus* dell'economia (i risparmiatori) e quello in *deficit* (le imprese)<sup>21</sup>, sia che si voglia piuttosto considerare l'attività bancaria un'attività di "produzione", in quanto la banca, attraverso la trasformazione delle scadenze, offre «qualcosa di profondamente diverso da ciò che riceve»<sup>22</sup>, creando moneta bancaria fondata sulla fiducia<sup>23</sup>, e

---

<sup>21</sup> Riconduce l'attività bancaria nell'ambito dell'intermediazione A. ARCANGELI, *La natura commerciale delle operazioni di banca*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, p. 23 ss., che vede il com «l'intermediaria del credito», così *ivi* p. 57 e a p. 58, nt. 1, ampi riferimenti alla letteratura economica di fine '800 sulla banca; definisce le banche le «botteghe del denaro», cioè «il luogo dove si concentra la domanda e l'offerta del denaro» visto come una merce M. DELLA SETA, *Gli Istituti di Credito*, Milano, U. Hoepli, 1925, p. 1; fa riferimento ad «una interposizione nelle operazioni di credito» P. GRECO, *op. ult. cit.*, p. 29, pur chiarendo che «è bene evitare di parlare di una interposizione nello scambio del credito, perché in realtà non è il credito che si scambia, il credito non essendo un bene, ma un modo di circolazione e di scambio di beni». Più di recente cfr. G. SANGIORGIO, *Profilo istituzionale e disciplina pubblicistica del credito*, cit., p. 21, F. BELLI, *Teorie creditizie e legislazione bancaria*, in AA. VV., *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo unico in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 83, nt. 42, il quale non pone in dubbio che dal punto di vista del codice civile la banca sia impresa commerciale e l'attività bancaria sia attività di intermediazione, però pur ritenendo poi che nel TUB «l'individuazione della banca resta quella tradizionale legata alla funzione monetaria», cfr. *ivi*, p. 101; da ultimo sostiene che per il TUB «elemento centrale e qualificante dell'attività bancaria è l'intermediazione» A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 67. Per chi dà rilievo da un punto di vista economico "alla funzione allocativa" delle banche, basti riportare le parole di G. BERIONNE, *Etica, qualità e controlli in Italia*, in AA.VV., *Etica e qualità nei sistemi bancari e finanziari*, a cura di C. Patalano, Milano, Edibank, 1998, p. 107, per cui «selezionare le imprese rimane il cuore dell'attività bancaria. La funzione economica delle banche, che corrisponde alla loro missione civile, consiste nell'esercitare in modo efficiente la funzione di allocazione del risparmio e contribuire così alla crescita dell'economia». Per altri riferimenti alla dottrina economica che partendo dalla teoria delle informazioni asimmetriche individua nell'attività di intermediazione basata sulla riduzione dei costi di transazione un elemento fondamentale della funzione della banca, cfr. R. MASERA, *Intermediari, mercati e finanza d'impresa*, Bari-Roma, Laterza, 1991, p. 59 ss. e l'ampia bibliografia *ivi* riportata.

<sup>22</sup> Così P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, cit., p. 61, che preferisce parlare di attività di produzione più che intermediazione del credito. Nello stesso senso R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 200 che reputa più corretto ricondurre l'attività bancaria tra quelle di "produzione di servizi" di cui al n. 1 dell'art. 2195 c.c. peraltro segnalando che si tratta in ogni caso di una classificazione priva di rilevanza normativa, essendo evidente che la diversa qualificazione non incide sulla sua commercialità del resto consacrata dall'art. 2195, n.4. Evidenziava come la funzione delle banche fosse non solo intermediaria del credito ma anche creatrice di credito e di moneta bancaria, già C. FOLCO, *Il sistema del diritto di banca*, Milano, Giuffrè, 1959, p. 126 ss. e ID. *Che cosa è la Banca?*, in *Bancaria*, 1963, p. 759 ss., ove conclude da un punto di vista economico che «non si può, pertanto, definire la banca un semplice commerciante di denaro, ma si deve definire un'impresa industriale di credito», anche se poi dal punto di vista giuridico sembra ancora far

quindi attribuire per tale via maggior rilievo al ruolo svolto dalla banca nel sistema dei pagamenti<sup>24</sup>.

Non è qui possibile svelare la “magia del credito”<sup>25</sup>, né

---

riferimento all’intermediazione, cfr. *ivi* p. 761 e 766. Parla di «moltiplicazione della moneta» B. LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 33.

<sup>23</sup> Quanto al concetto di moneta e al ruolo essenziale che per essa assume la fiducia, sia consentito rinviare a G. TISCIONE, *Il reddito monetario quale moderno signoraggio dell’Eurosistema*, in *Giur. comm.*, 2007, II, p. 1013 ss., ove spec. p. 1017, nt. 12, per ulteriori riferimenti.

<sup>24</sup> Per la tesi che individua la peculiarità dell’attività bancaria ai sensi del TUB nella raccolta del risparmio connessa ai servizi di pagamento, oltre a F. BELLI, *op. e loc. ultt. citt.*, e a P. FERRO-LUZZI, *op. ult. cit.*, p. 66, cfr. anche S. COTTERLI, voce «Banca», in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., agg., Torino, Utet, 2000, p. 86; V. CALANDRA BUONAURA in V. CALANDRA BUONAURA, M. PERASSI e C. SILVETTI, *La banca: l’impresa e i contratti*, in *Tratt. di dir. comm.*, diretto da G. Cottino, vol 6°, Padova, Cedam, 2001, p. 49; C. BRESCIA MORRA, in C. BRESCIA MORRA e U. MORERA, *L’impresa bancaria. L’organizzazione e il contratto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2006, p. 11; R. COSTI, *L’ordinamento bancario*, cit., p. 231; M. PORZIO, *Le imprese bancarie*, cit., p. 8 e 47. In senso contrario G. DESIDERIO, *L’attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, p. 507 ss. Per gli economisti che danno rilievo alla funzione monetaria tra tutti cfr. R.S. SAYERS, *Modern Banking*, 7<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 1967, p. 1; G.B. PITTALUGA, *Economia monetaria*, Milano, Hoepli, 1996, p. 67 ss. e spec. p. 76 anche se in termini problematici; T. BIANCHI, *La banca. L’economia delle aziende di credito in mercati integrati*, Torino, Utet, 1999, p. 21; R. RUOZI, *Economia e gestione della banca*, Milano, Egea, 2002; p. 8; A. LANDI e M. ONADO, *La funzione economica del sistema finanziario e delle banche*, in AA.VV., *La banca come impresa*, a cura di M. Onado, Bologna, il Mulino, 2004, p.33, per cui «la specificità della banca sta dunque proprio in quest’intreccio tra le due funzioni monetaria e creditizia».

<sup>25</sup> Richiamando il titolo dello storico testo di G. DE WELZ, *La Magia del credito svelata, istituzione fondamentale di pubblica utilità*, Napoli, Stamperia francese, 1824, ma in realtà opera di F. FUOCO e da lui venduta al de Welz, come rileva L. EINAUDI, *Saggi bibliografici e storici intorno alle dottrine economiche*, Roma, Ed. di storia e letteratura, 1953, p. 181, il quale peraltro nega anche l’originalità del titolo che sarebbe mutuato da un’opera del 1771 di I. Pinto. In ogni caso, sia consentito riportare uno stralcio dell’opera del Fuoco dove chiaramente si evidenzia la funzione monetaria delle banca affermandosi: «noi vedremo in appresso una *Magia* più sorprendente, e, dirò meglio, un miracolo più meraviglioso del Credito, quando col mezzo delle *lettere di cambio*, delle *tratte* e *de’biglietti ad ordine*, esso decupla, e forse anche centupla la massa del numerario in circolazione»; aggiungendosi in nota che «dove il credito è veramente consolidato non è indispensabile che la moneta fiduciaria, o la moneta di carta rappresenti un’egual somma di moneta effettiva tenuta oziosa nella cassa come per guarentigia» cfr. G. DE WELZ, *op. ult. cit.*, vol. I. p. 175. Tra le altre opere economiche fondamentali sulla banca oltre a R.S. SAYERS, *op. ult. cit.*, la cui 6<sup>a</sup> ed. del 1964 è disponibile anche in trad.it., *L’attività bancaria moderna*, a cura del «Servizio Studi e Statistica» della Cassa di Risparmio delle Province Lombarde, Milano, 1966, si ricordano per gli italiani: P. ROTA, *Principi di scienza bancaria*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, Hoepli, 1885; A. DE VITI DE MARCO, *La funzione della banca*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Einaudi, 1936; G. DELL’AMORE, *I depositi nell’economia delle aziende di credito*, Milano, Giuffrè, 1951; U. CAPRARA, *La banca. Principi di economia delle aziende di credito*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1954; P. D’ANGELO e M. MAZZANTINI, *Trattato di tecnica bancaria*, 10<sup>a</sup> ed. a cura di F. Mazzantini, Milano, Vallardi, 1972, e infine

compiutamente descrivere le varie teorie formulate nel tempo dagli economisti per spiegare natura e funzione della banca, senza peraltro comunque giungere a una soluzione univoca<sup>26</sup>. Occorre invece muoversi sul piano dell'interpretazione giuridica. Già da questo punto di vista si può notare che la definizione di attività bancaria data dal TUB resterebbe comunque vuota se non si riempissero di contenuto i due momenti indicati dall'art. 10.

Gli stessi termini del binomio “raccolta – erogazione” «sono stati tante volte studiati ed esposti secondo teorie e costruzioni che non è affatto utile adesso riprendere»<sup>27</sup>. Tuttavia, individuare entrambi i concetti appare

---

gli interessanti articoli raccolti in L. EINAUDI, *La difficile arte del banchiere*, a cura di R. Villani, Torino, Utet, 1993. Per un'antologia di scritti economici essenziali sul fenomeno banca v. AA. VV., *Teoria dell'intermediazione creditizia*, a cura di G. Coppola e D. Corsini, in *Studi e informazioni. Quaderni*, 41, Firenze, Banca Toscana, 1993. Per un sintetico quadro sul ruolo della banca, cfr. G. MAROTTA, *La banca*, Bologna, il Mulino, 1999.

<sup>26</sup> È dell'opinione che la magia del credito resti ancora in gran parte da svelare F. BELLI, *Teorie creditizie e legislazione bancaria*, cit., p. 84, il quale peraltro rileva “ricorsi” nell'evoluzione storica del concetto di banca. Comunque, non si può negare, come evidenzia R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 20, che «nel corso dei secoli l'attività bancaria ha assunto contenuti radicalmente diversi» e che pertanto tali diversità hanno condizionato la relativa disciplina giuridica, condizionamento su cui entrambi gli autori concordano. Evidenzia che «la nozione di attività bancaria varia - sia temporalmente che geograficamente - nei diversi corpi normativi» e che quindi non ne esiste «una valida in assoluto, oggettivamente vera e riscontrabile» A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, cit., p. 63; nello stesso senso v. V. CALANDRA BUONAURA, *La banca: l'impresa e i contratti*, cit., p. 33. Per una “rapsodica” ma lucida rassegna delle funzioni svolte dalla banca nell'evolversi del mercato finanziario e in particolare del passaggio della funzione di intermediazione a quella di creazione di liquidità e monetaria, cfr. P. VITALE, *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, cit., p. 41 ss. Interamente dedicato all'evoluzione della legislazione bancaria è F. BELLI, *La legislazione bancaria italiana (1861-2003)*, Torino, Giappichelli, 2004. Evidenziano come «the meaning of 'banking business' can change from time to time», E. P. ELLINGER, E. LOMNICKA, R. HOOLEY, *Ellingers's Modern Banking Law*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford-New York, Oxford University Press, 2006, p. 68, cui si rinvia per la ricostruzione della nozione di banca nella *common law*, che, per gli autori, trova le sue radici nella definizione data dalla *section 2* del *Bills of Exchange Act* del 1882, per cui ‘banker’ è «who carry on the business of banking», definizione che è poi specificata nei vari *Acts* fino al *Financial Services and Markets Act* del 2000. Sul tema v. anche da ultimo A. BENOCCI, *Linee evolutive della nozione giuridica di banca nell'ordinamento inglese*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2007, p. 475 ss.

<sup>27</sup> Così si esprimeva P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, cit., p. 60, peraltro proprio in un intervento specificamente dedicato al tema dell'attività bancaria, che invece qui è analizzato solo in funzione di verificarne la “delegabilità esterna” nella s.p.a. bancaria. Segnala che la letteratura giuridica anteriore al TUB, pur ritenendo caratteristica dell'attività bancaria il collegamento funzionale tra raccolta del risparmio e erogazione del credito «non si è quasi mai preoccupata di indicare con sufficiente precisione i contenuti di questi due momenti nei quali tale attività si articola» R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 198.

necessario, oltre che per comprendere la peculiarità dell'attività bancaria, proprio per delineare il contenuto e i caratteri dell'attività di "esercizio del credito" che possono incidere sul problema oggetto d'indagine.

Al riguardo anzitutto si può rilevare che sono state impiegate dal legislatore due espressioni - "raccolta del risparmio" ed "esercizio del credito" - atecniche, cioè non corrispondenti a precise categorie giuridiche privatistiche cui l'interprete possa fare riferimento<sup>28</sup>.

Forse proprio per tale ragione sembra si sia sentita l'esigenza di chiarire all'art. 11 che, ai fini del TUB, «è raccolta del risparmio l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi che sotto altra forma»: ma, in effetti, anche questa definizione è nel complesso descrittiva e, soprattutto, evidenzia che non rilevano le forme tecnico-giuridiche dei singoli atti di raccolta<sup>29</sup>.

Unico aspetto essenziale parrebbe essere «l'obbligo di rimborso»<sup>30</sup>. In altri termini, appare necessario che la banca risulti debitrice nei confronti della clientela dei fondi che da questa ha acquisito, dei quali può certamente disporre nel proprio interesse ma sempre a proprio rischio. L'elemento caratterizzante la raccolta bancaria, che la distingue da quella svolta dagli altri intermediari

---

<sup>28</sup> Evidenziano l'atecnicità delle espressioni usate nella definizione di attività bancaria, F. BELLI, *Teorie creditizie e legislazione bancaria*, cit., p. 100; P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, cit., p. 60 e ID., *Nozione di attività bancaria*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, cit., p. 222, che sottolinea l'esigenza rifarsi a concetti economici; C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit. p. 162; C. BRESCIA MORRA, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, cit., p. 1.

<sup>29</sup> Per l'irrelevanza ai fini della definizione di attività bancaria delle modalità tecniche e della tipologia giuridica degli atti posti in essere per raccogliere il risparmio già prima del TUB, M. PORZIO, *Il concetto di attività bancaria e il parabancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1987, I, p. 129 ss. e anche in ID., *Orme nella neve. Scritti brevi di diritto commerciale e bancario*, raccolti da M. R. Farina e V. Santoro, Milano, Giuffrè, 2006, p. 121 ss.

<sup>30</sup> Sostiene che tale espressione, peraltro l'unica tecnico-giuridica impiegata nella definizione di attività bancaria, sarebbe «ingiustificatamente restrittiva del concetto di raccolta». P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, cit., p. 59 e 66.



finanziari, è stato individuato dunque nell'assunzione del rischio di impiego del denaro raccolto esclusivamente a carico della banca<sup>31</sup>.

La raccolta riservata delle banche è inoltre quella effettuata “tra il pubblico”, ossia una raccolta che avviene in presenza di un numero potenzialmente elevato di soggetti<sup>32</sup> e soprattutto mediante forme di contrattazione standardizzate «che per le loro caratteristiche impersonali mettano in luce il bisogno di protezione dei risparmiatori»<sup>33</sup>. La natura “indistinta” della raccolta bancaria, che si manifesta sia quanto alle forme sia quanto ai soggetti nei cui confronti viene svolta, sembra trovare peraltro conferma già nell'uso dell'espressione “raccolta *di* risparmio” rispetto all'“esercizio *del* credito”, con una differenza di proposizione non presente nei precedenti normativi dell'art. 10 TUB e su cui i commentatori non paiono essersi soffermati.

Passando al secondo elemento dell'attività bancaria, occorre anzitutto segnalare che la stessa espressione “esercizio del credito”, peraltro mutuata dalla legge bancaria del '36, è stata oggetto di critica, ritenendosi che sarebbe stato

---

<sup>31</sup> In tal senso, C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., p. 168, R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 230. Qui per “rischio di impiego” si intende semplicemente il rischio di inadempimento del soggetto finanziato, e non già il rischio derivante dall'impiego della somma di denaro ricevuta dal cliente della banca, di cui questa comunque non partecipa non apportando capitale di rischio, cfr. sul punto ancora C. MOTTI, *op. ult. cit.*, p. 174.

<sup>32</sup> Evidenziava il carattere di «fenomeno di massa» delle operazioni bancarie e in particolare proprio di quelle raccolte mediante depositi bancari irregolari già P. GRECO, *Le operazioni di banca*, cit., p. 5, che ne sottolineava «l'omogeneità». Ritiene peraltro che «almeno dal punto di vista del diritto, l'elemento “massa”, o “serie”, non esercita alcuna funzione qualificatrice» e che dunque non giova a definire giuridicamente il contratto bancario F. MESSINEO, *Caratteri giuridici comuni e classificazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1960, I, p. 321 ss e ivi pag. 324.

<sup>33</sup> Così R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 205; nello stesso senso C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., p. 171. Non è qui possibile soffermarsi oltre sull'espressione «tra il pubblico» né sulla delimitazione del concetto di “pubblico” compiuta al successivo art. 11, per cui si rinvia a M. PORZIO, *Commento sub art. 11*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, cit., p. 197 ss.; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, cit., p. 295 ss.; C. BRESCIA MORRA, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, cit., p. 25; A. ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, cit., p. 78 ss.; nonché ancora a R. COSTI, *op. ult. cit.*, p. 208 ss., anche per i recenti sviluppi derivanti dalla riforma del diritto societario e alla conseguente nuova delibera CICR in materia del 19 luglio 2005, integrata dalla delibera del 22 febbraio 2006 e dalle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IX, cap. 2. Per la giurisprudenza, tra tutte, cfr. Cass. Sez. Un., 25 marzo 1988, n. 2579, in *Banca, borsa, tit. cred.*, II, 1989, p. 7.

più corretto l'utilizzo del termine "erogazione" rispetto a quello di "esercizio" del credito, «che è a ben vedere sinonimo esso stesso di attività bancaria, la quale attività (o esercizio) si scinde nei due corni della raccolta e dell'erogazione»<sup>34</sup>.

Come la "raccolta del risparmio" anche l'espressione "esercizio del credito", come detto, è atecnica<sup>35</sup>. Inoltre, a differenza della prima, quest'ultima non è neppure riempita di contenuto direttamente dal legislatore con specificazioni successive, lasciandosi invece la sua identificazione interamente all'interprete<sup>36</sup>. Al riguardo si può osservare che è ormai superata non solo l'opinione che limitava "l'esercizio del credito" esclusivamente agli impieghi effettuati mediante i contratti bancari previsti dal codice civile<sup>37</sup>, ma anche

---

<sup>34</sup> Cfr. F. BELLÌ, *Teorie creditizie e legislazione bancaria*, cit., p. 100. Impiega invece l'espressione "esercizio del credito" «non in maniera generica e omnicomprensiva, ma per indicare uno degli elementi costitutivi dell'attività bancaria, quello delle operazioni attive» F. VELLA, *L'esercizio del credito*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 10, che analizza tale momento dell'attività bancaria, anche in una prospettiva storica ed economica, con ricchezza di riferimenti bibliografici.

<sup>35</sup> In particolare è stato notato che tale espressione appare inusuale per il giurista, perché nella terminologia giuridica si esercita un'attività e non un credito, che invece secondo il diritto privato non si esercita ma si acquista, si cede o se ne è titolari, cfr. P. FERRO-LUZZI, *Nozione di attività bancaria*, cit., p. 223; C. BRESCIA MORRA, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, cit., p. 2, nt. 2.

<sup>36</sup> Il «differente scrupolo definitorio del legislatore per i due momenti costitutivi del "binomio"», così G. DESIDERIO, *L'attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, cit., p. 54, è rilevato da numerosi autori; per i riferimenti v. *ivi*, nt. 2. Si ricorda che invece nella definizione comunitaria (cfr. art. 4, comma 1 lett. a, dir. 2006/48/CE) si fornisce qualche elemento ulteriore attraverso l'espressione «concedere crediti per proprio conto», così evidenziandosi già con riferimento al lato degli impieghi la necessità di assunzione del rischio di credito in capo alla banca, che invece nella nozione italiana è da ricavarsi dall'espressione "l'obbligo di rimborso" impiegata per la raccolta.

<sup>37</sup> Cfr. F. MESSINEO, *Caratteri giuridici comuni e classificazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1960, I, p. 321 ss. e *ivi spec.* p. 333 ss., laddove si esclude il mutuo dai contratti di banca. La ricostruzione di quest'autore - peraltro rivolta ad individuare il concetto di banca da un punto di vista civilistico e non già per la legge speciale - si basa sul principio per cui è il contratto bancario che qualifica la banca, la quale ne costituisce il *posterius* e non il *prius*. Tale tesi è stata espressamente confutata da G. MINERVINI, *Banca, attività bancaria, contratti bancari*, cit. p. 320, secondo il quale seguendo la suddetta impostazione si perviene ad una nozione troppo ristretta di attività bancaria, limitata ai soli contratti di credito denominati bancari dal codice. Per i termini della vivace disputa scaturita tra i due autori sul punto v. F. MESSINEO, *Ancora sul concetto di contratto bancario*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1962, I, p. 481 ss. Su questa, nonché più in generale per il dibattito dottrinale sul rapporto tra banca e contratti bancari dalla vigenza del codice di commercio del 1882 sino ai giorni nostri, cfr. B. LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, cit., *passim* e da

quella che, pur includendovi i contratti di mutuo e la sottoscrizione di titoli di debito, vi ricomprendeva per altro verso solamente le operazioni di prestito<sup>38</sup>. Anche per l'esercizio del credito, come per la raccolta, il TUB non dà dunque rilievo alla forma negoziale adottata, quanto piuttosto all'attività esercitata, che sembra doversi identificare in quella che comporta «un accrescimento patrimoniale temporaneo dell'accreditato accompagnato da un obbligo di restituzione di quest'ultimo verso l'accreditante», sia pure solo eventuale in quanto connesso all'effettiva erogazione di denaro, non necessaria per integrare il predetto accrescimento<sup>39</sup>.

Quest'ultima accezione consente dunque di ricomprendere nell'ambito dell'esercizio del credito non solo i prestiti, in cui vi è la dazione immediata di denaro, ma anche l'apertura di credito, ove vi è solo una messa a disposizione,

---

ultimo M. DE POLI, *Il «contratto bancario» tra tutela della liquidità e trasparenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 261 ss., cui si rinvia anche per gli ampi riferimenti bibliografici, il quale conclude per «la mancanza di identità» del contratto bancario.

<sup>38</sup> Cfr. A. ARCANGELI, *La natura commerciale delle operazioni di banca*, cit., p. 59 ss, il quale peraltro già riteneva il concetto di banca come un *prius* rispetto a quello di operazione bancaria che dal primo si doveva derivare; P. GRECO, *Le operazioni di banca*, cit., p. 10, per cui l'elemento caratteristico delle operazioni di credito consisterebbe «nella circostanza del passaggio attuale della proprietà di una cosa da una persona ad un'altra restandone differita la contropartita».

<sup>39</sup> Così R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 207. Sottolinea l'importanza fondamentale del carattere "temporaneo" dell'accrescimento C. BRESCIA MORRA, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, cit., p. 47 che individua quale elemento fondamentale della fattispecie creditizia "il tempo", in linea con la dottrina tradizionale prevalente, già C. VIVANTE, *Tratt. dir. comm.*, 5<sup>a</sup> ed., I, Milano, Vallardi, 1928, che riteneva che far credito significasse fornire «una prestazione (principalmente in denaro) nella fiducia di una controprestazione futura», cui *adde* E. SIMONETTO, *I contratti di credito*, Padova, Cedam, 1953, p. 120, F. MESSINEO, *Caratteri giuridici comuni e classificazione dei contratti bancari*, cit., p. 330 e da ultimo P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, cit, p. 60, che appunto riconduce il fenomeno creditizio nello schema "denaro-tempo-denaro". Sembrerebbe invece critica rispetto alla ricostruzione del concetto di credito fatta propria sopra nel testo, fondata, a suo dire, sulla funzione macroeconomica della banca C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., p. 173, la quale propone, invece, un approccio microeconomico, che, ricondotto poi su un piano giuridico, la porta ad individuare quale caratteristica del "credito" bancario quella di determinare il sorgere per la banca di una pretesa pecuniaria nei confronti del cliente, indipendentemente dalle sorti economiche di quest'ultimo. Per tale via l'a. giunge quindi ad escludere dal credito bancario l'assunzione di partecipazioni, che invero non sembra essere ricompresa nemmeno della definizione di "credito" qui fatta propria e proposta dalla sopra richiamata dottrina (R. COSTI, *op. ult. cit.*, p. 208 esclude dall'area del credito «l'erogazione di capitale di rischio, realizzata attraverso l'acquisizione di partecipazioni sociali ... dal momento che non determina alcun obbligo di restituzione, neppure eventuale da parte della società partecipata») quanto piuttosto da quella di "fido" su cui ampiamente *infra* par. 3.

nonché lo stesso rilascio di garanzie<sup>40</sup>, che rappresenta un impegno a mettere a disposizione, in quanto tutte queste ipotesi comportano un accrescimento patrimoniale temporaneo del beneficiario, che comunque sarà tenuto a restituire quanto eventualmente ricevuto direttamente o erogato a terzi dalla banca<sup>41</sup>.

Non è peraltro richiesto che il compimento di dette operazioni abbia, come la raccolta del risparmio, quale destinatario il pubblico<sup>42</sup>. E anche da ciò si è ritenuto emerga il maggiore grado di “pericolosità” dell’attività bancaria rispetto a quella degli intermediari finanziari (i quali erogano credito, ma non congiuntamente alla raccolta del risparmio, e che sono sottoposti a vigilanza solo se l’attività di finanziamento è esercitata nei confronti del pubblico)<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> In effetti quanto ai “*c.d. crediti di firma*” nei quali, ad esempio, la prestazione della banca si esplica nel prestare una fideiussione, evidenziava già lo stesso F. MESSINEO, *Caratteri giuridici comuni e classificazione dei contratti bancari*, cit. p. 330, che anche «in tali casi siamo ancora nel campo della concessione del credito; la quale però assume contorni, vorrei dire, *immateriali*». In tal senso di recente cfr. G. DESIDERIO, *L’attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, cit., p. 99 ss., che conclude per «l’inclusione a pieno titolo dei crediti di firma e degli impegni tra le operazioni che realizzano la funzione creditizia».

<sup>41</sup> In tal senso da ultimo v. C. BRESCIA MORRA, *L’impresa bancaria. L’organizzazione e il contratto*, cit., p. 48. In senso contrario cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *La banca: l’impresa e i contratti*, cit., p. 50, che evidenzia i limiti del concetto pur elastico dell’incremento patrimoniale quale criterio di identificazione delle operazioni che possono costituire esercizio del credito ai sensi dell’art. 10 TUB, la cui nozione sarebbe invece da individuare in funzione delle esigenze di controllo e quindi in relazione alla rischiosità delle operazioni per la stabilità dell’intermediario, così avvicinandosi al concetto di “fido” o di “posizione di rischio”, per cui *infra* par. 3. Seppure questa interpretazione appare convincente sotto un profilo di vigilanza, non sembra, per altro verso, utile per individuare l’attività oggetto di delega “esterna” che qui interessa.

<sup>42</sup> Cfr. C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., p. 171, M. PORZIO, *Le imprese bancarie*, cit., p. 177; G. DESIDERIO, *L’attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, cit., p. 11 ss. *Contra* v. P. FERRO-LUZZI, *Attività bancaria e attività delle banche*, cit. p. 60, che non trova ragioni per la differenza; C. BRESCIA MORRA, *L’impresa bancaria. L’organizzazione e il contratto*, cit., p. 4 e 48 per cui «la mancata indicazione della parola pubblico con riguardo all’esercizio del credito è attribuibile a ragioni storiche» in quanto «lo svolgimento di operazioni nei confronti del mercato, ossia di una pluralità indistinta di soggetti, rappresenta l’attività creditizia, o per usare i termini dell’art 10 t.u. bancario, l’esercizio del credito».

<sup>43</sup> Cfr. C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., p. 171, la quale evidenzia come invece per gli intermediari di cui all’art. 106 si richiede lo svolgimento nei confronti del pubblico dell’attività di finanziamento. Non è in tale sede possibile approfondire la distinzione tra banche e intermediari non bancari, per un’analisi dei quali si rinvia, per tutti, a L. CRISCUOLO, *Gli intermediari finanziari non bancari: attività, regole e controlli*, Bari, Cacucci, 2003; né è possibile soffermarsi sulla sussistenza ancora di una specificità della disciplina bancaria rispetto a quella degli altri intermediari, come appare preferibile, e per cui v. da ultimo R. COSTI, *L’ordinamento bancario*, cit., p. 231, o piuttosto sull’intervenuta creazione, alla luce dell’evoluzione economica, di un diritto finanziario in cui bancario e parabancario non sono

In ogni caso, che il compimento delle operazioni di credito costituisca una vera e propria attività e non sia il risultato di isolate speculazioni risulta richiesto dallo stesso termine “esercizio”, che denota appunto un minimo di abitudine<sup>44</sup>.

## **2. *L'erogazione del credito e l'assunzione del relativo rischio come momento fondamentale dell'attività bancaria.***

Dai contenuti delle espressioni “raccolta di risparmio” e “esercizio del credito”, in sintesi sopra delineati, è possibile trarre alcune indicazioni utili ai fini dell'indagine. Anzitutto, il fenomeno bancario risulta individuato dall'art. 10 del TUB in termini di “attività” anziché di “atti”<sup>45</sup> e ciò quindi consente, per comprendere il contenuto dell'attività di erogazione del credito oggetto di delega esterna, di rifarsi proprio alla nozione di attività bancaria.

Dall'analisi di quest'ultima emerge poi che il carattere standardizzato e di massa della raccolta di risparmio sopra descritto non solleva, da un punto di vista gestionale, particolari problemi per il primo momento dell'attività bancaria<sup>46</sup> - pur non sottacendosi le esigenze di protezione del depositante da assicurarsi già in questa fase attraverso la trasparenza e la correttezza dei comportamenti della banca<sup>47</sup>.

---

più distinguibili, in tal senso cfr. M. PORZIO, *Il concetto di attività bancaria e il parabancario*, cit., p. 127; ID., *Dall'ordinamento bancario all'ordinamento finanziario*, cit., p. 23 e da ultimo ID., *Le imprese bancarie*, cit., p. 48. Sembra lasciare aperta la questione G. DESIDERIO, *L'attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, p. XI. Dai recente sul tema sotto il profilo economico cfr., M. DE CECCO e G. NARDOZZI, *Le tendenze internazionali della finanza: la nuova centralità delle banche*, in *Bancaria*, gennaio 2006, p. 12 ss.

<sup>44</sup> V. C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., p. 172; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, p. XI.

<sup>45</sup> Cfr. C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit. p. 162; G. DESIDERIO, *L'attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, p. 49 ss.

<sup>46</sup> Reputa, peraltro, che anche da un punto di vista definitorio le maggiori difficoltà si siano incontrate quanto alla “natura dell'attivo” F. VELLA, *L'esercizio del credito*, cit., p. 10.

<sup>47</sup> La disciplina sulla trasparenza bancaria, prevista dal Titolo VI del TUB alla stessa espressamente dedicato, trova posto anche nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, sebbene all'ultimo titolo, il X, recante quale intestazione “Varie”. Peraltro, tale disciplina è stata completamente rivisitata e rafforzata di recente con il 9° aggiornamento delle *Istruzioni* datato

Per contro, appare chiaro che è al “secondo corno” dell’attività bancaria - l’esercizio del credito - che «è connessa la parte più delicata e complessa della gestione di un’impresa bancaria rappresentata dalla valutazione del merito creditizio»<sup>48</sup>.

È infatti attraverso le operazioni di credito che il banchiere assume il rischio di impiego di cui deve tenere, come detto, indenne il risparmiatore depositante, con ciò differenziandosi dagli altri intermediari che invece non offrono agli investitori tale protezione. L’esercizio del credito si configura, dunque, come attività di assunzione del rischio creditizio<sup>49</sup>, e su quest’ultimo,

---

25 luglio 2003, che ha integralmente sostituito il cap. 1 del tit. X dedicato alla “Trasparenza delle operazioni e dei servizi bancari”, nella cui premessa si legge «il rispetto delle regole e dei principi di trasparenza e correttezza nei rapporti con la clientela attenua i rischi legali e di reputazione; concorre, quindi, alla sana e prudente gestione della banca». Sul ruolo della trasparenza a tutela del cliente cfr. M. DE POLI, *Il «contratto bancario» tra tutela della liquidità e trasparenza*, cit., p. 289; G. FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da V. Buonocore, Sez. III, tomo 2, Torino, Giappichelli, 2005, p. 86 ss., ma anche della stessa stabilità della banca (in tal senso cfr. BANCA D’ITALIA, *Considerazioni finali del Governatore sul 2006*, Roma, aprile 2007, p. 20; M. DRAGHI, *Crescita e stabilità nell’economia e nei mercati finanziari*, Torino, 3 febbraio 2007, intervento al 13° Congresso Aiaf-Assiom-Atic Forex, in *Banca d’Italia. Documenti*, n. 805, 2007, p. 14; C. SILVETTI, in V. CALANDRA BUONAURA, M. PERASSI e C. SILVETTI, *La banca: l’impresa e i contratti*, cit., p. 362 ss.), nonché più in generale della efficienza e concorrenzialità del mercato, v. G. ALPA e P. GAGGERO, *Trasparenza bancaria e contratti del consumatore*, in AA.VV., *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, a cura di F. Galgano e G. Visintini, vol. 43° del *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell’economia*, diretto da F. Galgano, Padova, Cedam, 2006, p. 73 ss.; R. COSTI, *L’ordinamento bancario*, cit., p. 665, e da ultimo M. DI PIETROPAOLO, *Ambito e fondamento del diritto alla documentazione bancaria (art. 119 t.u.b.)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, II, 2007, p. 786 ss., cui si rinvia per ulteriori riferimenti. Sul punto v. anche B. RUSSO, *Sulla qualificazione imprenditoriale dell’attività bancaria*, Milano, Giuffrè, 2002, p. 147, la quale sottolinea l’importanza e la centralità delle norme sulla “trasparenza”, a suo giudizio evidenziata anche dall’inserimento nel TUB al titolo VI di un corpo di disposizioni che concernono i contratti in un sistema che, invece, dei singoli atti di intermediazione non si cura affatto essendo, come visto sopra, incentrato sull’attività.

<sup>48</sup> Così C. BRESCIA MORRA, *L’impresa bancaria. L’organizzazione e il contratto*, cit., p. 47; nello stesso senso cfr. R. COSTI, *Il creditore banca*, in AA.VV., *La revocatoria delle rimesse bancarie*, a cura di A. Predieri, raccolta delle relazioni al Convegno Cesfin tenutosi a Firenze il 26 settembre 1997, Torino, Giappichelli, 1999, p. 93 ss., che sottolinea come l’esercizio del credito «rappresenta ancora la parte più importante dell’attività delle banche», e in termini analoghi v. P. DE VECCHIS, *La banca nel nuovo ordinamento*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d’Italia, n. 38, Roma, 1995, p. 23, per cui l’erogazione del credito «è da considerare l’attività fondamentale, esistenziale, delle banche».

<sup>49</sup> Sul rapporto tra nozione giuridica di esercizio del credito e assunzione del relativo rischio in senso economico v. G. DESIDERIO, *L’attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, p. 93 ss. Da quest’ultimo punto di vista il rischio di credito può essere semplicemente definito come «il rischio che la controparte del rapporto creditizio non assolva ai propri obblighi di rimborso del

nonostante la carenza di normativa primaria, si incentra principalmente la disciplina di vigilanza, volta al contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni<sup>50</sup>.

Appare infatti evidente che per garantire la “funzione assicurativa”<sup>51</sup> del risparmio inconsapevole<sup>52</sup>, assolta dalla banca, è fondamentale rendere possibile in concreto, e non solo dal punto di vista contrattuale, l’adempimento dell’obbligo di rimborso della raccolta, di modo che il rischio di impiego sia effettivamente sopportato dalla banca. Di qui l’esigenza di disciplinare modalità e limiti dell’esercizio del credito<sup>53</sup>.

---

debito e dei relativi interessi», così P ROSSI, in A.M. TARANTOLA RONCHI, F. PARENTE, P. ROSSI, *La vigilanza sulle banche e sui gruppi bancari*, Bologna, il Mulino, 1996, p. 118. la quale aggiunge che tale rischio, «proprio in quanto rischio tipico dell’attività bancaria, è stato regolamentato già dagli anni ottanta».

<sup>50</sup> Cfr. l’art. 53, c. 1, lett. b) ove si prevede che la regolamentazione della Banca d’Italia potrà riguardare «il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni». Tradizionalmente in relazione all’attività degli intermediari creditizi sono state individuate le seguenti tipologie di rischio: rischio di credito, rischio di concentrazione, rischio di interesse, rischio di liquidità, rischi di mercato. Da ultimo a questi si è aggiunto anche il c.d. rischio operativo. Per una chiara e sintetica definizione di tale classificazione, cfr. oltre a P. ROSSI, *op ult. cit.*, p. 118 ss.; G. LUSIGNANI, *La gestione dei rischi nella banca*, in AA.VV., *La banca come impresa*, cit., p. 244 ss., che nella rassegna dei rischi include anche il rischio di cambio e il rischio paese. Per un’analisi della vigilanza regolamentare dei vari rischi dell’attività bancaria, cfr. M.E. SALERNO, *Commento sub art. 53*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di F.Belli, cit., vol. I, p. 761 ss. Sul rilievo centrale tra questi del rischio di credito v. *infra* par. 3, e, quanto ai più recenti sviluppi regolamentari conseguenti a Basilea 2, par. 5.

<sup>51</sup> Si esprime in termini di «funzione assicurativa assolta dalla banca» R. COSTI, *L’ordinamento bancario*, cit., p. 230, che evidenzia come «la banca, nel momento in cui riconosce al risparmiatore il diritto alla restituzione, offre un servizio assicurativo contro il rischio dell’insolvenza del prestatore finale»; in senso analogo F. VELLA, *L’esercizio del credito*, cit., p. 158.

<sup>52</sup> Parla di risparmio inconsapevole P. FERRO-LUZZI, *Nozione di attività bancaria*, cit., p. 228, chiarendo che «il risparmiatore sa che il suo risparmio sarà investito, ma non sa, né vuole sapere come e a chi».

<sup>53</sup> Limiti che sono oggi espressi in termini di requisiti patrimoniali a fronte dei rischi di credito assunti (c.d. coefficiente di solvibilità), sulle modalità di calcolo degli uni e degli altri cfr. in sintesi LUSIGNANI, in AA.VV., *La banca come impresa*, cit., p. 253 ss. e per ulteriori riferimenti *infra* par. 3.

Sotto tale profilo la ragione della speciale regolamentazione delle banche è stata rinvenuta proprio nelle caratteristiche degli impieghi bancari e, in particolare, nel loro limitato grado di negoziabilità<sup>54</sup>.

D'altra parte, è proprio il corretto svolgimento dell'attività di impiego che non solo tutela i depositanti, ma consente anche di assolvere in maniera efficiente le sopra descritte funzioni di intermediazione e monetaria tipiche della banca. Solo un corretta valutazione del merito creditizio dell'affidato garantisce, infatti, un'efficiente allocazione delle risorse economiche alle imprese effettivamente meritevoli di riceverle<sup>55</sup>. Parimenti, secondo quanto è emerso anche dalla recente crisi dei mutui *subprime*, la fiducia che sta alla base della funzione monetaria svolta dalle banche può essere minata proprio da una

---

<sup>54</sup> In tal senso R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 230, per cui la necessità di una tutela più intensa rispetto agli altri intermediari deriverebbe non tanto dalla funzione assicurativa connessa con le passività, quanto dalla non negoziabilità degli impieghi, di talché la tutela potrebbe essere meno intensa se esistessero vincoli sugli impieghi che limitassero la possibilità di investire in prestiti non negoziabili. Reputa, invece, che per effetto dell'innovazione finanziaria, in particolare dell'affinamento delle tecniche di *rating* e delle cartolarizzazioni, l'attivo bancario non sia più caratterizzato dall'opacità e non negoziabilità degli impieghi, finendo così per porre in dubbio la specificità dell'attività creditizia e le ragioni di una disciplina prudenziale specifica rispetto agli altri intermediari C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., p. 195. Quest'ultima ricostruzione, per quanto suggestiva e "moderna" sembra però smentita proprio dalla recente crisi dei c.d. mutui *subprime*, che contrariamente a quanto ipotizzato dall'autrice, ha anzitutto dimostrato come la necessità di accedere al credito di ultima istanza non sia affatto diminuita, per quanto possa essere efficiente il circuito dei fondi interbancari; inoltre, l'ultima crisi pare aver posto in luce che, pur se ristrutturati e rimpacchettati, i rischi di credito acquisiti al momento dell'erogazione del "mutuo" non scompaiono e "l'opacità" dei prestiti bancari resta sempre tale, anzi attraverso l'ingegneria finanziaria può pure aumentare e provocare crisi di fiducia su ampia scala. Sul tema cfr. gli interventi di A.M. TARANTOLA, *Crisi di liquidità e futuro. Aspetti operativi e regolamentari* e di L. SPAVENTA, *Per la finanza è la fine di un modello* al 14° Congresso Aiaf-Assiom-Atic Forex tenutosi a Bari il 18 gennaio 2008. rinvenibili rispettivamente sul sito internet della Banca d'Italia e sul *La Repubblica. Affari e finanza*, del 21 gennaio 2008, p. 1 e 4.

<sup>55</sup> Nota R. COSTI, *Il creditore banca*, cit., p. 97 che «è nella esatta valutazione del rischio di credito che la banca dimostra di essere in grado di svolgere la propria missione» ossia il proprio mestiere che «consiste proprio nel selezionare i soggetti da affidare». L'a. rileva inoltre come la valutazione del rischio di credito non sembra poter essere sostituita nemmeno dall'acquisizione di garanzie collaterali. In senso analogo cfr. A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, in *Giur. comm.*, 1978, I, p. 219 ss. e anche in AA.VV., *Le operazioni bancarie*, a cura di G.B. Portale, Milano, Giuffrè, 1978, I, p. 301 (da cui si citerà di seguito).



irresponsabile assunzione di rischi creditizi, che può riverberarsi quindi sulla stessa capacità di creare liquidità propria del sistema bancario<sup>56</sup>.

Il momento dell'erogazione del credito, sebbene non sia più l'unica attività di impiego delle banche né tanto meno la loro principale fonte di reddito<sup>57</sup>, sembra presentarsi comunque ancor oggi come l'elemento fondamentale e più "delicato" del binomio "raccolta del risparmio – esercizio del credito". Ed è a tale attività, con le sopra delineate peculiarità, che dovrà farsi riferimento allorché si valuterà l'ammissibilità della sua delegabilità all'esterno del consiglio di amministrazione della società bancaria.

Ai fini dell'indagine occorre però fare due ulteriori precisazioni per delimitarne il contenuto.

---

<sup>56</sup> Sul ruolo fondamentale del rapporto fiduciario tra depositante e banca, anche nei suoi riflessi a livello sistemico cfr. R. RUOZI, *Economia e gestione della banca*, cit., p. 2; S. COSMA, *Il rapporto banca-impresa: le variabili relazionali e comportamentali nella valutazione del rischio di credito*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 114 ss. e da ultimo per quanto dimostrato dalla crisi dei *subprime* v. S. COTTERLI, *Mery Poppins e la fiducia nelle banche*, 19 settembre 2007, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).

<sup>57</sup> È innegabile che oggi giorno l'attività di esercizio del credito, come sopra delineata, costituisce solo una delle attività svolte dalle banche ormai "universali", in specie quelle internazionali. Inoltre in conseguenza della riduzione degli *spread* tra tassi attivi e passivi e quindi del margine di intermediazione, non costituisce più neanche la principale fonte di reddito di tali banche, che invece vedono una parte sempre più significativa dei propri ricavi costituita dalle commissioni dell'area dei servizi (di pagamento e investimento) e dai proventi della c.d. area finanzia (attività sui mercati e in derivati); per i dati relativi alle banche italiane v. BANCA D'ITALIA, *Relazione annuale 2006*, Roma, aprile 2007, p. 210 ss. e Tavola 14.12, Appendice, p. 169. Tuttavia, sempre la recente crisi dei mutui *subprime*, ha mostrato la fragilità di una tale struttura dei ricavi e in particolare la "pericolosità" delle attività finanziarie. Si veda il caso emblematico della *Ikb*, banca tedesca di credito industriale nata negli anni venti su idea di Keynes per sostenere il sistema renano dopo la 1<sup>a</sup> guerra mondiale, che per ampliare la redditività ha compiuto attività speculative esponendosi alla bufera dei *subprime*, (cfr. M. LONGO, *I soci Ikb avviano la cessione*, in *Il Sole 24Ore*, 18 gennaio 2008, p. 2) e discorso analogo può esser fatto per le recenti perdite di UBS (cfr. G. ODDO, *UBS marcata a vista da Berna*, in *Il Sole 24Ore*, 19 marzo 2008, p. 5). Pur senza demonizzare l'innovazione finanziaria (ma sul tema v. di recente G. ROSSI, *Il mercato d'azzardo*, Milano, Adelphi, 2008), si registra che da ultimo anche le grandi banche multinazionali, «hanno iniziato a rifocalizzare la loro attività verso i *business* più tradizionali» (cfr. M. LONGO, *Le banche ora pagano la «fantasia creativa»*, in *Il Sole 24Ore*, 23 gennaio 2008, p. 5), in particolare in quello *core* dell'attività bancaria, l'esercizio del credito, di cui proprio oggi sempre più appare manifesta l'esigenza che sia svolto in modo "sano e prudente", cfr. (L. SPAVENTA, *Per la finanza è la fine di un modello*, cit., p. 4). Per un'analisi generale sul sistema finanziario italiano v. il recente progetto di ricerca del Ceradi su cui cfr. M. COMANA, *Per una ricerca sul sistema finanziario italiano, Progetto di ricerca Ceradi "Il sistema finanziario italiano"*, in *Banche e banchieri*, 2007, p. 116 ss.

**3. Erogazione del credito e concessione del fido. Delimitazione della nozione di “esercizio del credito” ai fini dell’indagine: la decisione sul credito.**

Anzitutto, come già rilevato, mentre alla dottrina più “pignola”<sup>58</sup> è parso che nella nozione di attività bancaria dell’art. 10 TUB sarebbe stato più corretto parlare di “erogazione” piuttosto che di “esercizio” del credito, i due termini sono in realtà impiegati dalla restante letteratura e nella prassi quali sinonimi<sup>59</sup>, come potrà avvenire anche in questa sede nel prosieguo. Tuttavia, sembra opportuno chiarire subito che tale assimilazione regge se per “erogazione” non si intende, in maniera riduttiva, il solo momento della concessione del credito, essendo rilevante dal punto di vista dell’attività anche la gestione dell’affidamento nel corso di tutta la sua durata<sup>60</sup>. In altri termini, rilevano anche il monitoraggio e la stessa revoca del credito e, quindi, per riferirsi al complesso di tali attività, appare comunque preferibile adoperare l’espressione “esercizio del credito”, intesa come «attività d’impiego delle imprese bancarie»<sup>61</sup>.

In secondo luogo, sembra necessario distinguere l’erogazione del credito dalla concessione del “fido”, in linea con quanto fatto dalla dottrina che

---

<sup>58</sup> Così si autodefinisce F. BELLÌ, *Teorie creditizie e legislazione bancaria*, cit., p. 100 nell’effettuare la predetta critica, per cui cfr. anche *supra* par. 1, nt. 34.

<sup>59</sup> Cfr. la stessa *Relazione governativa* al TUB, *sub* art. 10, (rinvenibile in AA.VV., *Il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d’Italia, n. 32, Roma, 1994, vol. II, p. 129) e G. DESIDERIO, *L’attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, p. 53, nt. 1.

<sup>60</sup> Distingue il momento della costituzione del rapporto di credito ossia «dello *screening* fra le domande di affidamento» da quello di «monitoraggio sullo svolgimento del rapporto di finanziamento, rapporto necessariamente di durata, indipendentemente dalla forma tecnica dell’operazione di prestito» R. COSTI, *Il creditore banca*, cit., p. 97. Per tale distinzione sotto un profilo aziendalistico, tra gli altri, cfr. S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, in AA.VV., *La banca come impresa*, cit., p. 389 ss.

<sup>61</sup> Così F. VELLA, *L’esercizio del credito*, cit., p. 10.

specificamente si è da ultimo occupata di delineare quest'ultimo concetto<sup>62</sup>. Il termine "fido" è impiegato sovente, sia dagli aziendalisti sia dai giuristi<sup>63</sup>, come sinonimo di quello di credito. Invece, come dimostrato dalla ricostruzione giuridica sopra richiamata, il "fido", che in passato era una parte limitata dell'area del credito<sup>64</sup>, nella moderna disciplina bancaria viene a costituire un concetto più ampio del credito stesso, ricomprendendo anche «le altre attività comportanti un qualsiasi profilo di *rischio* per la banca, purché riferite ad una specifica controparte»<sup>65</sup>. Secondo tale ricostruzione, quindi, rientrerebbero nel concetto di "fido" anche operazioni certamente diverse da quelle di credito, pur

---

<sup>62</sup> Cfr. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 5 ss. In precedenza aveva già dedicato un'analisi monografica ai profili giuridici del fido, A. PRINCIPE, *I fidi irregolari. Principi civilistici*, Napoli, Liguori, 1990.

<sup>63</sup> Cfr., tra i giuristi, per tutti G. FERRI, voce «Castelletto», in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1960, p. 467 ss.; tra gli aziendalisti, v. L. FILOSTO, *Corso di tecnica bancaria, II, La banca nel suo sistema operativo*, Milano, Giuffrè, 1961, p. 236, secondo cui «dicesi *fido* il credito che una banca accorda comunque ad un nominativo, il quale diviene *affidato*. Dicesi *rischio* il fido effettivamente utilizzato dal cliente in un dato momento», soggiungendo poi che le locuzioni "fido bancario" e "credito bancario" «vengono considerate, in seno lato, come sinonime»; distingue, invece tra fido e prestito DELL'AMORE, *Economia delle aziende di credito, I, I prestiti bancari*, Milano, Giuffrè, 1965, p. 195, per cui «la distinzione tra i fidi e i prestiti bancari appare vieppiù evidente allorché una data azienda, dopo aver ottenuto un fido, di fatto non approfitta della concessione», ma soggiungendo poi che «nell'aspetto economico-tecnico, il fido si identifica con qualunque concessione di credito bancario, a prescindere della garanzia che l'assiste». Riprendono la distinzione più di recente: S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 398; R. RUOZI, *Economia e gestione della banca*, cit., p. 105; per ulteriori riferimenti bibliografici si rinvia a U. MORERA, *op. ult. cit.*, p. 8, nt. 5.

<sup>64</sup> Per l'accezione di "fido" vigente la legge bancaria del '36 e in particolare sul carattere "fiduciario" quale elemento distintivo di tale tipologia di credito, come lo stesso termine sembrerebbe indicare, cfr. F. VELLA, *L'esercizio del credito*, cit., p. 142 e *ivi* nt. 12 per ulteriori riferimenti bibliografici, nonché nt. 15 per la distinzione delle due diverse accezioni della locuzione "finanziamento", rispettivamente come omnicomprensiva di tutte le forme del credito (che talora potrà sarà usata anche qui nel prosieguo e che sembra in generale essere impiegata anche nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche*) ovvero come sinonimo di credito speciale cioè concesso per il perseguimento di specifiche finalità. Sul tema cfr. anche R. CLARIZIA, voce «Finanziamento (diritto privato)», in *Noviss. Dig. it.*, Append. III, Torino, Utet, 1982, p. 754 ss., M FRAGALI, voce «Finanziamento (diritto privato)», *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1979, p. 529 ss. Sulla «relazione sinonimica tra esercizio del credito e attività di finanziamento» v. G. DESIDERIO, *L'attività bancaria (fattispecie ed evoluzione)*, p. 84, cui si rinvia anche per l'analisi del rapporto tra i termini "credito", "prestito", "impiego" e "fido" e la nozione di attività bancaria dell'art. 10 TUB, cfr. *ivi*, p. 58 ss.

<sup>65</sup> Così U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 22.

nell'ampia accezione sopra delineata, quali, ad esempio, l'assunzione di partecipazioni<sup>66</sup>.

Seppur quest'ultima interpretazione estensiva del termine "fido" appaia condivisibile sotto un profilo di vigilanza<sup>67</sup>, essa non può comunque essere fatta propria ai fini in discorso, anzitutto in quanto è evidente che l'assunzione di partecipazioni non risulta essere tra quelle attività che gli statuti delle banche intenderebbero delegare all'esterno dei consigli di amministrazione, essendo piuttosto un'operazione di sovente statutariamente riservata addirittura al *plenum consiliare*<sup>68</sup>.

---

<sup>66</sup> In senso analogo sulla scorta della disciplina comunitaria già prima del TUB, F. VELLA, *L'esercizio del credito*, cit., p. 146.

<sup>67</sup> È indubbio che anche questo tipo di "impieghi" siano considerati dalla disciplina di vigilanza per garantire la stabilità dell'intermediario, la quale stabilisce che il requisito patrimoniale minimo che le banche devono rispettare a fronte del rischio di solvibilità della controparte; «è determinato come quota percentuale del complesso delle attività aziendali ponderate in relazione al grado di rischio proprio di ciascuna di esse» cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 2, sez. I, par. 1, le stesse Istruzioni peraltro, come rilevava anche la sopra richiamata dottrina, più che il termine "fido" impiegano invece quello di "rischio", ponendo, ad esempio, limiti alla concentrazione dei rischi, anziché dei "fidi" (per quanto nel talora ancora compaia l'espressione "operazioni di fido" cfr. tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1, in materia di obbligazioni degli esponenti su cui *amplius infra* par.). Ancora diversi sono poi i concetti di "esposizione", definita come «la somma delle attività di rischio nei confronti di un cliente», e di "posizione di rischio", definita come «l'esposizione ponderata ... in considerazione della natura della controparte debitrice o delle eventuali garanzie acquisite», cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 5, sez. I, par. 3, e impiegati in più parti del tit. IV dedicato alla vigilanza prudenziale (e oggi v. anche le c.d. *Nuove disposizioni prudenziali*, per cui si rinvia al par. 5, nt. 90), cfr. sul punto C. BRESCIA MORRA, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, cit. p. 49, nt. 112; V. TROIANO, *Disciplina dei grandi fidi*, in AA. VV., *Diritto bancario comunitario*, a cura di G. Alpa e F. Capriglione, Torino, Utet, 2002, p. 285 ss.

<sup>68</sup> Includono l'assunzione e la cessione di partecipazioni tra le materie non delegabili dal c.d.a., tra gli altri, ad esempio, gli statuti attualmente vigenti di: UBI Banca s.co.p.a. (art. 37, lett. h), Unicredit Banca per la Casa s.p.a. (art. 18, c. 2), Dexia Crediop s.p.a. (art. 13, c. 2). In senso analogo l'art. 17 lett. m) del già citato statuto della Banca Monte dei Paschi di Siena, dove è riservata in via esclusiva al consiglio di amministrazione la competenza a «deliberare l'assunzione e la dismissione di partecipazioni, ad eccezione di quelle acquisite a tutela delle ragioni creditizie della Società». Quest'ultima eccezione, peraltro, sembra rafforzare la distinzione tra la libera scelta di "partecipare" riservata al *plenum* e quella conseguente ad esigenze di recupero crediti che può essere delegata in quanto connessa proprio all'esercizio dell'attività bancaria. Resterebbe poi da verificare come siffatte clausole di riserva siano conciliabili con la quotidiana operatività sui mercati che può implicare l'acquisto di titoli azionari, se attraverso un'interpretazione restrittiva del termine "partecipazione" (ma cfr. la nozione oggi fornita dalla nuova lett. h *quater* dell'art. 1, c. 2 del TUB) o mediante ratifiche *ex post* dell'operato dei *trader* ovvero ampie autorizzazioni rilasciate *ex ante* da parte del c.d.a. In ogni caso ci si dovrebbe muovere per espressa previsione statutaria nell'ambito dell'

Inoltre, sotto un profilo causale e funzionale, sembra ancora possibile distinguere la partecipazione dal credito<sup>69</sup>, e soprattutto, per quel che qui interessa, la valutazione sottesa alla decisione di concedere credito, attinente “il merito creditizio” dell’affidato e quindi la solidità patrimoniale dello stesso,

---

“indelegabilità”, contrariamente a quanto avviene per l’esercizio del credito, e quindi al di fuori del campo della presente indagine.

<sup>69</sup> Già F. MESSINEO, *Caratteri giuridici comuni e classificazione dei contratti bancari*, cit., p. 331 chiariva che «chi fa credito resta estraneo ai modi di impiego del denaro e ai rischi conseguenti». In realtà l’assoluta estraneità del soggetto concedente il credito riguardo al modo di impiego del denaro prestato non appare una caratteristica intrinseca del concetto di credito stesso; si pensi ad esempio ai mutui di scopo, in cui il modo di impiego assurge rilievo quanto meno contrattuale se non anche causale, in quest’ultimo senso R. CLARIZIA, voce «Finanziamento (diritto privato)», cit., p. 756, ma solo per il mutuo di scopo legale e non per quello volontario; A. ZIMATORE, voce «Mutuo di scopo», in *Dizionari del diritto privato*, a cura di N. Irti, I, Diritto civile, Milano, Giuffrè, 1980, p. 601 ss., cui si rinvia anche per ulteriori riferimenti; *contra* M. FRAGALI, *Del mutuo*, in *Commentario cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1967, p. 78 ss. Quello che sembra invece essere il «il *discrimen* fra credito ed altre forme di finanziamento (tipicamente, l’assunzione di partecipazioni) risiede nell’assunzione del rischio di impiego da parte del cliente, nel mentre il finanziatore è esposto esclusivamente al rischio di insolvenza del proprio debitore (sia esso lo stesso cliente od un terzo)», così C. MOTTI, *Commento sub art. 10*, cit., p. 174. Sembrano tener conto di tale distinzione, per quanto poi come sopra evidenziato includano anche le partecipazioni nell’ambito del concetto di “esposizione”, le stesse *Istruzioni di vigilanza per le banche*, laddove al tit. IV, cap. 9, sez. I, par. 1, nella premessa dedicata al tema delle partecipazioni bancarie seppur affermano che «l’assunzione di partecipazioni nel comparto delle imprese non finanziarie arricchisce la gamma degli strumenti di finanziamento all’impresa», soggiungono però subito dopo che «rispetto alle altre forme tipiche di finanziamento, l’acquisizione di partecipazioni comporta l’assunzione di maggiori rischi connessi non solo con la circostanza che il rimborso dei diritti patrimoniali avviene in via residuale rispetto ai creditori ordinari, ma anche con la possibile fluttuazione del valore delle azioni in relazione alle prospettive economiche dell’impresa affidata». Certo ormai l’evoluzione economica, prima che lo stesso diritto societario, mostra sempre più forme di credito il cui rimborso può essere correlato in qualche modo all’andamento degli “affari” dell’affidato, ma anche dopo l’introduzione dei nuovi strumenti finanziari partecipativi c.d. “ibridi” pare resti ancora possibile distinguere, in base alla causa dell’apporto, tra capitale di rischio e capitale di debito, cfr. G. FERRI jr., *Fattispecie societaria e strumenti finanziari*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 805 ss.; P. SPADA, *Obbligazioni, titoli di debito e strumenti finanziari non partecipativi. Impresa-corporation e provvista del capitale di credito*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, p. 256 ss.; R. COSTI, *Strumenti finanziari partecipativi e non partecipativi*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G. B. Portale, vol. 1, Torino, Utet, 2006, p. 727 ss.; ma per una posizione più articolata, v. *ivi* U. TOMBARI, «*Apporti spontanei*» e «*prestiti*» dei soci nelle società di capitali», p. 551 ss.; ID., *La nuova struttura finanziaria della società per azioni (Corporate Governance e categorie rappresentative del fenomeno societario)*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 1082 ss.; M. NOTARI, *Azioni e strumenti finanziari: confini delle fattispecie e profili di disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 542 ss.; e C. RABITTI BEDOGNI, *Azioni, strumenti finanziari partecipativi e obbligazioni*, in *Dir. banc. merc. fin.*, I, 2004, p. 185 ss.

appare diversa da quella posta a base della decisione di “partecipare”, che invece concerne più specificamente la capacità imprenditoriale del partecipato<sup>70</sup>.

Anche per tali ragioni «non gioverebbe al presente studio», ma «finirebbe tutt'al più per complicare le cose»<sup>71</sup>, estendere l'analisi a qualunque attività di impiego comportante un rischio per la banca. A ciò si aggiunge, come chiarito, non sembra essere questo l'oggetto della delega “esterna” contenuta negli statuti bancari. Si ritiene quindi più corretto limitare l'ambito l'indagine sulla delega

---

<sup>70</sup> In tal senso sembrano indirizzare le *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 9, sez. I, par. 1, per cui «nell'acquisizione di interessenze al capitale di imprese assume specifico rilievo la capacità del banchiere di selezionare le stesse in base alla loro capacità imprenditoriale, scegliendo tra queste le più meritevoli». Sembra invece equiparare, almeno sotto il profilo della responsabilità di gestione, la diligenza del banchiere «nella concessione del credito in prospettiva tradizionale» e quella da tenere «nel compimento delle diverse operazioni di rischio oggi ricomprese nel concetto di fido, prima tra tutte l'assunzione di partecipazione» U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 22 e p. 112, nt. 195. Certo è innegabile che anche nella valutazione del merito creditizio si tenga in considerazione oltre che la solidità patrimoniale anche la prospettiva reddituale dell'impresa affidata, e che comunque anche nel far credito occorre selezionare le imprese più meritevoli, anzi come detto proprio tale capacità selettiva caratterizza la funzione della banca nel sistema economico. Come dimostrano i fondamentali scritti di F. BLACK e M. SCHOLES, *The Pricing of Options and Corporate Liabilities*, in *Journal of Political Economy*, 81, 1973, p. 637 ss. e R.C. MERTON, *On the pricing of Corporate Debt: The Risk Structure of Interest Rate*, in *Journal of Finance*, 29, 1974, p. 449 ss. si può anche arrivare a vedere, da un punto di vista economico-finanziario, le passività dell'impresa come opzioni: gli azionisti cedono l'impresa agli obbligazionisti allorché si indebitano, questi ultimi diventano i “proprietari” però concedono un'opzione di riacquisto ai primi i quali la eserciteranno solo se il valore dell'attivo aziendale sarà maggiore del debito, altrimenti conviene loro, reputazione a parte, portare i libri in tribunale e cioè lasciare l'azienda ai creditori. Sotto altro profilo per i problemi connessi alla partecipazione delle banche nelle imprese e viceversa cfr. R. COSTI, *Banca e industria*, in AA. VV., *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo unico in materia bancaria e creditizia*, cit. p. 115 ss. ove anche ampia nota bibliografica sul tema. Sulla recente evoluzione dello storico vincolo di separatezza banca-industria cfr. D. LUCARINI, *La separatezza fra industria e banca: il punto di vista di un giurista*, in *AGE*, 2004, p. 63 ss; M.E. SALERNO, *Il principio di separatezza banca-industria e la concorrenza tra ordinamenti giuridici*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2006, I, p. 627ss.; ASSOCIAZIONE DISIANO PREITE, *Banche e imprese: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, p. 233 ss. e M. DRAGHI, *Considerazioni finali del Governatore della Banca d'Italia, anno 2006 – 113° esercizio*, Roma, Banca d'Italia, 31 maggio 2007, p. 18, per cui «l'acquisizione di significative partecipazioni nel capitale delle imprese ... comporta per le banche l'assunzione di rischi di tipo nuovo rispetto al passato; può dar luogo a conflitti di interesse. Al fine di tutelare la stabilità degli intermediari, l'ordinamento ha a lungo ristretto queste partecipazioni. L'evoluzione delle tecniche di gestione del rischio e delle migliori pratiche di vigilanza rende ormai inefficace una rigida delimitazione». Per un'analisi economica del tema, per tutti v. M. MESSORI, *La separatezza fra industria e banca: il punto di vista di un economista*, in *AGE*, 2004, p. 43 ss.

<sup>71</sup> Prendendo a prestito le parole di B. LIBONATI, *Contratto bancario e attività bancaria*, cit., p. 26.

“esterna” alla sola attività di “esercizio del credito” quale risultante dall’art. 10 del TUB come delineata in precedenza<sup>72</sup>, in linea con l’accezione di “fido” tradizionalmente propria della tecnica bancaria<sup>73</sup>.

Peraltro, la stessa dottrina<sup>74</sup> che introduce il sopra indicato più ampio concetto giuridico di “fido”, analizzando quest’ultimo come attività e non come semplice contratto<sup>75</sup>, compie poi anche una distinzione nell’ambito del “fido” di tre diversi momenti, che appare molto utile ai fini in discorso, e sulla quale, essendo valida anche per la più ristretta attività di esercizio del credito, sembra pertanto opportuno soffermarsi. Le tre fasi logicamente e temporalmente distinte in cui viene ripartita l’attività del “fido” sono:

a) “la *decisione* di concedere il fido”, che consiste nell’«attività decisoria, e deliberativa, relativa al fido» nella quale, a dispetto del termine concessione viene ricompresa anche l’attività di mantenimento (in essere) del fido stesso (c.d. *revisione* periodica), e quindi, potremmo aggiungere, anche la revoca dell’affidamento.

---

<sup>72</sup> Cfr. *supra* par. 1.

<sup>73</sup> Cfr. R. RUOZI, *Economia e gestione della banca*, cit., p. 105, per cui «il fido, o affidamento, è definito come l’impegno assunto dalla banca di mettere una somma a disposizione del cliente, di assumere o garantire per suo conto un’obbligazione»; e in senso analogo: S. CENNI, R. CORIGLIANO E G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 398; T. BIANCHI, *I Fidi bancari*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, Utet, 1977, p. 20 ss. e già P. GRECO, *Le operazioni di banca*, cit., p. 185, per il quale «fido è ogni operazione attiva di credito, sia che implichi dazione immediata di somme sia che implichi solo impegno di messa a disposizione del debitore di una determinata somma».

<sup>74</sup> Cfr. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 26 ss.

<sup>75</sup> Quanto all’utilità di una prospettiva non contrattuale, cfr. A. PRINCIPE, *I fidi irregolari. Principi civilistici*, cit., p. 16, la quale evidenzia come «probabilmente il mancato approfondimento della disciplina giuridica del fido affonda le sue radici nel fatto che non si è operata una distinzione tra fido e singole ipotesi contrattuali». In particolare si era tradizionalmente compiuta un’assimilazione del fido all’apertura di credito, muovendosi quindi sul piano delle forme contrattuali (per i riferimenti v. U. MORERA, *op ult. cit.*, p. 9, nt. 7). Invece un approccio svincolato da queste ultime appare, oltre che preferibile, coerente con l’analisi sin qui svolta e utile ai suoi fini.

b) “l’attuazione della decisione di concedere il fido”, che si sostanzia nell’attività negoziale posta in essere dalla banca e dunque nella conclusione di uno o più contratti tra banca e soggetto affidato<sup>76</sup>.

c) “l’utilizzo del fido”, ossia quegli atti compiuti dal soggetto affidato o da terzi garantiti con cui si esercitano i rispettivi diritti derivanti dal rapporto contrattuale instaurato in precedenza, implicante sempre l’attività *latu sensu* restitutoria. Tale ultima fase dell’ “utilizzo” è stata ritenuta solo “eventuale”<sup>77</sup>.

Di questi tre momenti - che certamente non sono tra loro indipendenti e che solo nel loro insieme costituiscono nel concreto il fenomeno creditizio o, secondo l’accezione più ampia, il “fido” - quello che qui interessa è il primo. Pare, in effetti, che proprio nella “decisione di concedere il fido” risieda il nucleo dell’attività di “esercizio del credito” individuata dall’art. 10 del TUB, quale elemento fondante a sua volta dell’attività bancaria. Se infatti, come si è sopra chiarito, la nozione data dal TUB si esprime in termini di “attività” e non di “atti” e la stessa vigilanza bancaria si concentra sul rischio creditizio, l’attività che risulta centrale è proprio quella “decisoria” in merito all’assunzione del rischio.

In conclusione si può sostenere che delegare l’ “erogazione del credito” significhi delegare tale decisione, che potremmo definire la “decisione sull’esercizio del credito” o semplicemente “la decisione sul credito”.

Questa è dunque «il momento della decisione imprenditoriale» che sta a monte del negozio di credito e che, come meglio si vedrà, costituisce l’oggetto della delega, cioè il momento «in cui la banca valuta se porre in essere, o meno,

---

<sup>76</sup> Cfr. S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 398, che sembrano ripetere il fido già un impegno della banca, e quindi di per sé un contratto, ma comunque «un accordo preliminare ai contratti bancari di prestito vero e proprio, che ha per oggetto le modalità secondo le quali il beneficiario può utilizzare il credito stesso a sua disposizione, e si differenzia dal prestito in quanto ne costituisce l’inevitabile presupposto». Conforme v. R. RUOZI, *Economia e gestione della banca*, cit., p. 105.

<sup>77</sup> Mette in evidenza il carattere di “eventualità” dell’utilizzo del fido nel riportare la distinzione di Morera, C. BRESCIA MORRA, *L’impresa bancaria. L’organizzazione e il contratto*, cit. p. 49, nt. 112. Sulla possibilità che il fido non sia utilizzato, già DELL’AMORE, *Economia delle aziende di credito, I, I prestiti bancari*, cit., p. 195, ed è proprio questa differenza tra la fase sub b) di impegno e quella sub c) di erogazione che sembrano aver presente gli aziendalisti sopra citati in nt. 73 allorché distinguono il “fido” dal “prestito”.



ed a quali condizioni (importo, durata, forma tecnica, garanzie, ecc.), un certo rapporto con il cliente richiedente (la decisione stessa)»<sup>78</sup>.

Questa decisione ha «una valenza organizzativa interna» alla banca e costituisce presupposto logico e temporale, oltre che «condizione di regolarità», della successiva attività negoziale<sup>79</sup>.

In altri termini, questo momento, volendo muoversi su un piano contrattuale, costituisce l'elemento volontaristico di cui il contratto di credito sarà poi la manifestazione esterna<sup>80</sup>. Volendo utilizzare invece le categorie societarie, il momento “decisorio” appare attenerne alla fase di formazione della volontà dell'ente bancario<sup>81</sup>. Ed è proprio sotto quest'ultimo profilo che sarà esaminato nella presente indagine.

---

<sup>78</sup> Così U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 26. Per i criteri economico-aziendali su cui fondare tale decisione imprenditoriale v. *infra* par. successivo, e in particolare quanto alla forma tecnica da impiegare, cfr. R. RUOZI, *Economia e gestione della banca*, cit., p. 113 ss. e S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 429.

<sup>79</sup> Sottolinea il pericolo, invece, di una «confusione concettuale tra l'area della concessione del fido (*rectius*: area della decisione di concedere fido), come vedremo solo «interna» all'impresa bancaria, e l'area dell'attuazione contrattuale di tale decisione, rilevante questa volta all'esterno» U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 11. La distinzione tra le due fasi è rilevata già da T. Napoli 16, dicembre 1966, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1967, II, p. 282, per cui la delibera di fido «è un'operazione necessariamente preliminare rispetto alla concessione del credito» ed è «atto interno alla banca». Per una chiara descrizione dei diversi momenti del processo di affidamento e dei relativi risvolti giuridici cfr. già M. FOSCHINI, *La concessione e la revoca del fido bancario e il fallimento del cliente*, in *Dir. fall.*, 1992, I, p. 503 ss.

<sup>80</sup> Non è ovviamente qui possibile affrontare compiutamente la tematica del ruolo della volontà nel contratto, né tanto meno accennare alla nota disputa tra “teoria della volontà” e “teoria della dichiarazione”, basti solo notare che anche la definizione di contratto come autoregolamento di rapporti giuridici patrimoniali, pur evidenziando il momento oggettivo del contratto, «non esclude che esso sia comunque un atto decisionale delle parti», cfr. C.M. BIANCA, *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, Giuffrè, 1987, p. 18, cui si rinvia per ulteriori riferimenti. Nel caso dell'erogazione del credito la volontà che sottende il contratto, che normalmente «come fatto psicologico meramente interno, è qualcosa di per sé inafferrabile e incontrollabile» (V. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. ital.*, diretto da Vassalli, Torino, UTET, 1952, p. 52) viene invece ad assumere rilevanza anche giuridica, perché è tradotta in un fatto sociale (o meglio come si vedrà in un atto societario), seppur interno alla banca, che è appunto la decisione di concedere credito.

<sup>81</sup> Per quello che concerne la formazione di volontà nelle società e per il concetto di organo sociale cfr. G. FRÈ, *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma, Soc. ed. del “Foro italiano”, 1938, p. 5 ss. e in particolare p. 25 ss., ove già si sottolinea il ruolo essenziale svolto dagli amministratori al riguardo. Più di recente invece quanto al ruolo dell'assemblea nella società per azioni, tra gli altri v. G.D. MOSCO, *Dove si forma la volontà sociale? Il nuovo ruolo*

#### 4. *La scelta di concedere e revocare il credito: fase istruttoria e decisoria.*

Prima di procedere a considerare “la decisione sull’esercizio del credito” sotto il profilo societario, sembra opportuno soffermarsi ancora sul contenuto di tale elemento dell’attività bancaria e compiere un’ulteriore distinzione al suo interno.

Anche la fase di “decisione” sopra individuata può essere infatti a sua volta scomposta in “istruttoria di fido” e momento deliberativo vero e proprio<sup>82</sup>.

Per comprendere appieno quest’ultima distinzione occorre tenere presente che, come già rilevato in precedenza, le operazioni di credito, a differenza di quelle di raccolta che si presentano come standardizzate<sup>83</sup>, sono tutte “personalizzate”, quanto meno per il fatto che a base di ognuna di esse vi è la valutazione del merito creditizio della controparte.

Se pure possono essere standardizzate le forme contrattuali, infatti, il contratto con il cliente è e rimane sempre individualizzato dalla valutazione del merito creditizio dello stesso. Propedeutica a tale valutazione è la conoscenza del cliente<sup>84</sup>, che viene appunto realizzata attraverso la c.d. istruttoria della domanda di fido<sup>85</sup>. Quest’attività, che costituisce parte essenziale della fase di

---

*dell’assemblea nella società per azioni*, Introduzione al seminario tenutosi a Roma il 5 ottobre 2001 presso la Luiss Guido Carli, in ASSOCIAZIONE PREITE, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, il Mulino, 2002, p. 150 ss. Per ulteriori riferimenti sul quest’ultimo profilo cfr. *infra* cap. II, par. 1 e cap III, par. 1.

<sup>82</sup> Per una chiara distinzione e analisi dei due momenti da un punto di vista aziendalistico, v. S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 396 ss.

<sup>83</sup> Cfr. *supra* par.1 nt. 32. Le stesse *Istruzioni di vigilanza per le banche*, al tit. IX, cap. 2, sez. III, par. 2, nel delimitare l’ambito della raccolta del risparmio riservata alle banche, escludono quella «effettuata sulla base di trattative personalizzate con singoli soggetti».

<sup>84</sup> Evidenzia il problema di asimmetria informativa che è alla base di tale fase nonché il *trade-off* esistente tra i costi dell’istruttoria e i benefici, in termini di riduzione del rischio, della conoscenza che ne consegue R. COSTI, *Il creditore banca*, cit., p. 97. Per un’approfondita analisi economica della tematica delle asimmetrie informative v. S. COSMA, *Il rapporto banca-impresa: le variabili relazionali e comportamentali nella valutazione del rischio di credito*, cit., p. 143 ss.

<sup>85</sup> Su tale fase dal punto di vista aziendalistico cfr. A. PEZZINI, *L’istruttoria delle richieste di fido nella pratica delle casse di risparmio*, in *Il Risparmio*, 1963, p. 244 ss.; C. DEMATTÉ, *La*

“decisione sull’esercizio del credito” sopra definita, ha un contenuto essenzialmente informativo. Infatti, con essa non si assume in realtà alcuna decisione, ma si acquisiscono solo informazioni circa la solidità patrimoniale del soggetto da affidare.

Tale fase appare dunque propedeutica, sotto il profilo logico e temporale, alla decisione vera e propria sull’erogazione del credito (*rectius* “sull’esercizio del credito”). Ciò perché, analoga all’istruttoria iniziale, che precede la concessione del credito, sembra essere, almeno ontologicamente, la fase di monitoraggio del credito nel corso di tutta la sua durata, che costituisce a sua volta il presupposto informativo della decisione di revoca del credito<sup>86</sup>.

In altri termini, si potrebbe dire che l’istruttoria iniziale sta alla concessione del credito come il monitoraggio sta alla sua revoca. Certamente l’istruttoria iniziale, essendo il primo momento di conoscenza dell’affidato, sarà più complessa e delicata, mentre la fase di monitoraggio successiva potrà limitarsi alla verifica che il profilo di rischio del cliente individuato in sede di istruttoria non si deteriori: entrambe le fasi restano comunque momenti informativi.

Quindi, sinteticamente, può ritenersi che ogni decisione sull’esercizio del credito presuppone un’attività informativa, che la precede e che risulta sovente da questa non solo logicamente ma anche formalmente distinta.

---

*valutazione della capacità di credito nelle analisi di fido*, Milano, Vallardi, 1974, *passim*; P. CIOCCA, *La valutazione dell’affidabilità della clientela da parte delle banche: criteri e prassi operative*, in *Contributi alla ricerca economica, temi di discussione*, n. 18, Roma, Banca d’Italia, 1983; E. CENDERELLI, *Elementi di gestione e controllo delle imprese bancarie*, Torino, Giappichelli, 2001, p. 174 ss.; R. RUOZI, *Economia e gestione della banca*, cit., p. 109 ss.; S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 398 ss. Sotto il profilo giuridico v., per tutti: G. CASTALDI, *Commento all’art. 35, II comma, lett. c, l. banc.*, in AA.VV., *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, Giuffrè, 1990, t. I, p. 446 ss.; U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 111 ss. Si ricorda che l’art. 35, c. 2, lett. c, della l. banc. prevedeva il potere della Banca d’Italia «di emanare norme relative alle dichiarazioni che i richiedenti i fidi devono rilasciare sulle loro condizioni patrimoniali ed economiche perché i fidi stessi vengano concessi».

<sup>86</sup> Sembra individuare nel contenuto conoscitivo il nucleo comune delle due fasi R. COSTI, *Il creditore banca*, cit., p. 100. In tal senso anche S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 390. Il monitoraggio nel continuo, appare presente in ogni tipologia di credito, anche quello assistito da garanzie (ad es. muto ipotecario), laddove è comunque necessaria una periodica valutazione dell’effettiva consistenza di queste ultime.

L'importanza della fase istruttoria è stata peraltro confermata di recente dalla rinnovata previsione di specifiche figure di reato che intervengono a sanzionare penalmente, oggi in modo ancor più severo, le mendaci dichiarazioni effettuate per ottenere credito<sup>87</sup>.

## **5. La natura discrezionale di tale scelta alla luce dei modelli di valutazione del rischio post Basilea 2.**

La centralità del momento della valutazione del merito creditizio è stata da ultimo affermata con chiarezza, in una prospettiva di vigilanza, dal “Nuovo accordo sul Capitale” c.d. “Basilea 2”<sup>88</sup>. Tale documento stabilisce a livello

---

<sup>87</sup> Si fa riferimento ai reati di mendacio e falso interno bancario di cui all'art. 137 TUB. In particolare il primo è stato reintrodotta di recente nell'ambito della riforma sul risparmio, dopo l'abrogazione operata dall'art. 8, del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61. La l. 262/2005 ha infatti inserito il nuovo comma 1-bis, che, ricalcando la previgente fattispecie (la quale a sua volta riprendeva l'art. 95 della l. banc.), statuisce: «salvo che il fatto costituisca reato più grave, chi, al fine di ottenere concessioni di credito per sé o per le aziende che amministra, o di mutare le condizioni alle quali il credito venne prima concesso, fornisce dolosamente ad una banca notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla situazione economica, patrimoniale o finanziaria delle aziende comunque interessate alla concessione del credito, è punito con la reclusione fino a un anno e con la multa fino ad euro 10.000». Inoltre, sempre la l. 262/2005 ha inasprito le sanzioni già previste per il falso interno, ossia per «chi svolge funzioni di amministrazione o di direzione presso una banca nonché i dipendenti di banche che, al fine di concedere o far concedere credito ovvero di mutare le condizioni alle quali il credito venne prima concesso ovvero di evitare la revoca del credito concesso, consapevolmente omettono di segnalare dati o notizie di cui sono a conoscenza o utilizzano nella fase istruttoria notizie o dati falsi sulla costituzione o sulla situazione economica, patrimoniale e finanziaria del richiedente il fido». Quest'ultima, peraltro, unica norma del TUB dove compare il termine «fido», come notato da U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 7, nt. 3. Su tali recenti innovazioni cfr. L. DONATO, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria, Parte I, Il t.u.b.*, in AA. VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, Vol. 5, Padova, Cedam, 2008, p. 1332, che reputa comunque ridotti i margini di applicazione del mendacio e quindi poco utile la sua reintroduzione, mentre vede più utile il reato di falso interno, anche coerente con la nuova regolamentazione prudenziale per cui *infra par. succ.*; su questi reati e più in generale sulla tutela penale del credito cfr. AA.VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, coordinati da A. Meyer e L. Stortoni, Torino, Utet, 2002; V. PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 139 ss. e spec. p. 207 ss.

<sup>88</sup> Cfr. il documento *Convergenza internazionale della misurazione del capitale e dei coefficienti patrimoniali. Nuovo schema di regolamentazione* che rappresenta il c.d. “Nuovo accordo sul capitale” (così di seguito) approvato dal Comitato di Basilea per la Vigilanza

internazionale gli indirizzi fondamentali per la vigilanza prudenziale sulle banche<sup>89</sup>, che sono stati recepiti nella normativa comunitaria e poi in quella italiana, primaria (novellando il TUB) e secondaria (con l’emanazione di nuove disposizioni di vigilanza della Banca d’Italia)<sup>90</sup>.

---

Bancaria il 26 giugno 2004. Il documento è disponibile sul sito internet della Banca dei regolamenti internazionali (BIS), anche in italiano, nonché, in inglese, in una versione del giugno 2006 recante *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards. A Revised Framework. Comprehensive Version* che compendia anche le integrazioni successive relative ad alcuni profili tecnici. Il *Nuovo accordo sul capitale* costituisce una rivisitazione di quello del 1988 del medesimo Comitato e per tale ragione è comunemente noto come Basilea 2.

<sup>89</sup> In estrema sintesi si può ricordare che la nuova struttura della regolamentazione prudenziale si basa sui c.d. “tre pilastri”. Il primo introduce un requisito patrimoniale per fronteggiare i rischi tipici dell’attività bancaria e finanziaria (di credito, di controparte, di mercato e operativi); a tal fine sono previste metodologie alternative di calcolo dei requisiti patrimoniali caratterizzate da diversi livelli di complessità nella misurazione dei rischi e nei requisiti organizzativi e di controllo. Il secondo richiede alle banche di dotarsi di un processo di controllo dell’adeguatezza patrimoniale rimettendo all’Autorità di vigilanza il compito di verificare l’affidabilità e la coerenza dei relativi risultati e di adottare, ove necessario, misure correttive. Il terzo introduce obblighi di informativa al pubblico riguardanti l’adeguatezza patrimoniale, l’esposizione ai rischi e le caratteristiche generali dei relativi sistemi di gestione e controllo. La letteratura sul *Nuovo accordo* è sterminata, basti qui richiamare, limitandosi ai più recenti, quanto all’impatto sulle banche, tra gli altri: AA.VV., *Il rischio di credito e le implicazioni di Basilea 2*, atti del convegno tenutosi a Siena l’8 e 9 marzo 2002, Milano, Giuffrè, 2004; R. MASERA, *Rischio, banche, imprese. I nuovi standard di Basilea*, Milano, Il Sole 24Ore, 2005; F. METELLI, *Basilea 2 – Che cosa cambia*, Milano, Il Sole 24Ore, 2005; G. DE LAURENTIS e S. CASELLI, *Miti e verità di Basilea 2 - Guida alle decisioni*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Egea, 2006; AA.VV., *Basilea 2 - Cosa devono fare le banche adesso. Le nuove disposizioni di vigilanza e i processi implementativi in atto*, atti del convegno del 22 e 23 gennaio 2007 presso l’ABI, Roma, Ita, 2007; AA.VV., *Basilea 2, IAS e nuovo diritto societario : l’impatto sulle banche e sul rapporto banca-impresa*, a cura di P. Pogliaghi, W. Vandali, C. Meglio, 3<sup>a</sup> ed., Roma, Bancaria, 2007. Quanto al rapporto banca impresa, cfr. L. BOCCHI e G. LUSIGNANI, *Le nuove regole di «Basilea 2»: prime valutazioni di impatto sul rapporto banca-impresa in Italia*, in *Banca impresa soc.*, 2004, p. 209 ss.; L. GAI, *Basilea 2, metodo standard e rating interni: implicazioni sull’attività di lending delle banche locali alle piccole imprese*, in *Bancaria*, 2007, p. 54 ss.; C. BENTIVOGLI, E. COCOZZA, A. FOGLIA, S. IANNOTTI, *Basilea II e i rapporti banca – impresa: un’indagine sul cambiamento*, in *Banca impresa soc.*, 2007, p. 91 ss. Per l’incidenza sull’organizzazione delle società affidate, cfr. GIOV. FERRI e G.D. MOSCO, *Basilea 2 e PMI: nuova vita per il consiglio di amministrazione?*, in *AGE*, 2003, p. 47 ss; M. SCIUTO, *Organizzazione e merito di credito delle società a responsabilità limitata alla luce di “Basilea 2”*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 702 ss.

<sup>90</sup> Il processo di trasposizione dei contenuti del *Nuovo accordo* in norme del nostro ordinamento è stato il seguente: con le Direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE del 14 giugno 2006 (pubblicate nella Gazzetta ufficiale dell’Unione europea n. L177 del 30 giugno 2006) - relative, rispettivamente, all’accesso all’attività degli enti creditizi e al suo esercizio (CRD) e all’adeguatezza patrimoniale delle imprese di investimento e degli enti creditizi (CRD) - l’ordinamento comunitario ha fatto propri gli indirizzi espressi dall’Accordo; poi in ambito nazionale, il d. l. del 22 dicembre 2006, n. 297 pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 299, del 27 dicembre 2006, ed entrato in vigore in pari data e poi convertito in l. 23 febbraio 2007, n.

Ebbene: il “Nuovo accordo sul capitale” è imperniato proprio su una diversa considerazione del rischio di credito<sup>91</sup>, tesa a conseguire, anche a fini prudenziali, una sua più precisa valutazione commisurata all’effettivo merito

---

15, ha apportato al TUB (e al TUF) le modifiche e le integrazioni necessarie a estendere le competenze regolamentari delle autorità creditizie e ad adeguare la normativa interna a quella comunitaria (il termine di recepimento delle direttive comunitarie era stato fissato nel 31 dicembre 2006). Il Ministro dell’Economia e delle Finanze, in qualità di Presidente del CICR, ha quindi adottato in via d’urgenza, in data 27 dicembre 2006, un decreto che reca i criteri generali della nuova disciplina, contiene indicazioni specifiche in ordine ad alcune scelte regolamentari e rimette alla Banca d’Italia la definizione della relativa disciplina prudenziale. Per dare attuazione tempestivamente al nuovo quadro normativo la Banca d’Italia ha emanato, sempre in data 27 dicembre 2006, con la circolare n. 263 le “*Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*”, (di seguito anche “Nuove disposizioni prudenziali”) che sono così entrate in vigore già dal 1° gennaio 2007, anche se in parte l’applicazione è stata differita al 1° gennaio 2008 per quelle banche che, esercitando la facoltà prevista dalla disciplina comunitaria, hanno optato per il mantenimento (comunque non oltre il 1° gennaio 2008) del precedente regime prudenziale del rischio di credito. Su tale processo di recepimento cfr. R. COSTI, *L’ordinamento bancario*, cit., p. 555 ss., ove in n. 34 anche alcuni ulteriori riferimenti. Sull’evoluzione della vigilanza bancaria nazionale, anche alla luce degli Accordi di Basilea, e sul ruolo di questi per il «governo del credito» nell’età della globalizzazione, v. M. CONDEMI, *Controllo dei rischi bancari e supervisione creditizia*, Bari, Cacucci, 2005, in part. p. 276 ss.

<sup>91</sup> Quello che qui viene quindi principalmente in considerazione è il primo “pilastro” con particolare riguardo al rischio di credito, che peraltro anche nell’economia dell’Accordo appare assumere un ruolo fondamentale coerentemente con la centralità di tale rischio caratterizzante, come sopra chiarito, l’attività bancaria, cfr. in tal senso D. LA LICATA, *La prudente gestione dell’impresa-banca*, in AA. VV., *Il rischio di credito e le implicazioni di Basilea 2*, cit., p. 39 ss.; nonché M. SCIUTO, *Organizzazione e merito di credito delle società a responsabilità limitata alla luce di “Basilea 2”*, cit. p. 703 il quale, riportando F. METELLI, *Basilea 2 – Che cosa cambia*, cit., rileva che pure da un punto di vista quantitativo il rischio di credito è preminente assorbendo circa il 92,6 per cento del patrimonio di vigilanza delle banche e che anche alla luce di Basilea 2, costituirebbe ancora la maggior parte del rischio complessivo. Peraltro alla luce della recente crisi dei mutui *subprime* sono state mosse delle critiche all’impostazione seguita del *Nuovo accordo* ritenuta eccessivamente concentrata e sui requisiti patrimoniali per il rischio di credito, peraltro sottostimandone l’effettiva portata in caso di operazioni di cartolarizzazione mediante veicoli, e per contro ancora poco attenta ai profili reputazionali e soprattutto al rischio di liquidità che si è invece manifestato nella recente crisi particolarmente pericoloso. Di qui il sorgere da più parti di istanze di modifiche al *Nuovo accordo* da poco entrato in vigore (v. le critiche dello *Shadow Financial Regulatory Committee*, che riunisce accademici esperti internazionali di problemi di regulation finanziaria, cfr. L. SPAVENTA, *Per la finanza è la fine di un modello*, cit., p. 4; A. MERLI, *Rivedere le regole di Basilea 2*, in *Il Sole 24Ore*, 11 settembre 2007, p. 4; ID., *Basilea 2 appena in vigore già da rivedere*, in *Il Sole 24Ore*, 6 febbraio 2008, p. 14; e gli annunci di emendamenti alle regole di Basilea 2 promossi dalla Commissione Europea, cfr. E. BRIVIO, *McCrevey: a ottobre revisione di Basilea 2*, in *Il Sole 24Ore*, 30 gennaio 2008, p. 38) già parlandosi ormai di “Basilea 3”, così G. ZADRA, *Presentazione*, in AA.VV., *Basilea 2, IAS e nuovo diritto societario: l’impatto sulle banche e sul rapporto banca-impresa*, cit., p. 12.

creditizio dell'affidato, e non approssimativamente fondata, come in precedenza, sulla riconduzione della controparte a una categoria astratta<sup>92</sup>.

Già nei documenti del Comitato di Basilea precedenti al “Nuovo accordo” nell’ambito dei principi generali di gestione del rischio di credito, è sottolineata la necessità per le banche di capire a chi prestino denaro, affermandosi che prima di entrare in una qualsivoglia relazione creditizia «*a bank must become familiar with the borrower*»<sup>93</sup>, ma al contempo non deve concedere credito esclusivamente perché il debitore è conosciuto e percepito come persona di buona reputazione.

Emerge, dunque, l’esigenza di bilanciare la familiarità con il cliente con l’indipendenza di giudizio della banca, in particolare allorché tale giudizio incide sui requisiti patrimoniali: anche tale obiettivo viene perseguito dalla nuova disciplina prudenziale<sup>94</sup>.

Infatti, la possibilità per le banche di adottare un sistema di *internal rating* (ossia un meccanismo di valutazione e classificazione realizzato dalle stesse banche per misurare il rischio di credito riferito alla clientela) ai fini della determinazione dei requisiti patrimoniali<sup>95</sup>, oltre che cambiare la modalità di calcolo di questi ultimi, muta anche il processo creditizio<sup>96</sup>, introducendovi elementi di oggettività.

---

<sup>92</sup> In tal senso D. LA LICATA, *La prudente gestione dell’impresa-banca*, in AA. VV., *Il rischio di credito e le implicazioni di Basilea 2*, cit., p. 43, e M. SCIUTO, *Organizzazione e merito di credito delle società a responsabilità limitata alla luce di “Basilea 2”*, cit. p. 703

<sup>93</sup> Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Principles for the Management of Credit Risk*, settembre 2000.

<sup>94</sup> Cfr. G. DE LAURENTIS e S. CASELLI, *Miti e verità di Basilea 2 - Guida alle decisioni*, cit., p. 101.

<sup>95</sup> La nuova normativa prudenziale prevede tre diversi metodi per il calcolo della dotazione minima di capitale a fronte del rischio di credito: mentre quello “standardizzato” si basa su *rating* forniti da agenzie esterne, i restanti due metodi (di base e avanzato) sono invece fondati su *rating* interni (*Internal Rating Based*, IRB). In questi ultimi sistemi, dunque, le ponderazioni di rischio sono funzione delle valutazioni interne delle banche sui propri debitori. Cfr. il nuovo comma 2-bis dell’art. 53 TUB introdotto dall’art. 1, comma 1°, lett. b), n. 2, del citato d.l. 27 dicembre 2006, n. 297, convertito, con modificazioni, dalla l. 23 febbraio 2007, n. 15, nonché le *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. II, cap. 1.

<sup>96</sup> In particolare nei sistemi interni di misurazione del rischio di credito l’integrazione tra profili patrimoniali e profili gestionali risulta particolarmente pronunciata, costituendo condizione per il loro riconoscimento a fini prudenziali proprio l’effettivo utilizzo degli stessi nella gestionale

Il sistema di *rating* interno è, infatti, finalizzato alla raccolta di tutte le informazioni rilevanti, quantitative e qualitative, e della loro elaborazione per la formulazione di valutazioni sintetiche del merito di credito dei soggetti affidati e della rischiosità delle singole operazioni.

Per quanto al riguardo le disposizioni di vigilanza non stabiliscano un modello gestionale predeterminato, si può affermare che la previsione di sistemi di *scoring* automatici, o comunque di modelli per la valutazione del merito creditizio, comporta indubbiamente una maggiore standardizzazione del relativo processo, che sembrerebbe ridurre gli ambiti di discrezionalità tipici della decisione di concedere credito<sup>97</sup>. Parimenti, potrebbe apparire più sfumata la distinzione tra la fase di istruttoria in senso proprio e quella decisoria. Ma, a ben vedere, l'introduzione di meccanismi di *rating* della clientela affidata, oggi necessari anche a fini di vigilanza, ma già in precedenza impiegati dalle banche a livello gestionale<sup>98</sup>, consente anzi di scomporre ulteriormente il processo creditizio, che ora, oltre a risultare più strutturato, deve essere anche maggiormente formalizzato<sup>99</sup>, e non esclude la presenza di elementi di discrezionalità.

---

aziendale (c.d. *use test*), cfr. *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, tit. I, cap. 1, parte I, par. 1.1 e tit. II, cap. 1, parte II, sez. III, par. 4. Oltre al requisito dell'utilizzo a fini interni, la normativa prevede i seguenti requisiti di natura organizzativa del processo di attribuzione del *rating*: i) documentazione del sistema di *rating*; ii) completezza delle informazioni; iii) replicabilità; iv) integrità del processo di attribuzione del *rating*; v) omogeneità; vi) univocità, cfr. *ivi*, tit. II, cap. 1, parte II, sez. III, par. 3.

<sup>97</sup> Sottolinea la preferenza del *Nuovo accordo sul capitale* per «le informazioni esprimibili ed elaborabili in algoritmi» e per meccanismi automatici di formulazione dei *rating* con una riduzione degli spazi per le valutazioni soggettive fondate sulla conoscenza del cliente M. SCIUTO, *Organizzazione e merito di credito delle società a responsabilità limitata alla luce di "Basilea 2"*, cit., p. 706, che vede tale tendenza come negativa per le PMI italiane; considerano l'introduzione di tali criteri di valutazione, in particolare quelli qualitativi, come un'occasione per migliorare gli assetti organizzativi societari delle PMI, GIOV. FERRI e G.D. MOSCO, *Basilea 2 e PMI: nuova vita per il consiglio di amministrazione?*, cit., p. 47 ss.

<sup>98</sup> Cfr. V. DE BUSTIS, *Corporate Governance e Sistema Creditizio – Linee di gestione dell'impresa bancaria*, Bari, Cacucci, 2000, p. 117.

<sup>99</sup> In ossequio al principio di documentazione «le banche devono documentare l'assetto e i dettagli operativi dei propri sistemi di *rating*, formalizzando le caratteristiche del modello adottato e le scelte metodologiche effettuate», in particolare deve «essere documentata l'organizzazione dell'intero percorso di assegnazione dei *rating*, con riferimento all'attribuzione delle relative responsabilità e in particolare all'individuazione dei soggetti



In estrema sintesi – senza poter analizzare in tale sede i complessi meccanismi introdotti dalle nuove disposizioni per il calcolo dei requisiti patrimoniali a fronte di rischi di credito – si può affermare che la necessità che questi siano determinati principalmente in relazione alla probabilità di inadempimento (c.d. PD, *probability of default*) del prestatore fa assurgere rilievo non solo commerciale ma anche prudenziale alla valutazione del merito creditizio e rafforza il suo carattere di nucleo fondamentale dell'attività di esercizio del credito<sup>100</sup>. L'impiego di modelli matematico-statistici, anche di elevata complessità, per determinare la PD certamente muta il processo di valutazione del merito creditizio, introducendovi una componente maggiormente oggettiva e per così dire “scientifica”, ma non sembra eliminare del tutto il carattere discrezionale dell'assegnazione del *rating* alla controparte<sup>101</sup>. Quest'ultimo, infatti, non deve necessariamente risultare dal solo strumento tecnico, quanto piuttosto da un complessivo modello di valutazione che include elementi di tipo non solo quantitativo ma anche qualitativo. Inoltre, prevedendosi la possibilità di correggere in aumento o in diminuzione il “punteggio” determinato in via automatica, si attribuisce ancora un ruolo significativo anche alla componente umana discrezionale<sup>102</sup>.

---

aventi la potestà di attribuire il rating, nonché ai criteri e ai limiti per l'esercizio di tale potere», cfr. *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. II, cap. 1, parte II, sez. III, par. 3.2.

<sup>100</sup> In effetti la PD (definita nelle *Nuove disposizioni prudenziali* come la probabilità che una controparte passi allo stato di *default* entro un orizzonte temporale di un anno) costituisce solo uno dei vari fattori di rischio da tenere in considerazione ai fini della determinazione del rischio creditizio. Mentre nel metodo IRB base è rimessa la valutazione della PD, nel metodo IRB avanzato la banca deve stimare anche: la *Loss Given default* (LGD), cioè il tasso di perdita atteso in caso di *default*, su cui possono incidere le garanzie; l'*Exposure at Default* (EAD), cioè l'ammontare dell'esposizione al momento in cui si potrebbe verificare l'inadempimento; la *Maturity* (M), cioè la durata del debito, in quanto tanto più lontana è la scadenza maggiori sono i rischi. Sul punto cfr. l'art. 86, c. 3, della dir. 2006/48/CE; le *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. II, cap. 1, parte II, sez. I, par. 3 e per un quadro di sintesi, R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 563 ss.

<sup>101</sup> Le stesse *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. II, cap. 1, parte II, sez. III, par. 3, affermano che «i sistemi IRB si differenziano in relazione al grado di rilevanza riconosciuto rispettivamente ai giudizi automatici derivanti dal modello e a quelli rivenienti dal giudizio di esperti nel settore del credito».

<sup>102</sup> In particolare accanto a modelli incentrati sulla componente automatica (eventualmente comprensiva di elementi qualitativi standardizzati), in cui sono strutturalmente esclusi scostamenti discrezionali e motivati (c.d. *override*)», sono adottabili anche «sistemi in cui i

Indipendentemente dalle diverse soluzioni gestionali adottate dai vari intermediari, si può, da un punto di vista generale, reputare che ancor oggi permanga un momento di discrezionalità e nell'assegnazione del *rating* alla singola controparte<sup>103</sup> e, ovviamente, ancor più nella decisione di concedere alla stessa credito, che su quel *rating* si fonda sia quanto all'*an* che al *quomodo* (cioè al costo, ossia al tasso da applicare al credito concesso)<sup>104</sup>. Ciò a prescindere ovviamente dall'ampia discrezionalità che rimane in capo alla banca, stante la normativa di vigilanza, nella strutturazione dello stesso modello di *rating*<sup>105</sup>.

---

giudizi automatici sono modificabili dagli esperti di settore – mediante *override* – con informazioni di non agevole standardizzazione o comunque non considerate dal modello» nonché «sistemi prevalentemente incentrati su valutazioni discrezionali dell'esperto di settore», peraltro «per i sistemi di rating che prevedono l'integrazione dei giudizi automatici non una componente discrezionale, sono necessarie verifiche sulla coerenza delle motivazioni alla base delle proposte di *override* con i criteri definiti dalla normativa interna» inoltre in tali casi occorre comunque assicurare l'integrità del processo di *rating* «evitando che l'attribuzione definitiva del rating possa essere condizionata dall'intervento di soggetti portatori di interessi in conflitto con l'obiettivo, proprio di un sistema IRB, di una corretta e puntuale valutazione del merito creditizio della controparte», cfr. *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. II, cap. 1, parte II, sez. III, par. 3.

<sup>103</sup> Appare invece scettico in relazione all'effettiva incidenza delle valutazioni soggettive nella determinazione di *rating* M. SCIUTO, *Organizzazione e merito di credito delle società a responsabilità limitata alla luce di "Basilea 2"*, cit. p. 711, che pur nota che nella valutazione della clientela *retail* possono impiegarsi «metodi rispetto ai quali viene accordata una qualche rilevanza anche alla "valutazione umana"».

<sup>104</sup> Sembrano, anche dopo più di vent'anni, ancora attuali le riflessioni di P. CIOCCA, *La valutazione dell'affidabilità della clientela da parte delle banche: criteri e prassi operative*, cit., p. 21, per cui «la tecnica bancaria, anche nei suoi metodi più raffinati e costosi, può offrire sostegno alla decisione di affidamento solo entro limiti, i quali escludono che essa scada nell'arbitrio. Oltre quei limiti, la decisione è demandata all'apprezzamento discrezionale dei singoli casi basato sull'esperienza bancaria». È stato, infatti, oggi sottolineato, con riferimento proprio a Basilea 2, che «ciò che occorre evitare sono gli assetti organizzativi in cui, formalmente, o comunque di fatto, la sofisticazione delle tecniche riduce la capacità valutativa e la responsabilizzazione individuale o collegiale (Comitato Crediti, Comitato Esecutivo, Consiglio di Amministrazione) di coloro che devono prendere decisioni, facendo scadere questo processo delicato e complesso in schemi meccanicistici», così R. MASERA, *Rischio, banche, imprese. I nuovi standard di Basilea*, cit., p. 39.

<sup>105</sup> Scriveva ancora P. CIOCCA, *La valutazione dell'affidabilità della clientela da parte delle banche: criteri e prassi operative*, cit., p. 22: «anche quando ci si affida a modelli di tipo matematico-statistico, un elemento "d'arte" è ineliminabile se non altro nella attribuzione di valori ipotetici alle variabili esogene insite in ogni modello». Da ultimo, reputa invece ridotti gli spazi di discrezionalità degli amministratori di banche nel predisporre le regole organizzative, in ragione della puntuali indicazioni delle disposizioni di vigilanza, ma comunque conclude che «l'obiettivo della sana e prudente gestione della banca è dunque quello di garantire l'esistenza di strumenti valutativi, in grado di indirizzare le scelte degli amministratori, senza tuttavia vincolarle in maniera obbligatoria, in maniera tale da privare

Riassumendo, da un punto di vista logico, ma anche formale - quali che siano le varie soluzioni concrete adottate al riguardo dalle banche - l'attività di "decisione sull'erogazione del credito" sopra individuata può essere ulteriormente scomposta nei seguenti momenti: la fase istruttoria, che rimane quella di acquisizione delle informazioni relative al cliente, la fase di formulazione e assegnazione del *rating* sulla base delle informazioni acquisite, la fase di delibera del credito.

È proprio l'obiettivo dell'integrità del processo di attribuzione del *rating*, cui tende la nuova disciplina regolamentare, a richiedere che vi sia una netta separazione tra le funzioni di delibera del fido e quelle di attribuzione del *rating*<sup>106</sup>.

Peraltro, lo stesso "Nuovo accordo" evidenzia l'esigenza che i *rating* vengano istruiti, proposti e deliberati congiuntamente al credito, rivestendo «una funzione essenziale nella concessioni dei crediti»<sup>107</sup>, e che dunque possa e debba esserci tra i vari momenti sopra distinti, se non confusione, sicuramente collegamento e sinergia. Tuttavia, a prescindere dalle problematiche più strettamente organizzative dei rapporti tra processo di formazione del *rating* e processo creditizio, la sopra delineata scomposizione della "decisione di erogazione del credito" (o meglio "di esercizio" applicandosi i principi del *rating* ovviamente anche alla fase di monitoraggio) potrà tornare utile allorché si considereranno i "luoghi" societari ove tale decisione, nei suoi diversi momenti,

---

l'organo gestionale di un concreto potere decisionale», G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 55.

<sup>106</sup> Le *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. II, cap. 1, parte II, sez. III, par. 3.5, stabiliscono che «le soluzioni organizzative adottate garantiscono che coloro che hanno compiti di delibera in materia di erogazione del credito ... non abbiano anche la responsabilità definitiva dell'assegnazione del rating» Sul punto v. L. DONATO, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria*, cit., p. 1338, per cui «anche tale articolazione di decisioni e di controlli sul credito sembra trovare tutela dalla ampia formulazione dell'art. 137, secondo comma t.u.b».

<sup>107</sup> Così *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. II, cap. 1, parte II, sez. III, par. 4, in senso analogo cfr. il *Nuovo accordo sul capitale* par. 422 per cui a ciascuna esposizione va associato un apposito rating nel quadro del processo di autorizzazione del credito», nonché il par. 444 per cui «i rating interni e le stime interne di inadempienza e di perdita devono avere un ruolo essenziale nell'autorizzazione dei fidi, nella gestione del rischio, nell'allocazione interna di capitale e nelle funzioni di governo societario». Evidenziano tale profilo, cfr. G. DE LAURENTIS e S. CASELLI, *Miti e verità di Basilea 2 - Guida alle decisioni*, cit., p. 124.

viene a essere assunta, nonché nel valutare la possibilità di delega “esterna” della stessa.

**6. Segue: ... e in relazione ai profili di responsabilità della banca per esercizio “abusivo” del credito.**

Prima di spostarsi sul piano societario sembra opportuno evidenziare come l'importanza e la delicatezza delle scelte in materia di esercizio del credito non siano state considerate solo sotto un profilo economico o di vigilanza dalle autorità di settore, ma anche sotto un profilo più strettamente civilistico da quella dottrina<sup>108</sup> che dal finire degli anni '70 si è occupata della questione della c.d. “concessione abusiva del credito” e di quella connessa della interruzione “brutale” del credito, più di recente affrontate anche dalla giurisprudenza<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> Tra i tanti nel tempo v. il fondamentale saggio di A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, cit.; A. BORGIOI, *Responsabilità extracontrattuale della banca per concessione abusiva di credito?*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 481 ss.; F. MARTORANO, *Insolvenza dell'impresa e revoca del fido bancario*, in *Fallimento*, 1985, p. 250 ss.; F. GALGANO, *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, in *Contratto e impresa*, 1987, p. 17 ss.; G. FRANCHINA, *La responsabilità della banca per concessione abusiva di credito*, in *Dir. fall.*, 1988, I, p. 656 ss.; M. FOSCHINI, *La concessione e la revoca del fido bancario e il fallimento del cliente*, cit., p. 503 ss.; R. SGROI SANTAGATI, «*Concessione abusiva del credito*» e «*brutale interruzione del credito*»: due ipotesi di responsabilità della banca, in *Dir. fall.*, 1994, I, p. 625 ss.; F. DI SABATO, *Riflessioni sparse sui gruppi: direzione unitaria, rapporti intragrupo, rapporti creditizi di gruppo*, in *Riv. dir. imp.*, 1995, p. 243 ss.; O. CAPOLINO, *Rapporti tra banca e impresa: revoca degli affidamenti e ricorso abusivo al credito*, in *Fallimento*; 1997, p. 875 ss.; U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 164 ss.; P. GAGGERO, voce «*Responsabilità della banca*», in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., XVII, Torino, Utet, 1998, p. 238 ss.; R. COSTI, *Il creditore banca*, cit., p. 99; B. INZITARI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 2001, I, p. 280 ss.; M. PORZIO, *Il paradosso del banchiere: (la banca e l'impresa in difficoltà)*, in *Dir. fall.*, 2002, I, p. 1453 ss.; G. FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, cit. p. 238 ss. Si segnalano inoltre i volumi collettanei specificamente dedicati al tema: AA.VV., *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, a cura di S. Maccarone e A. Nigro, Milano, Giuffrè, 1981; AA.VV., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle banche*, Atti del Convegno di Alghero dell'8-10 novembre 1984 a cura del banco di Sardegna e del Cidis, Milano, Giuffrè, 1986; AA.VV., *Operazioni bancarie e responsabilità del banchiere*, Atti del convegno di Valmadrera – Lecco del 16 e 17 gennaio 1987, Padova, Cedam, 1987; nonché da ultimo le opere monografiche di A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano, Giuffrè, 2004 e F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, Esi, Napoli, 2005.

<sup>109</sup> Il primo precedente sul tema è di solito individuato in Cass., 13 gennaio 1993, n. 343, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1993, I, p. 412 ss., con nota di B. INZITARI, *Concessione abusiva del credito: irregolarità del fido, false informazioni e danni conseguenti alla lesione*

Solo negli ultimi anni si è, infatti, andato formando anche in Italia, sull'esempio ormai risalente di esperienze estere<sup>110</sup>, l'orientamento giurisprudenziale per cui l'esercizio del credito, oltre che essere, come è naturale che sia secondo quanto sopra chiarito, fonte di rischio creditizio, può essere anche fonte di responsabilità giuridica per la banca nei confronti sia del soggetto affidato sia di terzi.

---

*dell'autonomia contrattuale*; in *Dir. banc. merc. fin.*, 1993, I, p. 412 ss.; in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1994, II, p. 258 ss., con nota di N. MARZONA, *Lo status (professionalità e responsabilità) dell'impresa bancaria in un a recente sentenza della Cassazione*; nonché in *Giur. it.*, 1995, p. 356 ss., con nota di C. SCOGNAMIGLIO, *Sulla responsabilità dell'impresa bancaria per violazione degli obblighi nascenti dal proprio status*. Per contro alcuni commentatori hanno evidenziato come i realtà si trattasse di un falso precedente, (v. per tutti V. ROPPO, *Responsabilità delle banche nell'insolvenza dell'impresa*, in *Fallimento*, 1997, p. 875) ritenendo pertanto, cfr. A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit. p. 7, quali prime pronunce giurisprudenziali in materia solo quelle degli inizi di questo secolo tra cui si ricordano senza pretesa di completezza: Trib. Foggia, 12 dicembre 2000, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2002, I, p. 294 ss., con nota di A. NIGRO, *Note minime in tema di responsabilità per concessione abusiva del credito e di legittimazione del curatore fallimentare*; Trib. Milano, 9 maggio 2001, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 264 ss., con nota di M. ROBLES, *Erogazione abusiva del credito, responsabilità della banca e (presunta) legittimazione attiva del curatore fallimentare del sovrvenuto*; Cass., 9 ottobre 2001, n. 12368, *ivi*, e in *Fallimento*, 2002, p. 1157, con nota di G. LO CASCIO, *Iniziativa giudiziarie del curatore fallimentare nei confronti delle banche*; Trib. Monza, 14 febbraio 2002, che si segnala per l'ampia motivazione, in *Giur. comm.*, 2004, II, p. 335 ss., con nota di F. BENEDETTO, *Osservazioni in tema di erogazione «abusiva» del credito*; Trib. Foggia, 7 maggio 2002, in *Fallimento*, 2002, p. 1166 ss., con nota di G. LO CASCIO, *op. ult. cit.*, e in *Resp. civ. e prev.*, 2003, p. 839 ss., con nota di M. NUZZO, *Concessione abusiva del credito e responsabilità extracontrattuale della banca*; Cass., 25 settembre 2003, n. 14234, in *Contr.*, 2004, p. 145 ss., con nota di A. FRANCHI, *Responsabilità della banca per concessione abusiva del credito*; App. Milano, 11 maggio 2004, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, II, p. 648 ss., con nota di A. VISCUSI, *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità*; e da ultimo Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7029 in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 1154 ss. con nota di M. ROBLES., *Abusivo finanziamento bancario e curatela fallimentare: la «nomofilachia economica» delle sezioni unite*, e in *Dir. banc. mer. fin.*, 2007, I, 155, con nota di A. NIGRO, *Ancora sulla concessione «abusiva» di credito e sulla legittimazione del curatore fallimentare*.

<sup>110</sup> La tematica trova le proprie remote radici nella giurisprudenza e nella dottrina francese e belga, su cui cfr. oltre A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, cit., p. 303, in particolare cfr. R. CLARIZIA, *Le responsabilité du banquier donneur de crédit (La responsabilità del banchiere in una recente sentenza della Cassazione francese)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976, I, p. 361 ss.; ID., *Sulla responsabilità del banchiere (recensione di J. Vézian)*, in *Riv. dir. civ.*, 1976. Per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza e alla dottrina francese si rinvia a U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 166 rispettivamente nt. 58 e nt. 59, basti qui ricordare che le prime decisioni risalgono già a fine ottocento come Cass. civ. 1° agosto 1876, in *Sirey*, 1876, I, p. 457 e segnalare la produzione monografica sul tema di J. VÉZIAN, *La responsabilité du banquier en droit privé français*, Parigi, 1977 e M. VASSEUR, *La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit*, 3<sup>a</sup> ed., Parigi, 1978.

A prescindere dalla natura di tale responsabilità, aquiliana o contrattuale<sup>111</sup>, sembra infatti ormai fuor di dubbio che concedere (ma anche revocare) credito in violazione delle regole di diligenza del “buon banchiere”<sup>112</sup>, oltre che del contratto di credito, comporta la responsabilità della banca per i danni che da ciò conseguono - danni che possono essere patiti e dall’impresa affidata e dai terzi che intrattengono rapporti con questa.

In particolare, quanto alla “concessione abusiva”, si fa riferimento a due diverse ipotesi. La prima è quella in cui la banca, concedendo credito - magari garantito - a un’impresa ne ritarda l’acclaramento della situazione di insolvenza e quindi la conseguente dichiarazione di fallimento, pregiudicando così i creditori che vedono per tale ritardo ingiustamente incrementare il passivo in loro danno. La seconda ipotesi, più generale, è quella in cui i terzi, intenzionati a finanziare l’impresa, desumano la solidità patrimoniale di questa proprio facendo affidamento sulla concessione del credito compiuta dalla banca, notoriamente creditore “avveduto”<sup>113</sup>.

---

<sup>111</sup> Secondo l’orientamento prevalente (cfr., tra gli altri, A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, cit., p. 321 e A. BORGIOIOLI, *Responsabilità extracontrattuale della banca per concessione abusiva di credito?*, cit., *passim*, F. GALGANO, *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, cit., p. 20; e, per la giurisprudenza, Cass., 9 ottobre 2001, n. 12368, cit. e, da ultimo, Cass., sez. un., 28 marzo 2006, n. 7029) conforme peraltro alla soluzione degli ordinamenti d’oltralpe, la responsabilità si configurerebbe come extracontrattuale, per quanto in alcune ipotesi, specie di interruzione abusiva, sia possibile una ricostruzione della responsabilità, almeno verso l’affidato, in termini contrattuali. Hanno invece ipotizzato una responsabilità contrattuale della banca anche nei confronti dei creditori dell’affidato, fondata sulla sussistenza dei c.d. “obblighi di protezione”: FRANCHINA, *La responsabilità della banca per concessione abusiva di credito*, cit., p. 665, e R. SGROI SANTAGATI, «*Concessione abusiva del credito*» e «*brutale interruzione del credito*»: due ipotesi di responsabilità della banca, cit., p. 629. Per un’approfondita disamina della questione si rinvia a A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 104 ss.

<sup>112</sup> Ossia del *bonus argentarius*, «dotato di specifica competenza tecnica e di specifici mezzi idonei a consentirgli una accorta valutazione delle condizioni patrimoniali di chi contratta con lui», così: A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, cit., p. 309. Evidenzia come sia più corretto «responsabilità della banca» anziché del banchiere P. GAGGERO, voce «*Responsabilità della banca*», cit., p. 238 ss. che sottintende l’oggettivazione del banchiere nella banca-ente; sul tema già G. FERRI, *La diligenza del banchiere*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1958, I, p. 1 ss.

<sup>113</sup> Evidenzia, partendo dall’accostamento anche semantico credito-fiducia, come la concessione abusiva del credito, in particolare da parte d una banca, sia una «condotta capace di creare una apparenza artificiale sullo stato complessivo di solidità (o di precarietà) in cui versa l’impresa, F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, cit., p. 50.

Quanto invece alla “interruzione brutale” del credito, oltre al danno che chiaramente può derivare all’affidato da una revoca anticipata e ingiustificata del fido accordato<sup>114</sup>, sono stati considerati meritevoli di protezione anche gli interessi degli altri creditori del sovvenuto che possono vedere pregiudicata la loro pretesa creditoria da un’avventata e immotivata interruzione dei finanziamenti da parte della banca, in particolare quando da questa consegue una situazione di crisi dell’impresa.

La sopra delineata evoluzione sul tema della responsabilità della banca per concessione abusiva e interruzione brutale del credito evidenzia dunque l’emersione giuridica di un’esigenza di protezione anche dell’affidato e dei terzi suoi creditori, per cui il “corretto” esercizio del credito viene considerato fondamentale non solo per la stabilità della banca e quindi a tutela dei depositanti, ma anche per un’efficiente allocazione delle risorse «che sia il più possibile “sicura” per i terzi creditori»<sup>115</sup>.

Ciò non significa comunque, come pure in parte della giurisprudenza sembrerebbe affermarsi<sup>116</sup>, ritornare a una concezione funzionalizzata o istituzionalizzata dell’attività bancaria, che, invece, è ormai superata e sostituita dalla libertà imprenditoriale costituzionalmente garantita<sup>117</sup>. Anzi, si può

---

<sup>114</sup> Cfr. Cass., 14 luglio 2000, n. 9321, in *Foro it.*, 2000, I, c. 3495. Nella c.d. “interruzione brutale” del credito possono ricondursi un frupo di fattispecie eterogenee «che presuppongono un’incongrua, arbitraria e/o intempestiva determinazione di segno negativo della banca circa la concessione, la prosecuzione ovvero l’integrazione del credito», così A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 12, ss. cui si rinvia per una casistica. In tale ambito ricade dunque anche il fenomeno della sospensione del credito, cioè della decisione di non rinnovare a scadenza un credito, decisione che non costituirebbe formalmente una revoca anticipata del credito, quanto piuttosto un mancato rinnovo di un credito scaduto su cui il cliente aveva fatto legittimo affidamento.

<sup>115</sup> Cfr. A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 239.

<sup>116</sup> Cfr. Trib. Foggia, 7 maggio 2002, cit., secondo cui la funzione della banca si caratterizzerebbe nella raccolta del risparmio tra il pubblico «per impieghi a loro volta utili per la collettività». Peraltro lo stesso A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, cit., p. 322, ancora reputa che la funzione di interesse pubblico della banca sia «anche e proprio quella di sostenere le imprese in difficoltà». Ma in senso contrario, con ampia motivazione, cfr. Trib. Monza, 14 febbraio 2002, cit..

<sup>117</sup> Sul carattere di impresa dell’attività bancaria oltre agli autori richiamati in nota 10 v. da ultimo B. RUSSO, *Sulla qualificazione imprenditoriale dell’attività bancaria*, cit., p. 199 ss. Portato del carattere d’impresa privata della banca è l’insussistenza per questa di un obbligo a

reputare che sia proprio il superamento di una visione pubblicistica del credito ad aver consentito e reso necessario, come già in altri ordinamenti, il profilarsi della responsabilità della banca per l'esercizio del credito in violazione delle regole di condotta del *bonus argentarius*.

Peraltro, anche il fatto che si vada enucleando un canone di diligenza nell'esercizio dell'attività creditizia, a definire il quale concorrono la prassi e le esperienze tecniche nonché i precetti legislativi e amministrativi volti ad assicurare la sana e prudente gestione della banca<sup>118</sup>, non esclude il carattere discrezionale dell'attività di esercizio del credito<sup>119</sup>.

---

concedere credito o meglio a contrarre; sul punto pressoché pacifico tra gli altri già prima del TUB v. P. ABBADESSA, voce «*Obbligo di far credito*», in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, p. 529 ss., L. NIVARRA, *La banca fra obblighi di contrarre e regole di trasparenza*, in *Contratto e impresa*, 1988, p. 145 ss. e più di recente cfr. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 161 ss.; A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit. p. 16. Più articolata la posizione di A. NIGRO, *Attività bancaria e vincoli a contrarre delle banche*, in *Economia e credito*, 1985, 3, p. 107 ss, che riconosce la sussistenza di vincoli a contrarre per le banche, però comunque sembra escludere dall'obbligo quei contratti di credito che presuppongono una valutazione dell'affidato e del relativo rischio.

<sup>118</sup> Con ciò non volendosi attribuire rilevanza “esterna” alle disposizioni di vigilanza, come sembra reputare possibile A. NIGRO, *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, cit., p. 335, e quindi riconnettere direttamente ad una loro violazione l'insorgere di responsabilità della banca verso terzi (*contra* B. INZITARI, *Concessione abusiva del credito: irregolarità del fido, false informazioni e danni conseguenti alla lesione dell'autonomia contrattuale*, cit., p. 423), ma piuttosto ritenere che i precetti di vigilanza contribuiscano a definire la diligenza del «buon banchiere». In quest'ultimo senso cfr., per la dottrina, A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 245 e in giurisprudenza Trib. Monza, 14 febbraio 2002, cit. In senso analogo sembra doversi interpretare anche la posizione di R. COSTI, *Il creditore banca*, cit., p. 99, secondo cui la violazione delle regole di vigilanza che impongono un adeguata valutazione del merito creditizio oltre a giustificare l'adozione di provvedimenti di rigore da parte della Banca d'Italia, costituisce anche «un illecito che può giustificare un'azione risarcitoria da parte di coloro che da tale violazione abbiano ricevuto danno». Sul problematico rapporto tra l'accertamento della responsabilità civile e la responsabilità derivante da illeciti amministrativi in materia bancaria e finanziaria sia consentito rinviare a G. TISCIONE, *Le sanzioni amministrative nella giurisprudenza*, in *AGE*, 2006, p. 171. Sulla natura delle Istruzioni di vigilanza v. *supra* nt. 11.

<sup>119</sup> Sul punto proprio quanto ai profili di responsabilità cfr. A. FRANCHI, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nel nuovo diritto societario. Principi per una disciplina “europea” e i riflessi nell'ambito delle società bancarie*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 67 che chiaramente afferma «nell'ambito dell'attività bancaria, le scelte che presiedono alle concessioni di credito e, più in generale, alla gestione degli affidamenti mantengono il carattere discrezionale tipico delle decisioni imprenditoriali, richiedendo in chi le compie doti di intuito, di abilità tecnica e di valutazione del rischio e delle prospettive di profittabilità».



La discrezionalità di cui gode il banchiere è invece considerata proprio quale presupposto della stessa teoria sulla responsabilità della banca per scorretto esercizio del credito<sup>120</sup>, che si pone come obiettivo solo di stabilire i limiti entro cui la stessa può essere esercitata senza incidere illegittimamente sulle altrui posizioni giuridiche soggettive giuridicamente tutelate<sup>121</sup>.

In altri termini, e maggiormente in linea con il discorso sin qui svolto, la scelta di concedere o revocare il credito rimane una scelta discrezionale, seppure debba essere compiuta nel rispetto delle regole di diligenza del buon banchiere, oltre che dei precetti di vigilanza, in modo da non ledere gli interessi di terzi. Scelta che deve sempre fondarsi su una corretta valutazione del merito creditizio<sup>122</sup>. Può, infatti, affermarsi che a determinare la responsabilità del banchiere sia proprio «l'inosservanza o la distorsione dei criteri, che in un contesto ottimale, dovrebbero orientare l'analisi del merito di credito ed i conseguenti meccanismi decisionali delle banche»<sup>123</sup>.

---

<sup>120</sup> Cfr. A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 69, la quale come all'indagine sulla responsabilità della banca per esercizio del credito sia sottesa l'esigenza di evitare che «la discrezionalità del banchiere trasmuti in arbitrio», così *ivi*, p. 43.

<sup>121</sup> In tal senso A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 21.

<sup>122</sup> Reputa che il nostro ordinamento affermi «la doverosità, da parte della banca, di un'adeguata valutazione del merito di credito dell'affidando, prevedendo responsabilità amministrative e civili per la mancata osservanza di tale dovere» R. COSTI, *Il creditore banca*, cit., p. 99, che poi mette in evidenza anche una possibile responsabilità penale per concorso nel reato di bancarotta ex art. 217, n. 4, l. fall. Riguardo alle norme penali si segnala la recente riformulazione dell'art. 218, la cui rubrica reca proprio «ricorso abusivo al credito», ad opera della legge sul risparmio (n. 262/2005), che ne ha inasprito le pene, in particolare quanto alle società quotate. Sul rapporto tra violazione di precetti penali e responsabilità civile cfr. Cass., 25 settembre 2003, n. 14234, cit. Sulle difficoltà a trovare nell'art. 218 l.fall. il fondamento della responsabilità della banca cfr. F. BENEDETTO, *Osservazioni in tema di erogazione «abusiva» del credito*; cit., p. 347 ss.

<sup>123</sup> Così A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 24. Sottolineano il ruolo determinante della dotazione da parte delle banche di adeguate strutture organizzative e procedure idonee a valutare il merito creditizio anche ai fini di non incorrere in responsabilità per abusiva concessione del credito: R. COSTI, *Il creditore banca*, cit., p. 97; INZITARI, *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, cit. p. 274; F. BENEDETTO, *Osservazioni in tema di erogazione «abusiva» del credito*; cit., p. 355. In senso analogo F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, cit., p. 50, il quale, in particolare, reputa che «un aspetto decisivo della concessione abusiva del credito è nella istruttoria della domanda di affidamento svolta dalla banca», distinguendo poi tra «finanziamenti dolosi» e «finanziamenti dovuti a errore

Ed è sull'analisi di questi ultimi meccanismi, in particolare sotto il profilo societario, che occorre dunque riportare l'attenzione ai fini del presente lavoro; tanto più se si considera che, seppure è vero, come è stato rilevato<sup>124</sup>, che la "decisione di fido", costituendo un atto interno all'organizzazione aziendale, non può incidere sulla responsabilità della banca ingenerando un affidamento nei terzi meritevole di protezione, tuttavia tra gli indici di negligenza nell'esercizio del credito ingenerante responsabilità la giurisprudenza ha individuato anche la concessione di finanziamenti attraverso deliberazioni di organi sprovvisti dei relativi poteri<sup>125</sup>.

---

imprenditoriale»; per questi ultimi la condotta generatrice di responsabilità è proprio «una negligente e imperita istruttoria», cfr. *ivi*, p. 172 ss.

<sup>124</sup> Cfr. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 160; A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 16, nt. 12. Ma dà rilievo nella prospettiva della concessione abusiva del credito non solo alla «pratica concessione» e all'utilizzo dello stesso ma anche alla «più ampia attività in cui concessione e utilizzo maturano» e, facendo proprio il concetto di fido e alla sua tripartizione proposti da Morera, reputa la stessa concessione del fido in grado di per sé di occultare l'insolvenza F. DI MARZIO, *Abuso nella concessione del credito*, cit., p. 50.

<sup>125</sup> Cfr. Trib. Foggia, 7 maggio 2002, cit., ove si annovera tra le carenze riscontrate nella gestione del rapporto la «mancanza di poteri dell'organo che aveva deliberato l'aumento dell'affidamento», cfr., *Fallimento*, 2002, p. 1171 e A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 210. Per altro verso secondo Trib. Monza, 14 febbraio 2002, cit., la colpa è «facilmente individuabile nella violazione delle norme tecniche extragiuridiche create proprio al fine di agevolare lo *scoring* delle domande creditizie e il *monitoring* delle posizioni». Sui meccanismi di *credit scoring* da un punto di vista aziendalistico v. CENDERELLI, *Elementi di gestione e controllo delle imprese bancarie*, cit., p.182 ss. e sul ruolo dagli stessi assunti per Basilea 2, cfr. *supra*, par. 4.

## CAPITOLO II

### LA DECISIONE SUL CREDITO NELLA GOVERNANCE DELLA SOCIETÀ PER AZIONI BANCARIA

#### 1. *L'incidenza dei caratteri peculiari dell'attività creditizia sull'attribuzione di competenze nella società bancaria: erogazione del credito e ruolo degli organi sociali.*

Volgendo l'analisi all'esercizio del credito da un punto di vista organizzativo, è agevole in primo luogo notare come le caratteristiche dell'attività bancaria – più in dietro delineate – ne condizionino le forme di esercizio.

Oggi l'unico modello organizzativo consentito per lo svolgimento dell'attività bancaria è quello societario, e più precisamente quello «di società per azioni o di società cooperativa per azioni a responsabilità limitata»<sup>126</sup>.

---

<sup>126</sup> Cfr. art. 14, c. 1, lett. a) del TUB, ove si pone quale requisito per l'autorizzazione all'attività bancaria l'adozione di tali forme societarie, peraltro con una formulazione relativamente alla cooperativa che appare "anacronistica" rispetto al nuovo art. 2518 c.c., ma che comunque non si è ritenuto di adeguare in sede di coordinamento del TUB alla riforma (cfr. il d.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, con cui si è proceduto, attraverso integrazione dell'art. 9 del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, a modificare il TUB per tener conto in generale delle novità in materia di società di capitali; e il successivo d.lgs. 28 novembre 2004, n. 310, con cui si sono effettuati sul TUB specifici interventi di coordinamento con riferimento alle banche cooperative); considera il permanere della precisazione della responsabilità limitata nell'art. 14 del TUB un «refuso storico», V. TROIANO, *Gli intermediari bancari*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2005, p. 372, n. 86; per un commento all'articolato dei predetti decreti v. AA.VV., *Il coordinamento della riforma del diritto societario con i testi unici della banca e della finanza*, a cura di F. Maimeri, Milano, Giuffrè, 2006. La legge bancaria del '36 ammetteva, invece, disparate forme per l'esercizio dell'impresa bancaria e per qualche decennio dopo tale legge sopravvissero anche alcune banche «esercitate sotto forma di impresa individuale», secondo il regime transitorio per le stesse previsto da tale legge, cfr. M. VALIGNANI, *Manuale di diritto della banca*, Padova, Cedam, 2006, p. 43; G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., p. 11. L'assunzione generalizzata della forma della società per azioni ha caratterizzato la storia del settore bancario a partire dagli anni '90, essendo invece il sistema bancario in precedenza costituito in gran parte da enti pubblici. Per una panoramica sull'evoluzione storica delle banche in Italia fino agli sviluppi più recenti v. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 23 ss.; V. TROIANO, *op. ult.cit.*, p. 439 ss.; E. GALANTI, *La storia dell'ordinamento bancario e finanziario italiano fra crisi e riforme*, in AA. VV., *Diritto delle banche e degli intermediari*

La preferenza per la forma societaria, e in particolare per la società per azioni, quale unica modalità per l'esercizio dell'impresa bancaria «sottintende la scelta di un preciso modello d'organizzazione per la gestione dell'impresa che consente di dare tutela anche agli interessi» della particolare categoria di creditori sociali presenti in campo bancario, ossia dei depositanti inconsapevoli, come visto meritevoli di tutela<sup>127</sup>.

Tale scelta è stata reputata coerente con l'obiettivo di separare la proprietà dalla gestione dell'impresa bancaria e garantire per tale via il corretto esercizio dell'attività creditizia<sup>128</sup>. A tal fine sono state accentuate dalla

---

*finanziari*, cit., p. 29 ss. In particolare sul processo di trasformazione di tali enti in società per azioni, culminato con la l. n. 218 del 30 luglio 1990, c.d. legge "Amato", v. il libro bianco della BANCA D'ITALIA, *Ordinamento degli enti pubblici creditizi. L'adozione del modello della società per azioni*, Roma, Banca d'Italia, 1988, e AA.VV., *Dall'ente pubblico creditizio alla società per azioni: commento sistematico alla l. 218/90*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, Jovene, 1993.

<sup>127</sup> In tal senso C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, cit., p. 12, che nota come l'esclusione di altri tipi societari, pure caratterizzati dalla responsabilità limitata, come la s.r.l., sia dovuta al fatto che quest'ultima «evidenzia una maggiore derogabilità dell'organizzazione interna rispetto alla s.p.a.» oltre a consentire «l'attribuzione al socio-proprietario di compiti diretti nella gestione dell'impresa», profili peraltro accentuati dalla recente riforma societaria (nella relazione allo schema di decreto legislativo della riforma si fa riferimento per la s.r.l. alla libertà di scelta sia per quanto concerne l'individuazione delle persone cui l'amministrazione medesima è affidata «sia con riferimento al metodo secondo cui dovranno agire»). Sul tema, tra gli altri, cfr., G.C.M. RIVOLTA, *I regimi di amministrazione nelle società a responsabilità limitata*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 3, cit., p. 517 ss., e più in generale F. FARINA, C. IBBA, G. RACUGNO, A. SERRA, *La nuova s.r.l.: prime letture e proposte interpretative*, Milano, Giuffrè, 2004. Non riteneva invece giustificata l'esclusione della forma della s.r.l. e della accomandita per azioni (consentite peraltro ancora dal d.p.r. 350/1987) prima della riforma R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 320, che invece successivamente a questa la trova comprensibile, con motivazioni analoghe a quelle su esposte, ma limitatamente alla s.r.l. Per contro giustificava l'esclusione della società a responsabilità limitata in ragione della poca flessibilità organizzativa di questa A. NIGRO, *L'autorizzazione «all'attività bancaria» nel T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, I, p. 295. Sul punto v. anche V. CALANDRA BUONAURA, *La banca: l'impresa e i contratti*, cit., p. 65, che giustifica anche l'esclusione della s.a.p.a in ragione degli «eccessivi poteri di cui gli accomandatari sono investiti».

<sup>128</sup> In tal senso C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, cit., p. 13. Mette in evidenza tra le varie ragioni dell'adozione della forma societaria il fatto che questa sia l'unica a prevedere non solo un' «organizzazione giuridica» del patrimonio dell'impresa ma anche «del formarsi della volontà nella fase genetica degli atti», G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., p. 11. Sottolinea che la preferenza per il tipo azionario per l'impresa bancaria dovesse pure «perseguire l'obiettivo di consentire l'appello al risparmio diffuso per incrementare il capitale di rischio delle banche», M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 7. Sul punto F.

disciplina speciale alcune caratteristiche del modello organizzativo codicistico della s.p.a. come «l'accentramento della funzione gestoria in capo agli amministratori»<sup>129</sup> e «l'utilizzo del patrimonio della società come strumento di disciplina dell'attività d'impresa»<sup>130</sup>.

Non è peraltro questa la sede per valutare l'incidenza della disciplina speciale della società bancaria sul tipo civilistico<sup>131</sup>, addentrandosi nel risalente dibattito sul rapporto tra disciplina societaria e legislazione bancaria teso a verificare se l'esigenza pubblicistica di sana e prudente gestione delle banche contamina l'interesse sociale<sup>132</sup>; nemmeno è qui possibile considerare la portata

---

CAPRIGLIONE, *Commento sub art. 10*, cit., p. 90, che chiarisce come il modello organizzativo della società «viene ritenuto preferibile per motivazioni variegate».

<sup>129</sup> Con ciò anticipando di un decennio una linea di tendenza che è poi stata fatta propria in generale dalla riforma delle società per azioni del 2003, la quale ha parimenti rafforzato il ruolo degli amministratori quali esclusivi gestori dell'impresa sociale, ma su ciò v. ampiamente *infra*.

<sup>130</sup> Così C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, cit., p. 3. Mettono in evidenza che la forma societaria di gestione dell'impresa, rispetto a quella individuale, appare rispondere all'esigenza di disporre di "fondi propri distinti", P. DE TROIA, *I presupposti per il rilascio dell'autorizzazione*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, cit., vol. I, p., 247, e P. FERRO-LUZZI, *Lezioni di diritto bancario*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2004, p. 46 ss.

<sup>131</sup> Ritengono che la disciplina speciale non snaturi il tipo civilistico: C. LAMANDA, *La società per azioni bancaria*, Roma, Bancaria, 1994, *passim*; F. MAZZINI, *Rischio d'impresa, diligenza e responsabilità degli amministratori di banca*, Milano, Giuffrè, 1996, p. 90 ss.; M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, p. 5. In senso contrario V. DI CATALDO, *Gli statuti speciali delle società azionarie*, in *Giur. comm.*, 1991, p. 490 e anche in AA.VV., *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa e A. Rojo, Milano, Giuffrè, 1993, p. 27 ss.; D. DI SABATO, *Le società per azioni operanti nel mercato finanziario tra autonomia e controllo*, Milano, 1995, p. 223 ss. Sul tema delle società speciali per tutti v. P. SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, Cedam, 1974; G. MARASÀ, *Le "società" senza scopo di lucro*, Milano, Giuffrè, 1984; C. IBBA, *Le società legali*, Torino, Giappichelli, 1992. In particolare sulle società di gestione dei mercati, società «anche senza fine di lucro» ex art. 80 del d.lgs. 58/1998, TUF, sia consentito rinviare a G. TISCIONE, *La competizione tra mercati regolamentati, le società mercato*, Roma, 2000, p. 117 ss.

<sup>132</sup> Riteneva che la disciplina pubblicistica addirittura incidesse sulle posizioni giuridiche dei soci degradandole a interessi legittimi G. FERRI, *La posizione dell'azionista nelle società esercenti un'attività bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1975, I, p. 1 ss.; ma *contra* già in precedenza G. VISENTINI, *Disciplina delle società e legislazione bancaria - Autonomia privata e funzione*, cit., p. 81 ss., per cui i soci di banche restano comunque titolari di diritti soggettivi; lo stesso a. più di recente sottolinea peraltro come per effetto dei poteri amministrativi della vigilanza sulla banca «il governmento della società si determina nella gestione come sintesi dell'interesse privato al profitto e dell'interesse pubblico alla stabilità complessiva del sistema, individualmente assunto dai gestori della società come prevedibile comportamento

del controllo amministrativo sugli statuti delle società bancarie e l'eventuale conseguente riduzione degli spazi di autonomia dei soci<sup>133</sup>. L'analisi sarà invece finalizzata a verificare come l'attività di esercizio del credito venga svolta nell'ambito del modello organizzativo della società bancaria, ossia come siano distribuite all'interno di quest'ultima le competenze relative alla "decisione sul credito" sopra delineata.

Quanto al possibile ruolo dell'assemblea, la rilevata esigenza che le scelte di gestione dell'impresa, e in particolare quelle relative all'esercizio del credito, siano autonome da interessi esterni, e in primo luogo dall'interesse della

---

dell'Autorità amministrativa nell'esercizio del potere di vigilanza», così G. VISENTINI, *Il governo delle società per azioni: il caso delle banche*, cit., p. 186. Per la tesi dell'incidenza delle norme di controllo pubblicistico sull'interesse sociale della s.p.a. bancaria, oltre alla posizione di Ferri, cfr. D. DI SABATO, *Le società per azioni operanti nel mercato finanziario tra autonomia e controllo*, cit., p. 218 ss.; A. GUACCERO, *La partecipazione del socio industriale nella società per azioni bancaria*, Milano, Giuffrè, 1997, p. 325 ss. In senso contrario, v. L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi nella gestione delle banche*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia*, a cura di F. Riolo e D. Masciandaro, Roma, Edibank, 1999, p. 335 ss. e *ivi* p. 343, C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, cit., p. 44, M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, cit., p. 17 che chiaramente afferma: «l'interesse sociale nella società bancaria, direttamente derivante dalla causa lucrativa, rimane così privatistico, senza contaminazioni da esigenze pubblicistiche di tutela del risparmio»; e da ultimo R. COSTI, *l'Ordinamento bancario*, cit., p. 387, cui si rinvia anche per una rapida rassegna delle «deviazioni» della disciplina della s.p.a. bancaria da quella di diritto comune, cfr. *ivi*, p. 386. In giurisprudenza sembra dare rilievo alla protezione dei depositanti, App. Venezia, 19 dicembre 1998, in *Giur. it.*, 1999, p. 1673, in materia di sanzioni amministrative bancarie, ove si sostiene che gli amministratori bancari «non sono più soltanto investiti della cura degli interessi della società» ma sono tenuti alla correttezza dei comportamenti con riguardo «anche alla tutela degli investitori» e in senso analogo, ma solo per i doveri di controllo dei sindaci di una SIM, App. Milano, decr. 27.2/10.4.2002, causa n. 209/2001, Gerla e altri, inedita. Peraltro, proprio quanto agli specifici doveri di cooperazione del collegio sindacale delle banche con la Banca d'Italia, è stato correttamente precisato che tale ruolo «non consente tuttavia di qualificare in alcun modo l'attività svolta dai sindaci come svolta nell'interesse pubblico, interesse che invece sarà esclusivamente perseguito dall'Autorità di controllo», così G. SANTONI, *Gli obblighi degli esponenti aziendali nel sistema dei controlli interni delle banche*, cit., p. 657 ss.

<sup>133</sup> Cfr. C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, cit., p. 50 ss.; M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, cit., *passim*, e in part. a p. 128 ss., il quale conclude che il controllo sulle modifiche statutarie delle società bancarie esercitato dalla Banca d'Italia ai sensi dell'art. 56 del TUB «dovrebbe essere circoscritto alla verifica delle coerenza delle modifiche stesse con quanto stabilito a livello regolamentare, senza evidentemente scendere nel merito o ancor di più nelle finalità che i soci perseguono con quelle modifiche», questi ultimi conservando al riguardo un diritto soggettivo espressione appunto di autonomia statutaria.

proprietà<sup>134</sup>, ha comportato per le banche la riduzione del ruolo dell'assemblea nella gestione dell'impresa già prima della riforma del diritto societario, che poi si è mossa nel medesimo senso in generale per tutte le società per azioni<sup>135</sup>.

La dottrina ha, infatti, da tempo riscontrato nelle disposizioni di vigilanza l'accentramento delle funzioni gestorie in capo agli amministratori, confermato anche dalla previsione normativa secondo cui questi ultimi devono possedere specifici requisiti di professionalità<sup>136</sup>. Su tali basi si era pertanto già escluso che

---

<sup>134</sup> Esigenza, questa, affermata peraltro già prima del TUB: si pensi ai c.d. "protocolli di autonomia" un tempo previsti dall'art. 28, comma 1, della l. 10 ottobre 1990, n. 287, consistenti in una dichiarazione con la quale i soggetti che intendono acquisire una partecipazione di controllo in una banca dovevano impegnarsi ad astenersi da indebite ingerenze nella gestione dell'ente creditizio partecipato, su cui v. F. VELLA, *Il commento (al d.m. 5 giugno 1991, contenente i criteri applicativi della disciplina delle partecipazioni al capitale degli enti creditizi)*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 1065 ss.; e L. PISANI, *Protocolli di autonomia gestionale e gruppi finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, p. 184 ss. Nota che pur essendo venuto meno nel TUB il riferimento ai "protocolli di autonomia" fra «i parametri di valutazione funzionali all'obiettivo di garantire una gestione sana e prudente possa ancor oggi ricomprendersi quello dell'indipendenza rispetto ai partecipanti al capitale», G.F. CAMPOBASSO, *Partecipazioni al capitale delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 301.

<sup>135</sup> Cfr. in tal senso F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, cit., p. 315 ss.; M. CERA, *Le fondazioni e la gestione delle banche*, in *AGE*, 2004, 1, p. 35; G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., p. 90. E appena il caso di accennare alla riscrittura dell'art. 2364 c.c. compiuta dalla riforma volta, tra l'altro, a escludere competenze gestorie in capo all'assemblea, in precedenza attribuibili ai sensi del previgente noto comma 1, n. 4 di tale articolo; per un commento critico a tale scelta della riforma cfr. G. ROSSI e A. STABILINI, *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 3 ss.; G.D. MOSCO, *Nuovi modelli di amministrazione e controllo e ruolo dell'assemblea*, in *AA.VV., Il nuovo diritto societario fra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca e G. Presti, Atti del convegno di Varese, 20-21 settembre 2002, Milano, Giuffrè, 2003, p. 128; C. MONTAGNANI, *sub art. 2364*, in *AA.VV., Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, cit., vol. I, p. 453 ss. In sintesi sul tema dell'erosione delle competenze assembleari nella riforma, cfr. ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna, il Mulino, 2004, p. 143. Per un'analisi dei rapporti tra assemblea e organo gestorio alla luce della riforma, anche in un'ottica comparatistica, v. G.B. PORTALE, *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in *AA.VV., Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 2, cit., p. 3 ss.

<sup>136</sup> Cfr. art. 26 del TUB che prevede per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche il possesso di requisiti di professionalità, onorabilità e oggi anche indipendenza (per effetto di integrazione del citato d.lgs. correttivo n. 37/2007) delegando poi al Ministero del Tesoro la definizione degli stessi in via regolamentare, cui quest'ultimo ha provveduto con d.m. Tesoro 18 marzo 1998, n. 161, in *G.U.*, 28 maggio 1998, n. 122. Da rilievo ai requisiti di professionalità richiesti per gli esponenti aziendali di banche quale indice della riserva in capo agli amministratori del potere gestorio F. MAZZINI, *Rischio d'impresa, diligenza e responsabilità degli amministratori di banca*, cit., p. 41 ss., sebbene

compiti gestionali potessero essere attribuiti all'assemblea ai sensi del previgente art. 2364, comma 1, n. 4, c.c.<sup>137</sup> Sembra quindi che anche prima della riforma del diritto societario dovesse essere esclusa la possibilità che nelle banche la suddetta “decisione sul credito” potesse essere assunta in sede assembleare<sup>138</sup>.

Quanto al ruolo degli altri organi aziendali in relazione all'esercizio del credito, è stato rilevato da più parti<sup>139</sup> l'accentuarsi dell'interesse per i profili

---

basandosi sulla previgente normativa in materia; nel medesimo senso, ma con riferimento al decreto sopra citato, cfr. C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, cit., p. 88. Sui requisiti degli esponenti aziendali delle banche precedenti al d.m. del '98 cfr., oltre a F. MAZZINI, *op. e loc. ultt. citt.*, G.D. MOSCO, *I requisiti di onorabilità e professionalità dei soci e degli esponenti delle banche*, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'impresa bancaria*, a cura di U. Morera e A. Nuzzo, Milano, Giuffrè, 1996, I, p. 91 ss. Sulla nuova disciplina anche alla luce dei più recenti sviluppi connessi alla riforma del diritto societario cfr. da ultimo M.P. DE TROIA e E. GALANTI, *L'accesso all'esercizio dell'attività*, in AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, cit., p. 403 ss. Rileva in senso critico come anche nella nuova disciplina sui requisiti degli esponenti aziendali manchi un qualsivoglia riferimento al rapporto «comportamento–risultato» cioè no si da rilievo al “come” l'attività pregressa sia stata svolta M.E. SALERNO, *Corporate governance e banche: prospettive di ricerca*, cit., p. 563, nt. 23. Sui requisiti degli esponenti aziendali si tornerà in seguito per considerarli quale possibile indice dei limiti alla delega “esterna” di poteri in materia di esercizio del credito, cfr. *infra* cap. III, par. 6.

<sup>137</sup> In tal senso G. BALP e A. QUATRARO, *Struttura organizzativa della gestione delle imprese bancarie in Italia: un esame degli statuti*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia*, cit., p. 285 ss; C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, cit., p. 83. Ma in senso contrario M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, cit., p. 62 ss.

<sup>138</sup> Lo stesso M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, cit., p. 120, come visto in nt. perc. possibilista quanto ad attribuzioni all'assemblea di competenze gestorie, reputava comunque che la gestione dell'impresa bancaria caratteristica, ossia quella inerente ai rischi tipici ed operativi, spetta agli amministratori «non potendosi, invero, neanche ammettere, almeno in via di principio o di norma, una competenza dei soci ovvero una loro possibile incidenza sul controllo di detti rischi».

<sup>139</sup> Rileva, peraltro in senso critico, la prevalenza nella regolamentazione del TUB dei poteri di vigilanza incidenti sull'organizzazione degli intermediari rispetto a quelli operanti sull'attività degli stessi, già D. DI SABATO, *Le società per azioni operanti nel mercato finanziario tra autonomia e controllo*, cit. p. 219 ss. Successivamente sottolineano invece in senso positivo il rinnovato interesse dell'Autorità di controllo per i profili organizzativi della società bancaria: F. VELLA, *Il corporate governance delle banche tra regole di vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca impresa soc.*, 1998, p. 73 ss.; M.E. SALERNO, *Corporate governance e banche: prospettive di ricerca*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1998, p. 554 ss.; C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, in *AGE*, 2004, p. 101; R. MASERA, *La corporate governance nelle banche*, Bologna, 2006, p. 43 ss. e A. FINOCCHIARO, *Presentazione al volume del prof. Maserà* (sopra citato), Urbino, 8 maggio 2007, reperibile sul sito della Banca d'Italia, p. 7 ss.; nonché da ultimo R. COSTI e F. VELLA, *Sistema dualistico e vigilanza bancaria: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in *AGE*, 2007, p. 481, secondo i quali dal passaggio dai controlli strutturali a quelli prudenziali consegue «la progressiva rilevanza di



organizzativi della s.p.a. bancaria da parte dell'autorità di controllo di settore, come conseguenza del passaggio da una vigilanza strutturale a una prudenziale, che ha focalizzato l'attenzione sul soggetto più che sui controlli di singoli atti<sup>140</sup>. L'importanza dei profili organizzativi è stata espressamente riaffermata di recente dalla stessa Banca d'Italia in sede di emanazione dalle sopra richiamate "Nuove disposizioni prudenziali" conseguenti a Basilea 2<sup>141</sup>, e da ultimo con la pubblicazione delle "Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche" del 4 marzo 2008<sup>142</sup> (di seguito "Disposizioni

---

uno stretto rapporto tra norme di vigilanza e norme di *corporate governance*, che garantiscano assetti organizzativi funzionali agli obiettivi che le prime perseguono».

<sup>140</sup> Ribaltandosi la precedente impostazione che aveva trovato seguito anche nella giurisprudenza antecedente al TUB, per la quale i controlli della Banca d'Italia dovevano riguardare «l'esercizio dell'impresa di credito oggetto dell'attività sociale, e non già la banca intesa come ente, organizzato in forma societaria», così App. Milano, 18 maggio 1973, in *Giur. it.*, 1973, I, II, p. 1035 ss. che sembra ricalcare l'opinione espressa pochi anni prima da G. VISENTINI, *Disciplina delle società e legislazione bancaria - Autonomia privata e funzione*, cit., p. 93, secondo il quale «nei confronti delle singole potestà amministrative del credito (ai fini del loro intervento) assume quindi soprattutto e di regola rilievo l'impresa (esercizio dell'attività) bancaria, rimanendo di solito in secondo piano l'aspetto organizzativo dell'ente che la esercita (società), il quale interessa soltanto nei limiti in cui la sua disciplina assorbe la disciplina dell'impresa». Sulla difficoltà di distinguere attività dell'impresa e attività della società, oltre all'*op. ult. cit.*, p. 92 ss., cfr. G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, Giuffrè, 1967, p. 116, nt. 2.

<sup>141</sup> Cfr. l'atto di emanazione delle *Nuove disposizioni prudenziali*, datato 27 dicembre 2006, ove si legge: «le nuove regole rafforzano il legame tra requisiti di carattere patrimoniale e profili organizzativi. Un ruolo fondamentale nella gestione e nel controllo dei rischi è assegnato agli organi di governo societario». Tutto ciò in coerenza con quanto previsto a livello internazionale dal *Nuovo accordo sul capitale*, par. 438 e 728 ss.; sul ruolo della governance in Basilea 2 cfr. F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, cit., p. 315 ss. e A. PORTOLANO, *Modelli di amministrazione e controllo, regolamentazione di settore e «Nuovo accordo di Basilea»*, in AA.VV., *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2003, p. 109 ss.; R. MASERA, *La corporate governance nelle banche*, cit., p. 49 ss.

<sup>142</sup> Cfr. BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, 4 marzo 2008 (di seguito semplicemente *Disposizioni sulla governance delle banche*). Tali disposizioni sono state precedute da un "Documento per la consultazione" pubblicato nell'ottobre 2007. Nella loro premessa si legge che «efficaci assetti organizzativi e di governo societario costituiscono per tutte le imprese condizione essenziale per il perseguimento degli obiettivi aziendali. Per le banche essi assumono specifico rilievo in ragione delle caratteristiche che connotano l'attività bancaria e degli interessi pubblici oggetto di specifica considerazione da parte dell'ordinamento. Gli assetti organizzativi e di governo societario delle banche, pertanto, oltre a rispondere agli interessi dell'impresa, devono assicurare condizioni di sana e prudente gestione, obiettivo essenziale della regolamentazione e dei controlli di vigilanza». Considerazioni, queste, che riprendono quanto affermato al livello internazionale nel documento del BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Enhancing*

sulla *governance* delle banche” o semplicemente “Disposizioni sulla *governance*”).

In tale contesto sono state definite con sempre maggiore dettaglio le competenze e i poteri degli organi sociali<sup>143</sup>.

Procedendo con ordine, già con la Prima direttiva bancaria<sup>144</sup> veniva introdotto a livello comunitario il c.d. principio dei “quattro occhi” di origine renana (*Vier Augen Prinzip*) per cui si impone «la presenza di almeno due persone che determinino effettivamente l’orientamento dell’attività dell’ente creditizio». Il recepimento di tale principio dal parte del d.p.r. n. 350/85 nel nostro ordinamento sembrerebbe essersi tradotto, sostanzialmente, in termini di divieto di affidare la gestione delle banche a un amministratore unico<sup>145</sup>, divieto che resta peraltro implicito nella legislazione nazionale<sup>146</sup>.

---

*Corporate Governance for Banking Organization*, Basilea, 2006, che rinnova una precedente edizione del 1999 (su cui v. K. ALEXANDER e R. DUHMALE, *Enhancing Corporate Governance for Financial Institutions: the Role of International Standards*, ESRC Centre for Business Research, Working Paper, n. 196, 2001, p. 7 ss.) ed è disponibile sul sito internet della Banca dei regolamenti internazionali (BIS) anche nella versione italiana, *Rafforzamento del governo societario nelle organizzazioni bancarie*; in particolare nell’introduzione al testo del ’99 già si sosteneva che «la vigilanza bancaria non può funzionare in maniera ottimale se non è operante un sano governo d’impresa; di conseguenza, le autorità di vigilanza sono vivamente interessate ad assicurare che ogni organizzazione bancaria sia retta da un efficace governo societario»; nell’*incipit* della nuova versione, con ottica anche macroeconomica, si afferma che «in considerazione dell’importante ruolo di intermediazione svolto dalle banche all’interno dell’economia, della loro elevata sensibilità alle difficoltà potenzialmente derivanti da un governo societario inefficace e infine della necessità di salvaguardare i fondi dei depositanti, il governo societario (o *governance*) delle organizzazioni bancarie presenta una rilevanza notevole per il sistema finanziario internazionale, giustificando l’elaborazione di direttive prudenziali mirate». Peraltro, come precisato in tale documento, i principi in esso enunciati si pongono su un piano parallelo rispetto alle disposizioni contenute nel *Nuovo accordo sul capitale* di cui non costituiscono elemento addizionale né integrazione, per quanto come riconosciuto già «al momento della pubblicazione di quest’ultimo, tuttavia, il Comitato ha riconosciuto l’importanza di un solido governo societario».

<sup>143</sup> Lamentavano «una scarsa attenzione, ancor oggi, alla questione degli assetti e dei poteri degli organi di gestione delle banche» C. BRESCIA MORRA, U. MORERA, A. NUZZO, *Editoriale* al n. 1 del 2004 di *AGE, Banche e «banchieri»*. *Pesi e contrappesi nella gestione delle banche*, p. 6.

<sup>144</sup> Cfr. art. 3, comma 2, della direttiva 77/780/CEE, ora confluito testualmente nell’art. 11, comma 1, della direttiva 2006/48/CE.

<sup>145</sup> In tal senso C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, cit., p. 103.

<sup>146</sup> Sottolineano che il legislatore nazionale non enunci espressamente tale divieto G. BALP e A. QUATRARO, *Struttura organizzativa della gestione delle imprese bancarie in Italia: un esame*

Quindi, quanto all'amministrazione, un primo elemento di peculiarità della s.p.a. bancaria rispetto al modello civilistico è da individuarsi nella necessaria collegialità dell'organo amministrativo. Parrebbe dunque, in prima analisi, doversi anche escludere che possa essere un "amministratore unico" ad assumere "la decisione sul credito" sopra delineata.

Inoltre, le disposizioni di vigilanza sono ulteriormente intervenute da tempo per fissare - sebbene non ancora in un quadro organico<sup>147</sup>, come invece si sono proposte di fare da ultimo<sup>148</sup> - principi relativi sia alla composizione sia alle competenze del consiglio di amministrazione. In particolare, nel dettare i criteri di valutazione per l'accertamento delle modifiche statutarie<sup>149</sup> e in sede di

---

*degli statuti*, cit., p. 288, le quali notano come nella prassi non si riscontrino banche con amministratore unico anche perché la regolamentazione secondaria di vigilanza sembra presupporre sempre la presenza di un organo collegiale; nonché C. BRESCIA MORRA, U. MORERA, A. NUZZO, *Editoriale*, cit., p. 6, i quali reputano peraltro «riduttivo» interpretare il principio dei "quattro occhi" «quale mero divieto di affidare la gestione della banca ad un amministratore unico», ritenendo invece che lo stesso implichi piuttosto un «sistema "bilanciato" di gestione».

<sup>147</sup> In tal senso cfr. C. BRESCIA MORRA, U. MORERA, A. NUZZO, *Editoriale* al n. 1 del 2004 di *AGE, Banche e «banchieri». Pesi e contrappesi nella gestione delle banche*, p. 6, che criticano la frammentarietà delle disposizioni sul tema in relazione al quale «si trovano in definitiva norme sparse, frutto di interventi normativi attuati in momenti diversi e senza affrontare specificatamente la questione dell'assetto di governo».

<sup>148</sup> Si fa riferimento alle richiamate *Disposizioni sulla governance delle banche*, del 4 marzo 2008, che peraltro non sembrerebbero proporsi di sostituire le previgenti disposizioni di vigilanza concernenti l'organizzazione e il governo societario delle banche già contenute, in più parti, sia nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche* del 1999 sia nelle *Nuove disposizioni prudenziali* del 2006, quanto piuttosto di formare con esse «parte integrante di un più ampio sistema normativo riguardante» tali profili. Quindi attualmente per poter delineare l'assetto della *governance* bancaria l'interprete, come l'operatore, deve effettuare un'opera di coordinamento tra quanto previsto al riguardo in tutti i suddetti documenti, cui occorre aggiungere anche le indicazioni contenute nelle disposizioni relative alla funzione c.d. di *compliance*, ossia relativa al rispetto della normativa, cfr. BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità (compliance), Disposizioni di vigilanza*, luglio 2007, reperibili sul sito internet della Banca d'Italia. Su tale funzione cfr. A.M. TARANTOLA, *La funzione di compliance nei sistemi di governo e controllo delle imprese bancarie e finanziarie*, intervento al Workshop "Il ruolo del sistema dei controlli nella gestione del rischio di conformità negli istituti finanziari" organizzato dal CETIF-Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 4 ottobre 2007, disponibile sempre sul sito della Banca d'Italia.

<sup>149</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. III, cap. 1, allegato A, cui la sez. II di tale capitolo, dedicata alle modificazioni statutarie, fa rinvio per definire i criteri di valutazione seguiti dalla Banca d'Italia in sede di accertamento *ex art. 56 TUB*, ma che è da tenere in considerazione anche in fase di autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria. Per alcune prime osservazioni sulle implicazioni di *governance* di tali disposizioni, che riprendono sostanzialmente quelle in tema di modificazioni statutarie già dettate il 30 luglio 1996, dalla

definizione della struttura dei controlli<sup>150</sup>, sono stati regolati in maniera più puntuale di quanto non avvenisse nella disciplina civilistica il ruolo dei vari organi aziendali coinvolti nella gestione dell'impresa bancaria e i rapporti tra questi intercorrenti.

Al riguardo, per garantire l'efficienza della gestione, da un lato, e per assicurare la dialettica aziendale, dall'altro<sup>151</sup>, è stato stabilito che «la distribuzione delle competenze tra i diversi organi aziendali, in relazione alle caratteristiche proprie dell'intermediario, deve essere in grado di assicurare una struttura delle deleghe efficiente e una corretta dialettica interna tra gli organi»<sup>152</sup>. Viene dunque in rilievo proprio il sistema delle deleghe di poteri, che qui interessa, in relazione al quale si prescrive che «le attribuzioni di poteri tra gli organi vanno pertanto formulate in modo chiaro al fine di evitare incertezze e sovrapposizioni di competenze che si riflettono negativamente sulla funzionalità aziendale». Si aggiunge poi che «in materia di deleghe, gli statuti contengono disposizioni sull'articolazione delle autonomie decisionali e ne specificano i limiti. In tali casi, va inoltre previsto un obbligo di informativa nei confronti del consiglio di amministrazione da parte degli organi delegati, secondo le modalità definite dal consiglio stesso»<sup>153</sup>.

Le disposizioni riportate, datate 1999, sono state giustamente considerate in parte antesignane della stessa disciplina in materia di deleghe di poteri fissata dal nuovo art. 2381 c.c., in quanto esse, come oggi fa quest'ultimo articolo, già imponevano la previsione non solo dei limiti ma anche dei contenuti delle

---

banca d'Italia (in G.U. n. 190 del 14 agosto 1996), v. P. MARCHETTI, *Disposizioni di Banca d'Italia e del CICR in materia di modifiche statutarie, aumenti di capitale, controlli interni. Spunti per la corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 1007 ss. ove in allegato anche il testo delle precedenti Istruzioni del '96.

<sup>150</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 11, sezz. II e IV.

<sup>151</sup> Questi sono tra i principali obiettivi della regolamentazione di vigilanza in materia di organizzazione, cui si aggiungono la capacità di una corretta valutazione del rischio, l'individuazione di una chiara e unitaria linea gestionale negli organi amministrativi della banca, oltre alla già richiamata indipendenza degli amministratori dalla proprietà, cfr. C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, cit., p. 108.

<sup>152</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. III, cap. 1, allegato A.

<sup>153</sup> Così *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. III, cap. 1, allegato A, par. Organi sociali.

deleghe, nonché di obblighi informativi dei delegati nei confronti dei deleganti<sup>154</sup>. Peraltro, tali disposizioni di vigilanza parrebbero richiedere addirittura l'emersione a livello statutario degli ambiti e delle modalità delle deleghe di poteri. In particolare, la previsione per cui le clausole statutarie devono contenere disposizioni «sull'articolazione delle autonomie decisionali», potrebbe essere intesa nel senso di richiedere l'indicazione in statuto non solo dei limiti ma anche dei contenuti delle deleghe. Una tale lettura tuttavia parrebbe porsi in contrasto con la stessa impostazione del nuovo art. 2381 c.c., che, nel rafforzare il ruolo del consiglio di amministrazione rispetto ai delegati, affida al primo la competenza di definire in concreto i contenuti della delega, suffragando i dubbi, sorti già prima della riforma, sull'ammissibilità di ingerenze dei soci al riguardo e, in particolare, sulla legittimità delle clausole statutarie di delega "obbligatoria"<sup>155</sup>.

---

<sup>154</sup> Cfr. F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, cit., p. 316 ss., secondo cui la normativa di vigilanza aveva arricchito e meglio articolato le regole in materia di competenza e funzionamento dell'organo amministrativo secondo canoni adesso rintracciabili nel testo della riforma (art. 2381 c.c.).

<sup>155</sup> Sul punto mette in evidenza L. NAZZICONE, *sub art. 2381*, in L. NAZZICONE e S. PROVIDENTI, *Società per azioni. Amministrazione e controlli*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. 5, Milano, Giuffrè, 2003, p. 31, che il legislatore della riforma ha inteso attribuire al consiglio la determinazione del contenuto e dei limiti della delega, preferendo tale soluzione a quella di imporre una definizione statutaria degli stessi, in modo che gli amministratori possano «delineare, secondo le esigenze concrete, l'ambito ed i modi di esercizio dei poteri delegati». La questione dei residui spazi di autonomia spettante ai soci all'interno della disciplina legale della delega amministrativa alla luce della riforma è stata affrontata ampiamente da BARACHINI F., *La gestione delegata nella s.p.a.*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 72 ss., che distingue le clausole statutarie dirette a disciplinare le competenze degli organi delegati, quelle rivolte a rendere obbligatoria le loro nomina e quelle che contengano anche la relativa designazione, sottraendo le relative decisioni agli amministratori. Per l'illegittimità di clausole statutarie di delega obbligatoria cfr. G. D. MOSCO, *sub art. 2381*, cit. p. 597, dove in ntt. 21 e 22 riferimenti alle posizioni assunte in dottrina prima della riforma; cui *adde* M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 97. Da ultimo per l'ammissibilità, salvo il permanere del potere di revoca degli amministratori, anche in contrasto con la clausola di delega statutaria, v. P.M. SANFILIPPO, *Riforma delle società e interpreti in controtendenza: il caso della delega amministrativa «obbligatoria»*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 329 ss. Mette in evidenza i rischi di contenzioso che comporta quest'ultima ipotesi O. CAGNASSO, *Nomina dei delegati e «interferenze» di organi o soggetti esterni al consiglio*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 1082, nt. 14.

In ogni caso è forse proprio tale previsione che, seppur nella tendenziale «eccessiva genericità delle clausole relative alle materie delegate»<sup>156</sup>, ha determinato la presenza in molti statuti bancari di apposite previsioni sulle «deleghe» in materia di esercizio del credito<sup>157</sup>.

Peraltro, anche tale disciplina più puntuale delle deleghe sembra non individuare specifici limiti quanto ai contenuti delle stesse, ossia ai poteri delegabili dal consiglio, in particolare quanto all'esercizio del credito.

Da ultimo, come già accennato, facendo seguito alle innovazioni introdotte dalla riforma del diritto societario, sono state emanate il 4 marzo 2008 specifiche disposizioni di vigilanza per la *governance* bancaria<sup>158</sup>.

---

<sup>156</sup> Per la mancanza negli statuti bancari di disposizioni dettagliate (eccetto peraltro che per la figura del direttore generale) in ordine alle materie di competenza degli organi delegati cfr. M.T. PARACAMPO, *Gli amministratori e la governance bancaria*, in AA.VV., *Corporate Governance bancaria. Appunti dagli statuti*, a cura di A. Antonucci, Bari, Cacucci, 2001, p. 51. Auspica che la nuova più puntuale disciplina sulla concessione e l'esercizio delle deleghe di cui all'art. 2381 c.c. possa «contribuire a superare» tale prassi F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, cit., p. 317, o quanto meno «compensare» tale genericità: G.D. MOSCO e F. VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»*, cit., p. 145.

<sup>157</sup> Cfr. oltre agli esempi di cui in nt. 1, anche gli statuti richiamati *infra* par. 5.

<sup>158</sup> Considerate le rilevanti innovazioni alla disciplina societaria apportate dalla riforma, in particolare in tema di amministrazione e controlli, «ritenuta la necessità di dettare disposizioni in materia di compiti e poteri degli organi sociali delle banche ... per finalità di sana e prudente gestione e nel rispetto dell'autonomia imprenditoriale dei soggetti vigilati», in via d'urgenza già con decreto del 5 agosto 2004, n. 1419 (pubblicato in G.U. n. 200 del 26 agosto 2004), il Ministro dell'Economia e delle Finanze, in qualità di Presidente del CICR, emanava su proposta della Banca d'Italia, ai sensi tra l'altro dell'art. 53 TUB, criteri generali e linee di indirizzo in materia di organizzazione e governo societario delle banche, alle quali appunto con le predette *Disposizioni per la governance delle banche*, del 4 marzo 2008, si è venuti al fine a dare attuazione. Nell'ampia letteratura che ha analizzato l'incidenza della riforma del diritto societario sulle banche, si ricordano: AA. VV., *La riforma del diritto societario e le banche. Nuovi modelli, nuovi strumenti: opportunità e criticità*, Roma, Bancaria, 2004, ove tra gli altri F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, cit., e R. COSTI, *Riforma societaria e ordinamento bancario*, editi anche in *Banca impresa soc.*, 2003, p. 305 ss.; AA.VV., *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, cit., *passim*; M. SEPE, *La costituzione di banche tra disciplina speciale e nuovo diritto societario*, Bari, Cacucci, 2004, p. 239 ss.; M. CERA, *Capogruppo bancaria e nuovo diritto societario. Prime valutazioni*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2004, I, p.171 ss.; O. CAPOLINO e L. DONATO, *Le banche e la riforma del diritto societario*, in AA.VV., *La competitività dell'industria bancaria*, Nono rapporto della Fondazione Rosselli, a cura di G. Bracchi e D. Masciandaro, Milano, Edibank, 2004, p. 467 ss.; M. PISANO, *La riforma del diritto societario e i suoi riflessi sul sistema bancario italiano*, in *Giur. mer.*, 2005, supp. al n. 5, p. 13 ss. Per l'incidenza sugli intermediari finanziari diversi dalle banche cfr. M. NOTARI, *Intermediari finanziari e diritto societario*, in AA.VV. *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, cit., p. 437 ss.

Vista la varietà dei sistemi di amministrazione e controllo delle società attualmente disponibili<sup>159</sup>, la disciplina dettata di recente, con un mutamento di impostazione rispetto al passato, «in via generale non fa riferimento a organi aziendali nominativamente individuati, potenzialmente variabili in relazione alla struttura organizzativa prescelta, ma richiama le funzioni di “supervisione strategica”, “gestione” e “controllo”, che dovranno essere in concreto assegnate agli organi aziendali o a loro componenti in coerenza con la normativa civilistica e di vigilanza»<sup>160</sup>.

Per il profilo che qui interessa, occorre notare che si opera dunque una distinzione tra la funzione di supervisione strategica e quella di gestione, anche sulla base della considerazione che le stesse, pur «attenendo unitariamente all'amministrazione dell'impresa», possono essere attribuite nella società a organi diversi. Quanto al loro contenuto, la prima consisterebbe in «funzioni di indirizzo e/o di supervisione della gestione sociale (ad esempio mediante esame e delibera in ordine ai piani industriali o finanziari ovvero alle operazioni strategiche della società)», mentre la seconda atterrebbe ai «compiti di gestione

---

<sup>159</sup> Cfr. art. 2380 c.c. Come noto, una delle principali novità introdotte dalla riforma è la previsione, oltre al sistema tradizionale di amministrazione e controllo, fondato su consiglio di amministrazione e collegio sindacale, dei c.d. modelli alternativi, “monistico” di ispirazione anglosassone e “dualistico” di origine renana. Non è questa la sede per soffermarsi sulle differenti caratteristiche dei nuovi modelli, sia perché la disciplina della delega di poteri rimane in ogni caso disciplinata dall'art. 2381 c.c. (sebbene con alcune peculiarità per il sistema dualistico, per le quali cfr. O. CAGNASSO, *Nomina dei delegati e «interferenze» di organi o soggetti esterni al consiglio*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 1073, ove in nt. 3 ulteriori aggiornati riferimenti), sia soprattutto poiché, già da ora si può rilevare, non pare atteggiarsi in modo differente nei diversi modelli la questione della delega “esterna” qui oggetto di analisi, delega che ovviamente nel dualistico sarà “esterna” rispetto al consiglio di gestione e non al consiglio di amministrazione. Quanto ai problemi connessi all'adozione dei sistemi alternativi di amministrazione e controllo da parte delle banche v. oltre ai testi richiamati alla nt. prec., in particolare G.D. MOSCO e F. VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»*, cit., p. 147 ss.; il numero 2 del 2007 di AGE, *Banche e sistema dualistico. Forme, funzioni, finzioni*, a cura di M. Cera e G. Presti; e, da ultimo, G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., p. 63 ss. e p. 118 ss.

<sup>160</sup> Così le *Disposizioni sulla governance delle banche*, 4 marzo 2008, cit., Premessa, par. 3. Osservavano, con riferimento all'analogo “Documento per la consultazione” che le ha precedute, che in realtà alla dichiarata «adozione iniziale della logica per funzioni» segue poi una la disciplina comunque basata su «una logica per organi», M. CERA e G. PRESTI, *Commento breve al Documento di Banca d'Italia «Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche»*, in AGE, 2007, p. 606.

corrente, intesa come attuazione degli indirizzi deliberati nell'esercizio della funzione di supervisione strategica»<sup>161</sup>.

Sebbene le nuove *Disposizioni sulla governance delle banche* denotino dunque attenzione per l'individuazione di specifiche funzioni aziendali, tuttavia anche in tale testo non si rinvengono espresse indicazioni quanto alla riconducibilità della "decisione sul credito" nell'una o nell'altra delle predette funzioni, né quanto alla sua allocazione nell'ambito degli organi sociali, o forse sarebbe meglio dire attecnicamente dei «centri di azione»<sup>162</sup> della banca. Invero, l'attività di esercizio del credito, pur come visto caratterizzante l'impresa bancaria, non è in tale sede richiamata se non in un inciso concernente il profilo dei controlli<sup>163</sup>, venendo considerata alla stregua di uno dei «rami di attività» della banca.

Unica conclusione che può forse trarsi dalla sopra descritta tripartizione delle funzioni aziendali ("supervisione strategica", "gestione" e "controllo"), e in particolare dall'esigenza manifestata in più parti delle *Disposizioni sulla governance* che non vi sia commistione tra le funzioni di amministrazione e quelle di controllo, sembra essere quella di non poter affidare la "decisione sul credito" all'organo di controllo, il quale infatti tendenzialmente non ha poteri "decisori" relativamente alla gestione dell'impresa<sup>164</sup>. Ma se ciò è forse chiaro per il collegio sindacale che, nonostante l'evoluzione della natura dei suoi compiti di controllo, sembra restare comunque estraneo alla decisioni di amministrazione dell'impresa<sup>165</sup>, più complesso è il caso degli organi sociali dei

---

<sup>161</sup> Cfr. *Disposizioni sulla governance delle banche*, 4 marzo 2008, cit., Premessa, par. 3.

<sup>162</sup> Così P. FERRO-LUZZI, *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, cit., p. 236.

<sup>163</sup> Allorché si afferma che «i controlli devono riguardare trasversalmente tutta l'organizzazione aziendale, includendo verifiche in ordine ai sistemi e alle procedure (es. quelli informativi e amministrativo-contabile), ai diversi rami di attività (credito, finanza, etc.)». Cfr. *Disposizioni sulla governance delle banche* par. 2.2.

<sup>164</sup> In tal senso M. SEPE, *La costituzione di banche tra disciplina speciale e nuovo diritto societario*, cit., p. 299, nt. 78, già solo sulla base del più volte richiamato allegato A al tit. III, cap. 1, delle *Istruzioni di vigilanza per le banche*.

<sup>165</sup> Sull'evoluzione del collegio sindacale in generale nella società per azioni, v. per tutti il recente AA.VV., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R.Alessi, N. Abriani e U. Morera, Milano, Giuffrè, 2007; quanto in particolare sul rilevante ruolo dallo stesso assunto



modelli alternativi, laddove può esservi compresenza di funzioni amministrative e di controllo<sup>166</sup>.

Anche le nuove *Disposizioni sulla governance*, sempre al fine di garantire una chiara ed equilibrata ripartizione dei compiti e dei poteri di amministrazione e controllo, si soffermano ampiamente sul sistema delle deleghe<sup>167</sup>. Viene stabilito, in particolare, che «il contenuto delle deleghe deve essere determinato in modo analitico ed essere caratterizzato da chiarezza e precisione, anche nell'indicazione dei limiti quantitativi o di valore e delle eventuali modalità di esercizio»<sup>168</sup>. E forse proprio nelle espressioni «limiti quantitativi o di valore» sembra potersi intravedere un riferimento implicito al contenuto “creditizio” dell'attività oggetto di delega.

Peraltro, non pare essere più richiesta - come era in precedenza - la puntuale indicazione in statuto dell'articolazione dei poteri decisionali conseguenti alle deleghe. Piuttosto, il «sistema delle deleghe» diviene una delle «specifiche scelte attinenti alla struttura organizzativa», come la definizione di

---

nella s.p.a. bancaria, tra i tanti, cfr. F. D'ANGELO, *I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni*, Milano, Giuffrè, 2000; ID., *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, in AA.VV., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, cit., p. 557 ss., che peraltro conferisce rilievo alla funzione “valutativa” e non solo di “vigilanza” dei controlli interni richiesta al collegio sindacale delle banche, attribuendo ad esso una funzione di «*co-gestione dei controlli*», così *ivi*, p. 568; e P. VALENSISE, *Il collegio sindacale delle banche*, in AGE, 2004, p. 153 ss.

<sup>166</sup> Sui problemi connessi alla sovrapposizione delle funzioni di amministrazione e controllo nei modelli di gestione alternativi con particolare riferimento alla governance bancaria cfr. G.D. MOSCO e F. VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»*, cit., p. 146. In particolare quanto al dualistico, anche per una completa rassegna delle posizioni sul punto dell'autorità di vigilanza, v. S. LOPREIATO, *Le autorità di vigilanza di fronte alla «governance» dualistica delle banche*, in AGE, 2007, p. 492 ss. Per i rimedi organizzativi che possono salvaguardare la funzione di controllo del consiglio di sorveglianza cfr. G.D. MOSCO, *Rafforzamento dei controlli interni e indebolimenti sistematici degli organi di sorveglianza*, in AGE, 2006, p. 42 ss. Nota che la funzione di controllo può, sotto un certo profilo, rientrare in quella di amministrazione. C. MARCHETTI, *Composizione e nomina degli organi sociali: ovvero, la missione dei consigli di gestione e di sorveglianza*, in AGE, 2007, p. 311 ss.

<sup>167</sup> E in tal senso già il citato decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze, in qualità di Presidente del CICR, del 5 agosto 2004, n. 1419, stabiliva che le banche si dotassero di un assetto di *corporate governance* tale per cui «i poteri e le responsabilità per ogni livello decisionale siano precisamente definiti, anche mediante un chiaro sistema di deleghe interne».

<sup>168</sup> Aggiungendosi poi «ciò, anche al fine di consentire all'organo collegiale l'esatta verifica del loro corretto adempimento nonché di esercitare i propri poteri di direttiva e di avocazione», cfr. lett. a) delle linee applicative del par. 2.1 delle *Disposizioni sulla governance delle banche*.

«compiti, poteri e composizione degli organi aziendali», da «descrivere» nel progetto di governo societario che dovrà, ai sensi delle emanande disposizioni, essere presentato alla vigilanza<sup>169</sup>.

Comunque, anche in tal caso, la disciplina delle deleghe sembra attenere più alle “modalità” che non ai “contenuti” delle stesse. In altri termini, anche in tali disposizioni non sembrano rinvenirsi chiare indicazioni né circa l’allocazione della “decisione sul credito” nell’ambito dell’organizzazione bancaria, né circa eventuali limitazioni alla delegabilità di competenze in materia di esercizio del credito.

È peraltro significativo, anche semplicemente sotto un profilo strutturale e non contenutistico, che la sopra descritta disciplina – e invero già quella contenuta nelle Istruzioni di vigilanza per le banche del ’99 – consideri le deleghe quale “sistema” e ritenga le stesse fondamentali per la definizione della effettiva ripartizione di competenze e poteri nella società bancaria.

**2. *I limiti speciali alla delega ex art. 2381 c.c. in materia creditizia: le competenze riservate all’ “organo amministrativo collegiale” dalle Istruzioni di vigilanza del 1999 e dalle Nuove disposizioni prudenziali del 2006.***

Maggiori indicazioni quanto alla distribuzione di competenze relative all’esercizio del credito tra organi sociali e ai limiti alle deleghe di poteri in

---

<sup>169</sup> Cfr. lett. b delle linee applicative del par. 1 delle *Disposizioni sulla governance*, cit., Auspicavano una maggiore pubblicità di tale progetto, M. CERA e G. PRESTI, *Commento breve al Documento di Banca d’Italia «Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche»*, cit., p. 607, secondo i quali lo stesso potrebbe assumere una funzione di gran rilievo quale strumento di autodiagnosi e di valutazione di vigilanza. Le *Disposizioni sulla governance*, emanate il 4 marzo 2008, rispetto al “Documento di consultazione” su cui si erano espressi gli a. sopra citati, hanno specificato in nota che «le banche valutano l’opportunità di rendere pubblico in tutto o in parte il contenuto del progetto di governo societario» (cfr. nt. 4). Si segnala, peraltro, che la previsione del dovere per le banche di predisporre «un progetto concernente il proprio assetto complessivo di governo societario» era stata indicata già dal citato d.m. 5 agosto 2004, n. 1419 quale elemento necessario delle disposizioni di attuazione del decreto demandate alla Banca d’Italia (cfr. terzultimo capoverso del d.m.).

materia sono invece rinvenibili nelle disposizioni di vigilanza sui controlli interni contenute già nelle “vecchie” Istruzioni del '99<sup>170</sup>.

In particolare, circa il ruolo fondamentale degli «organi amministrativi» delle banche, nelle Istruzioni viene operata anzitutto una distinzione tra le competenze del “consiglio di amministrazione” e quelle dell’ “alta direzione”. Occorre però subito porre in evidenza che queste due “figure” sono definite dalle stesse disposizioni di vigilanza discostandosi dalle corrispondenti categorie concettuali del diritto societario<sup>171</sup>. Infatti «per consiglio di amministrazione si intende, oltre all’organo consiliare, anche il comitato esecutivo ovvero altri organi collegiali delegati; per alta direzione si intende l’amministratore delegato e/o il direttore generale nonché l’alta dirigenza munita di poteri delegati e che svolge funzioni di gestione»<sup>172</sup>.

La distinzione tra le due “figure” sembra fondarsi dunque sul criterio della collegialità<sup>173</sup>: collegiale è il “consiglio di amministrazione”, non

---

<sup>170</sup> Invero, le stesse *Istruzioni di vigilanza per le banche* adottate con la circolare n. 229 del 21 aprile 1999 più volte citate, costituiscono la riedizione integrale delle precedenti istruzioni di vigilanza emanate dalla Banca d’Italia con la circolare n. 4 del 29 marzo 1988, fino a quel momento più volte emendate. In particolare con il 145° aggiornamento del 9 ottobre 1998, venivano introdotte, sempre su ispirazione di principi internazionali dettati dal Comitato di Basilea (cfr. lo *Schema di valutazione dei sistemi di controllo interno* del gennaio 1998), disposizioni relative ai controlli che anticipano sostanzialmente quelle poi riportate al tit. IV, cap. 11 della circolare 229/99. Per una sintetica ma attenta prima analisi del suddetto 145° aggiornamento v. G. SANTONI, *Gli obblighi degli esponenti aziendali nel sistema dei controlli interni delle banche*, cit., *passim*. Si ricorda che, come chiarito in nt. 148, le disposizioni contenute nelle *Istruzioni* del '99 non sono state del tutto sostituite dalle più recenti regolamentazioni le quali le lasciano in vigore, salvo qualche espressa abrogazione, facendo così emergere un’esigenza di coordinamento, che è per ora lasciato all’interprete.

<sup>171</sup> Segnala questa differenza M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 125, che parla di «definizioni convenzionali differenti – come è evidente – da quelle impiegate dal codice civile». Su tale ripartizione v. anche C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, cit., p. 109.

<sup>172</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 11, sez. II, par. 1.1, n. 1.

<sup>173</sup> Segue una diversa impostazione M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 126, il quale, fatta la condivisibile premessa che l’espressione “organi amministrativi” adoperata in tal caso nelle *Istruzioni di vigilanza per le banche* vogliano significare, seppur in modo equivoco, in buona sostanza “organi di vertice”, individua poi sul piano funzionale un possibile criterio distintivo tra *consiglio di amministrazione* in senso ampio e *alta direzione*, attribuendo al primo la funzione di indirizzo strategico e alla seconda la funzione di «snodo “tra livello operativo e livello decisionale”». Seppure appare condivisibile questa distinzione di funzioni che anticipa, come si vedrà, futuri sviluppi delle disposizioni di vigilanza, tuttavia come nota lo stesso a. si muove su un piano diverso da quello

“collegiale” è l’alta direzione. Non si dà invece rilievo all’appartenenza all’organo consiliare “civilistico”, e infatti l’amministratore delegato è collocato tra l’ “alta dirigenza”<sup>174</sup>. Né, per altro verso, si ritiene criterio distintivo la titolarità di deleghe, tant’è che per “consiglio di amministrazione” si intendono anche organi delegati, purché collegiali, quali il “comitato esecutivo”, o addirittura - e qui inizia a emergere il problema della delega “esterna” – “altri organi collegiali delegati”, senza spiegare però a quali si vorrebbe fare riferimento<sup>175</sup>.

Chiarito dunque che quando si parla di materie riservate dalle predette disposizioni alla competenza del “consiglio di amministrazione” non si intende, secondo i canoni civilistici, una riserva al suo *plenum*, quanto piuttosto l’indelegabilità delle stesse a organi non collegiali<sup>176</sup>, si può passare ai contenuti.

Le Istruzioni del ’99 stabiliscono che è “il consiglio di amministrazione”, come sopra individuato, che «approva gli orientamenti strategici e le politiche di

---

della struttura delle due “figure” che, invece, è quello seguito nel testo e pare anche nelle *Istruzioni* del ’99.

<sup>174</sup> Sottolinea «l’inclusione della figura dell’amministratore delegato tra i componenti dell’alta direzione anziché tra gli organi amministrativi propriamente detti, inquadramento di cui è possibile prevedere l’ulteriore evoluzione all’interno del generale dibattito in corso, in materia di diritto societario» G. SANTONI, *Gli obblighi degli esponenti aziendali nel sistema dei controlli interni delle banche*, cit., p. 655. Sulla punto cfr. anche C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, cit., p. 109; ID., *Le forme della vigilanza*, in AA.VV., *L’ordinamento finanziario italiano*, cit., p. 179, per la quale da tale collocazione per l’amministratore delegato «viene quindi disegnato un ruolo fondamentalmente «esecutivo» degli indirizzi generali decisi dal consiglio».

<sup>175</sup> Rileva con attenzione che «non è chiaro, poi, cosa debba intendersi per “altri organi collegiali delegati”» anche M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 125, il quale poi ipotizza che «probabilmente si tratta di comitati costituiti da amministratori previsti dalla stessa normativa di vigilanza», senza però indicare quali e invero non è facile rinvenirne. Sembra quindi forse possibile ipotizzare che nel caso di specie si faccia riferimento a comitati composti anche da “non amministratori” come i “comitati crediti” emergenti dalla prassi statutaria, cfr. *supra* cap. I, nt. 1 e *infra* par. 5

<sup>176</sup> Solo in tal senso sembrano potersi dunque intendere le riserve di cui si dirà appresso e non già quali riserve in favore dell’ «organo di vertice» o del «consiglio nella sua collegialità», come invece parrebbe sostenere C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, cit., p. 109, la quale peraltro ha comunque presente che ai fini in discorso le Istruzioni equiparano il comitato esecutivo al consiglio di amministrazione civilistico.

gestione del rischio», imponendosi che «esso deve essere consapevole dei rischi a cui la banca si espone, conoscere e approvare le modalità attraverso le quali i rischi stessi sono rilevati e valutati»<sup>177</sup>.

Appare dunque che per l'approvazione delle politiche di gestione delle diverse tipologie di rischio relative all'attività bancaria, e non solo del rischio di credito, sia competente l' "organo collegiale", come sopra definito. Quest'ultimo non può poi disinteressarsene, dovendo invece essere sempre consapevole dei rischi in cui incorre la banca.

Inoltre esso deve approvare - ovviamente dopo averne avuto conoscenza, o sarebbe meglio dire comprensione - i metodi di rilevazione e valutazione degli stessi, i quali rievocano quei meccanismi di *scoring* e *monitoring* del merito creditizio e quindi di valutazione del rischio di credito, su cui ci si è a lungo diffusi sopra e che, come visto, erano adoperati dalle banche già prima di Basilea 2<sup>178</sup>.

Infatti,<sup>179</sup> sempre le Istruzioni del '99 specificano poco dopo, nelle disposizioni dedicate a tale rischio, che coerentemente con le politiche di erogazione del credito - le quali, secondo quanto detto sopra, sono di competenza del "consiglio" - «l'alta direzione definisce le metodologie di misurazione del rischio di credito nonché le tecniche di controllo andamentale», ma poi le stesse «devono essere conosciute e approvate dal consiglio di amministrazione».

Da quanto sopra, oltre alle già rilevate analogie con il nuovo art. 2381 c.c., si può trarre una prima conclusione circa la distribuzione di competenze in materia di esercizio del credito nella società bancaria: se all' "alta direzione"

---

<sup>177</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 11, sez. II, par. 1.1. Da tali previsioni viene desunta che l'assetto dei rapporti interni fra gli organi di gestione, delineato nelle Istruzioni di vigilanza, presenta al vertice del sistema il consiglio di amministrazione, quale organo che deve stabilire le linee strategiche gestionali principali, soprattutto in materia di controllo dei rischi e controllare la realizzazione delle stesse. C. BRESCIA MORRA, *Le forme della vigilanza*, cit., p. 179; e nello stesso senso già ID., *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, cit., p. 110, sebbene qui mettendo in evidenza che in realtà difficilmente il c.d.a. riesce a svolgere in maniera incisiva tali compiti.

<sup>178</sup> Cfr. *supra*, cap. I, par. 5.

<sup>179</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 11, sez. II, par. 2.1.

spetta predisporre le metodologie per la valutazione del merito creditizio, è comunque competenza del “consiglio” approvare tali metodologie<sup>180</sup>. Quindi la decisione su queste ultime - che come visto è proprio la prima componente discrezionale della “decisione sul credito”, o meglio il necessario presupposto che sta alla base di ciascuna “decisione sul credito” - e la connessa responsabilità<sup>181</sup> non possono essere delegate a un singolo amministratore, né a un altro componente dell’ “alta direzione”.

In questa “riserva di collegialità”, sebbene come chiarito non necessariamente a favore del consiglio nella sua interezza, si poteva forse individuare una limitazione alla facoltà di delega contemplata nel previgente art. 2381 c.c.<sup>182</sup>, norma che non fissava il contenuto delle attività gestorie di competenza del *plenum*. A ben vedere, una siffatta riserva, per come strutturata, consentendo l’approvazione della decisione sui sistemi di *rating* anche al comitato esecutivo o ad altri organi delegati, potrebbe forse addirittura apparire più “permissiva” della stessa nuova disciplina della delega, soprattutto se si reputa che la riforma attraverso questa abbia puntato sulla «centralità del consiglio di amministrazione» - e quindi del suo *plenum* e non solo di

---

<sup>180</sup> Su questa distribuzione di competenze cfr. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 126 ss., che ne rileva pure «l’assonanza» con il nuovo assetto definito dall’art. 2381 c.c., *ivi* p. 191.

<sup>181</sup> Mette in evidenza «che gli amministratori sono soggetti a responsabilità, per non aver predisposto in maniera corretta strumenti valutativi per la misurazione del rischio» G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., p. 99.

<sup>182</sup> Evidenzia che dal disegno organizzativo delle Istruzioni «emerge la scelta di riservare una serie di attività alla competenza inderogabile del consiglio di amministrazione nella sua collegialità», C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, cit., p. 109. Peraltro come chiarito se ciò può essere ritenuto corretto per le riserve contenute nel più volte citato allegato A, dove non vi è la sopra descritta distinzione tra “consiglio di amministrazione” e “alta direzione”, quanto a quelle sopra descritte, invece, non pare che possano essere ritenute sufficienti «a evitare la delega, verso il basso, ovvero alla struttura organizzativa dell’impresa» della richiamata “decisione sul credito” in quanto, stante l’inclusione nella nozione di “consiglio di amministrazione” anche di altri «organi collegiali delegati» diversi rispetto al comitato esecutivo parrebbe possibile ai sensi di tali disposizioni spostare il livello decisionale anche più in basso del consiglio stesso, o meglio sarebbe da dire al di fuori di esso. Ma su quest’ultimo profilo si ritornerà, qui pare al più potersi osservare che forse attraverso una siffatta riserva di collegialità il regolatore si sia preoccupato semplicemente di garantire che scelte strategiche di tale tipo non fossero assunte da “un uomo solo”, probabilmente memore del principio dei “quattro occhi”.

qualsivoglia organo collegiale - «rispetto agli organi delegati, in chiave di monitoraggio ma anche di amministrazione attiva»<sup>183</sup>.

Quanto a quest'ultima in particolare, le Istruzioni del '99 sembrano invece attribuire, come giustamente rilevato<sup>184</sup>, un ruolo preponderante all' "alta direzione" che «assicura un'efficace gestione dell'operatività e dei connessi rischi»<sup>185</sup>. Sulla base di queste disposizioni, infatti, una volta determinate dall'organo collegiale, anche se non dal *plenum* consiliare, «le politiche di erogazione del credito», e da questi poi approvate le metodologie di misurazione del relativo rischio, la singola "decisione sul credito", che come visto conserva comunque un carattere di discrezionalità, può essere assunta - anzi pare sia preferibile venga assunta - dalla monocratica "alta direzione", individuata vuoi nell'amministratore delegato vuoi nel direttore generale<sup>186</sup>, vuoi nell'alta

---

<sup>183</sup> Così G.D. MOSCO e F. VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»*, cit., p. 146. Ma in senso contrario parrebbe C. BRESCIA MORRA, *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, in AGE, 2004, p. 110, la quale, peraltro, auspica comunque un ruolo più attivo del consiglio di amministrazione che, non limitandosi a ratificare le scelte compiute dall' a.d. o dal d.g., dovrebbe realizzare al suo interno quella dialettica gestionale che consenta la realizzazione del principio dei "quattro occhi", anche se poi rileva che «l'impostazione delle Istruzioni mal si presta, nella concreta gestione delle società bancarie, alla creazione di un'effettiva dialettica gestionale», così *ivi*, p. 111.

<sup>184</sup> In tal senso G.D. MOSCO e F. VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»*, cit., p. 140. E infatti, rileva F. CESARINI, *Il rapporto tra struttura organizzativa, alta direzione e consiglio di amministrazione*, in AGE, 2004, p. 124, nella prassi «né al Consiglio di Amministrazione – né tanto meno a suoi singoli componenti – competono in alcun modo funzioni e responsabilità dirette di gestione, bensì soltanto compiti di indirizzo strategico e tattico e funzioni di controllo».

<sup>185</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 11, sez. II, par. 1.1.

<sup>186</sup> La figura del direttore generale ha tradizionalmente caratterizzato l'organizzazione delle banche e a questa riservano un ruolo preminente le *Istruzioni di vigilanza per le banche* del '99 (cfr. il più volte citato allegato A del tit. III, cap. 1) laddove lo si vede come figura «di norma» «al vertice dell'esecutivo». Tale ruolo rilevante nell'amministrazione dell'impresa bancaria del direttore generale viene riaffermato anche nelle nuove *Disposizioni sulla governance delle banche*, secondo cui questi «rappresenta il vertice della struttura interna e come tale partecipa alla funzione di gestione», peraltro su tale figura sembra non esservi più nella regolamentazione recentemente proposta quella attenzione che le si riponeva in precedenza. Sul ruolo del direttore generale di banche, cfr. F. CESARINI, *Il rapporto tra struttura organizzativa, alta direzione e consiglio di amministrazione*, cit., p. 124, che reputa corretta la generale egemonia nella gestione del d.g., che si realizza nella prassi, anche se non rispettosa del principio dei "quattro occhi"; e in una prospettiva storica A. GIGLIOBIANCO, *Monarchia, diarchia, «poliarchia» nelle grandi banche italiane: uno schizzo storico*, in AGE, 2004, p. 79

dirigenza munita di poteri delegati. Ciò con buona pace del richiamato principio dei “quattro occhi”, che parrebbe dunque concretizzarsi solo nella richiesta collegialità della decisione sulle politiche e sulle metodologie relative al rischio di credito<sup>187</sup>.

In tale quadro, successivamente alla riforma del diritto societario, intervengono le più volte richiamate “Nuove disposizioni prudenziali” di recepimento di Basilea 2, che, nella descritta ottica di rinnovata attenzione per i profili organizzativi, si propongono anch’esse di definire il ruolo degli organi aziendali nella gestione e nel controllo dei rischi<sup>188</sup>.

In queste ultime disposizioni non è più presente la sopra descritta ripartizione tra “consiglio di amministrazione” e “alta direzione”, e si fa invece strada la distinzione, poi ripresa dalle “Disposizioni sulla *governance* delle banche”, tra organo (e funzione) di supervisione strategica e organo (e funzione) di gestione, in termini neutri rispetto alla pluralità di modelli di amministrazione e controllo societari oggi disponibili.

I contenuti delle predette funzioni sono definiti in modo pressoché identico a quanto avviene nelle sopra descritte “Disposizioni sulla *governance*”,

---

ss., il quale pure evidenzia lo sfavore nel tempo dell’organo di vigilanza per la «poliarchia» decisionale, espresso dalla tendenziale avversione nei confronti di un pluralità di amministratori delegati e anche verso la compresenza di un a.d. e un comitato esecutivo, peraltro espressa nel sopra richiamato allegato A.

<sup>187</sup> Anche se poi, quanto alla prassi, come rilevato da F. CESARINI, *Il rapporto tra struttura organizzativa, alta direzione e consiglio di amministrazione*, cit., p. 119, «nelle banche bene organizzate la decisione dipende da una sola persona unicamente nel caso di fidi di piccolo importo», ma questo non significa che è adottata dal Consiglio. L’a. chiarisce «che il Consiglio di Amministrazione interviene di norma nelle procedure di concessione del credito solo nei casi tassativamente previsti dalla legge e da specifiche clausole dello statuto», reputando pare positiva tale esclusione in quanto tendente a «evitare che tra la struttura della banca e singoli componenti del Consiglio di amministrazione si possano manifestare interferenze o comportamenti collusivi che potrebbero influenzare le scelte in ordine all’allocazione dei fondi ed avere ripercussioni negative sulla qualità del portafoglio».

<sup>188</sup> Cfr. la parte 4<sup>a</sup> del tit. I, cap. 1, delle *Nuove disposizioni prudenziali*, intitolata appunto «La gestione e il controllo dei rischi. Il ruolo degli organi aziendali». Peraltro, come dichiarato nella premessa di tale parte quarta, i presidi proposti «si inseriscono nella più generale disciplina dell’organizzazione e dei controlli interni » intendendosi per tali, come chiarito in nota, proprio quelli dettati nel sopra descritto tit. IV, cap. 11, delle Istruzioni del ’99, «che trovano applicazione per gli aspetti non disciplinati da tali disposizioni». Si rimette così all’interprete, come già accennato, il compito invero non facile di individuare i profili di sovrapposizione e le eventuali conseguenti abrogazioni.



che evidentemente si rifanno alle “Nuove disposizioni prudenziali”<sup>189</sup>, ma in queste ultime vi è qualche indicazione in più in merito alla riconduzione della “decisione sul credito” nell’una o nell’altra delle due funzioni.

Infatti, nelle “Nuove disposizioni prudenziali”, oltre ad affermarsi che è l’organo di supervisione strategica che «individua ... le politiche di gestione del rischio», si prevede, con specifico riguardo ai rischi di credito, che tale organo approva le linee generali del sistema di gestione delle tecniche di attenuazione del rischio (c.d. *CRM*<sup>190</sup>) e, inoltre, che nelle banche che adottano sistemi interni di misurazione dei rischi per la determinazione dei requisiti patrimoniali è sempre l’organo di supervisione strategica che «approva l’adozione dei suddetti sistemi. In particolare, approva la scelta del sistema ritenuto idoneo e il relativo progetto in cui sono pianificate le attività connesse alla predisposizione e alla messa in opera dello stesso»<sup>191</sup>.

---

<sup>189</sup> Invero nelle *Nuove disposizioni prudenziali* la distinzione effettuata per “organi” e quindi solo indirettamente vengono definite le funzioni, impostazione che è invece ribaltata nelle *Disposizioni sulla governance delle banche*, pur se come già da precisato in realtà solo apparentemente, cfr. *supra*, nt. 160. Rileva la sussistenza di tale tripartizione nelle *Nuove disposizioni prudenziali* M. SCIUTO, *Organizzazione e merito di credito delle società a responsabilità limitata alla luce di “Basilea 2”*, cit., p. 713, nt. 32, che esprime perplessità quanto alla struttura “trialistica” che ne potrebbe derivare con riferimento in particolare al modello dualistico.

<sup>190</sup> Il sistema di *Credit Risk Mitigation* è una delle componenti previste dall’accordo di Basilea 2 per la valutazione dei rischi di credito, che in particolare attiene al profilo della valutazione delle garanzie, ma concerne anche l’operatività in cartolarizzazioni. Non è qui possibile soffermarsi oltre su tale argomento; basti semplicemente notare che l’incidenza delle tecniche di mitigazione del rischio rileva quale che sia il metodo (“standardizzato” o *IRB*) adottato per il calcolo della dotazione minima di capitale a fronte del rischio di credito. Sulla *CRM* cfr., oltre ai riferimenti su Basilea 2 indicati *supra*, cap. I., par. 5, in particolare A. RENZI e K. MASTRODOMENICO, *Le regole di Basilea 2 sulla mitigazione del rischio*, in AA.VV., *Basilea 2 - Cosa devono fare le banche adesso. Le nuove disposizioni di vigilanza e i processi implementativi in atto*, cit.

<sup>191</sup> Così *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. I, cap. 1, parte 4<sup>a</sup>, p. 25. E d’altro canto in modo analogo il *Nuovo accordo sul capitale* al par. 730 prevede che «il consiglio di amministrazione ha il compito di stabilire i livelli di tolleranza del rischio in capo alla banca. Esso deve altresì garantire che l’alta direzione definisca un quadro di riferimento per la valutazione delle varie tipologie di rischio, elabori un sistema per riportare la rischiosità all’adeguatezza patrimoniale e istituisca metodologie per monitorare il rispetto delle politiche interne», e al par. 438, fissa quale requisito per il riconoscimento dei metodi di valutazione interna del rischio di credito che «tutti gli aspetti sostanziali dei processi di rating e di stima devono essere approvati dal consiglio di amministrazione – o da un suo comitato esecutivo – e dall’alta direzione della banca. Questi organi devono avere una nozione generale del sistema di rating e una conoscenza particolareggiata della connessa reportistica direzionale». Peraltro il Comitato di Basilea

Ai sensi delle predette disposizioni, dunque, la decisione relativa ai sistemi di *rating* interni, in specie di quelli che ai sensi di Basilea 2 hanno valore non solo gestionale ma anche prudenziale, è riservata all'organo di supervisione strategica. Quindi, la prima decisione discrezionale relativa al processo di erogazione del credito - ossia quella di stabilire il sistema volto a misurare il merito creditizio, su cui si fonderanno poi le singole scelte, anche esse discrezionali, di concessione o revoca del credito - è scelta strategica da riservare all'organo che appunto di tali questioni si occupa<sup>192</sup> (e sembrerebbe,

---

chiarisce in entrambi i casi in nota di essere «consapevole del fatto che sussistono importanti differenze normative e regolamentari fra i vari paesi quanto alle funzioni del consiglio di amministrazione e dell'alta direzione. In alcuni paesi il consiglio ha come funzione principale, se non esclusiva, la supervisione dell'organo esecutivo (alta direzione, direzione generale) al fine di assicurare che quest'ultimo assolva i propri compiti; in tal caso, il consiglio non svolge funzioni esecutive. In altri paesi, per contro, esso ha competenze più ampie, in quanto fissa le linee generali di gestione della banca. A causa di tali differenze, le nozioni di consiglio di amministrazione e di alta direzione vengono qui impiegate non tanto per definire concetti giuridici, quanto piuttosto per individuare due funzioni decisionali all'interno di un'istituzione bancaria». Sta quindi al regolatore e all'interprete nazionale, individuare i corrispondenti centri decisionali nella società bancaria italiana. Ritiene peraltro che dalla regolamentazione di vigilanza internazionale emerga un ruolo privilegiato nell'interlocuzione con le autorità di controllo degli organi direttivi a scapito della valorizzazione del c.d.a., L. PASSAMONTI, *Governance bancaria. La relazione fra vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca impresa soc.*, 2003, p. 141 ss., sul ruolo degli organi aziendali nei nuovi sistemi di *rating* interni v. da ultimo R. MASERA, *La corporate governance nelle banche*, cit., p. 51 ss.

<sup>192</sup> Sul punto cfr. G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., p. 86, il quale rileva che successivamente alla riforma le differenze quanto a strutturazione dei modelli organizzativi tra società bancarie e ordinarie si sarebbero ridotte, in quanto «le differenze attengono infatti ormai essenzialmente alla ripartizione dei compiti di predisposizione e valutazione dei modelli organizzativi tra consiglio di amministrazione ed organi delegati: mentre infatti l'art. 2381 c.c. attribuisce i primi agli organi delegati, e la valutazione al consiglio, dalle istruzioni di vigilanza emerge un modello maggiormente equilibrato nella ripartizione dei compiti tra deleganti ed organi delegati». Quanto alle ragioni di tale maggior equilibrio l'a. si limita a riportare in nota il testo delle *Nuove disposizioni prudenziali* relativo alle competenze dell'organo di supervisione strategica e dell'organo di gestione sopra sintetizzate; in effetti da queste sembra emergere un assetto diverso rispetto a quello delineato dal novellato comma 3 dell'art. 2381 c.c., prevedendosi per l'organo strategico non l'*esame* dei piani, ma piuttosto l'*individuazione* degli orientamenti strategici, e riservandosi a questo non solo la *valutazione* dell'assetto organizzativo, ma l'*approvazione* del sistema di *rating*, su queste differenti sfumature terminologiche cfr. F. VELLA, *Il nuovo diritto societario e la «governance» bancaria*, cit., p. 316. Reputa che ai sensi delle disposizioni di vigilanza il consiglio di amministrazione «non può certo limitarsi alla semplice valutazione genericamente prevista dall'art. 2381, comma 3» dovendo tra l'altro *approvare* le politiche di gestione del rischio, F. D'ANGELO, *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, cit., p. 571, nt. 1, sebbene basandosi ancora sulle Istruzioni del '99, che invece, come spiegato, in realtà non consentirebbero tale conclusione. Peraltro le differenze si riducono se si accede all'interpretazione dell'art. 2381 c.c. che vede richiesto da tale articolo un più ampio

dunque, da riservare al *plenum* consiliare, nel modello tradizionale, salvo poi invece verificare nei modelli alternativi quale organo svolga tale funzione<sup>193</sup>).

Appare pertanto che, rispetto alle disposizioni del '99, la decisione sul sistema di *rating* non possa più essere assunta da un qualsivoglia “organo collegiale”, ma debba essere dell’organo di supervisione strategica, con ciò, da un lato, prevedendosi un effettivo limite alla sua delegabilità e, dall’altro, in qualche modo garantendosi un maggior coinvolgimento di tale organo in materia di esercizio del credito, anche se non quanto alla gestione operativa che, invece, è ancora rimessa all’organo «al quale spettano o sono delegati compiti di gestione corrente»<sup>194</sup>.

Quanto alle singole “decisioni sul credito”, non si rinvengono invece nella nuova disciplina peculiari indicazioni o riserve. Al riguardo sembra pertanto doversi ancor oggi fare riferimento alla disposizione contenuta nelle Istruzioni del '99 secondo cui «le deleghe in materia di erogazione del credito devono risultare da una delibera del consiglio di amministrazione. Nel caso di

---

coinvolgimento dell’organo delegante nella gestione, ritenendo, ad esempio, che l’esame dei piani si debba tradurre in un’approvazione degli stessi, cfr. G. D. MOSCO, *sub art. 2381*, cit., p. 599, nt. 32; M. MARULLI, *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, cit., p. 105; M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., p. 263; cfr. *contra* S. AMBROSINI, *L’amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 313; BONELLI F., *L’amministrazione della s.p.a. dopo la riforma*, relazione al convegno di Padova-Abano terme del 6 giugno 2003, in *Giur. comm.*, I, 2003, p. 706, che comunque reputa l’approvazione ciò che normalmente si verificherà; P. ABBADESSA, *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 2, cit., p. 497 ss.

<sup>193</sup> In particolare, problemi potrebbero porsi in relazione al modello dualistico, laddove quale organo di supervisione strategica, per effetto dell’ampliamento statutario delle sue competenze ex art. (art. 2409-*terdecies*, comma 1, lett. f-*bis*, c.c.), debba ritenersi, anziché il consiglio di gestione il consiglio di sorveglianza. Se in tal caso debba essere di quest’ultimo, dunque, la decisione sul sistema di *rating* interno, non risultano al momento indicazioni in dottrina e probabilmente, considerato che per la convalida di tali sistemi è prevista l’autorizzazione della Banca d’Italia, sarà la stessa autorità di vigilanza in tale sede a dare di fatto un’interpretazione autentica sul punto.

<sup>194</sup> Cfr. sul punto G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., p. 101, che reputa emergere dalla regolamentazione di vigilanza una *governance* della banca per cui starebbe agli amministratori di predisporre una struttura organizzativa adeguata ma non anche la gestione delle singole operazioni.

fissazione di limiti “a cascata” (quando cioè il delegato delega a sua volta entro i limiti a lui attribuiti), la griglia dei limiti risultanti deve essere documentata»<sup>195</sup>.

Sulla base di tale disposizione, le “decisioni sul credito” sembrano poter liberamente essere oggetto di delega tanto in favore del comitato esecutivo, quanto dell’amministratore delegato, nonché, in particolare poter essere attribuite - ed è qui il problema oggetto di analisi - anche all’esterno del consiglio, attraverso una sorta di sub-delega a “cascata” alla struttura aziendale.

Unico vincolo parrebbe essere la predeterminazione da parte del consiglio della griglia di limiti fissati per i vari livelli o almeno la documentazione della stessa. È poi comunque richiesto che «il soggetto delegante deve inoltre essere periodicamente informato sull’esercizio delle deleghe, al fine di poter effettuare le necessarie verifiche»<sup>196</sup>.

### **3. *Segue: i limiti alla delega di poteri in materia di erogazione del credito nelle banche di credito cooperativo***

Rispetto a questa generale libertà di delega delle “decisioni sul credito” - anche all’esterno del consiglio di amministrazione - che è emersa dalla regolamentazione di vigilanza dettata per le banche s.p.a., con riferimento alle banche di credito cooperativo (Bcc)<sup>197</sup> si riscontrano invece specifiche

---

<sup>195</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 11, sez. II, par. 2.1.

<sup>196</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. IV, cap. 11, sez. II, par. 2.1.

<sup>197</sup> Le Bcc, come noto, sono banche a struttura cooperativa che si caratterizzano per la “mutualità” e per il “localismo” che si riflettono nei rapporti intercorrenti tra la banca da un lato e i soci, la clientela e il territorio dall’altro. Il TUB riserva alle Bcc alcune “specificità normative” rispetto alla disciplina generale. In particolare, prevede soglie massime per la quota di partecipazione di ciascun socio (art. 34) e limita la distribuzione degli utili (art. 37). In compenso per tutelare il vantaggio mutualistico dei soci, il TUB impone alle Bcc di svolgere la propria attività prevalentemente a favore dei soci e rispondere nel complesso all’interesse collettivo della base sociale. In attuazione del principio del localismo, circoscrive la possibilità di ingresso nella compagine sociale della banca ai soggetti residenti o operanti nel territorio di competenza della banca stessa che limita anche l’area entro la quale la banca svolge la propria attività (art. 35). Sulle banche di credito cooperativo in generale, anche alla luce della riforma del diritto societario, cfr. per tutti R. COSTI, *L’ordinamento bancario*, cit., p. 404 ss. Sui problemi di *corporate governance* delle Bcc tra i tanti v. G. MARASÀ, *Regole di corporate*

disposizioni che sembrano limitare per tale tipologia di banche il ricorso alle deleghe di poteri in materia di erogazione del credito<sup>198</sup>.

In particolare, le Istruzioni di vigilanza prevedono che «la conoscenza diretta dei soci e della clientela non esclude la necessità che le banche di credito cooperativo assumano le attività di rischio con la massima attenzione; a tal fine, le decisioni attinenti all'erogazione del credito sono normalmente assunte in forma collegiale»<sup>199</sup>.

Per le Bcc appare dunque richiesta una tendenziale collegialità delle “decisioni sul credito” che, invece, non si riscontra in generale per le altre società bancarie. Si realizza così il principio dei «quattro occhi» anche nella corrente gestione dell'attività creditizia. Peraltro, e qui già ritorna utile la sopra condotta<sup>200</sup> scomposizione della “decisione sull'esercizio del credito”, l'esigenza di collegialità si può reputare concernere non la fase di attuazione delle decisione – cioè la conclusione dei contratti che conseguono alla scelta imprenditoriale di far credito – né tanto meno la fase istruttoria – che invece, come visto, sta alla base della prima costituendone antecedente temporale e presupposto logico –, quanto piuttosto la “decisione sul credito” come sopra definita quale oggetto dell'analisi sulla delega “esterna”.

---

*governance e banche di credito cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 202 ss.; e sotto il profilo economico GIOV. FERRI e R. DI SALVO, *Il governo societario nelle banche di credito cooperativo: fondamenti teorici e riscontri empirici*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia*, cit., p. 207 ss.

<sup>198</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. VII, cap. 1, sez. IV, recante «Deleghe di poteri in materia di erogazione del credito». A giudizio di M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 177, le Istruzioni di vigilanza dedicano «alle deleghe di poteri in materia di erogazione del credito poche ma significative disposizioni».

<sup>199</sup> Così *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. VII, cap. 1, sez. IV. La stessa Autorità di vigilanza afferma (cfr. *ivi* tit. VII, cap. 1, sez. I) che «la concentrazione dell'attività bancaria all'interno dell'area territoriale di riferimento e, quindi, lo stretto collegamento con i soci e l'altra clientela, se da un lato costituisce il punto di forza delle banche di credito cooperativo, dall'altro non fa venir meno l'esigenza che, sul piano delle strutture organizzative e della professionalità degli esponenti aziendali, vi siano risorse idonee a valutare con attenzione il merito creditizio dei soggetti affidati e a seguire la corretta evoluzione dei rapporti di finanziamento».

<sup>200</sup> Cfr. *supra* cap. I, in part. par. 3 e 4.

Comunque, presumibilmente tenendosi conto delle difficoltà di conciliare con il metodo collegiale le esigenze di celerità che possono talora caratterizzare le decisioni attinenti all'erogazione del credito, la regolamentazione consente che al riguardo in statuto<sup>201</sup> «siano attribuiti al presidente del consiglio di amministrazione limitati poteri, da esercitarsi in caso d'urgenza», imponendo tuttavia al contempo che «gli affidamenti accordati sono portati a conoscenza del consiglio in occasione della prima riunione successiva»<sup>202</sup>.

Quindi, più che come una vera e propria competenza concorrente in materia di erogazione del credito, i suddetti poteri del presidente si atteggiavano a poteri sostitutivi, peraltro limitati, connessi a ragioni d'urgenza, restando in ultima analisi esclusivamente in capo al consiglio la competenza decisoria, come pare confermare l'obbligo di *reporting* immediato che lascerebbe quasi supporre la necessità di una "ratifica" successiva da parte di quest'ultimo<sup>203</sup>.

Una delega di poteri in materia di erogazione del credito, come si accennava nell'introduzione, è invece possibile «in relazione all'articolazione territoriale e alle dimensioni operative della banca». Pertanto, solo in funzione di queste «lo statuto può attribuire al consiglio di amministrazione la facoltà di delegare proprie attribuzioni in materia di erogazione del credito ad altri esponenti della banca (comitato esecutivo, capo dell'esecutivo, preposti alle succursali)»<sup>204</sup>.

---

<sup>201</sup> Una funzione «del tutto speciale» dello statuto nelle Bcc (così M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, p. 18, nt. 6) quanto all'operatività delle stesse è prevista già in sede primaria dall'art. 35, comma 2, secondo cui «gli statuti contengono le norme relative alle attività, alle operazioni di impiego e di raccolta e alla competenza territoriale, determinate sulla base dei criteri fissati dalla Banca d'Italia».

<sup>202</sup> Così Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. VII, cap. 1, sez. IV.

<sup>203</sup> In senso contrario alla necessità di ratifica in caso di decisioni sul credito assunte d'urgenza dal presidente, cfr. M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 178, il quale comunque conclude che la questione resta «un problema aperto». Sul valore di una "ratifica" attinente non al potere di rappresentanza dell'amministratore, ma al potere di gestione e quindi al rapporto interno di questi con la società, cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 4, *Amministratori. Direttore generale*, Torino, Utet, 1991, p. 182.

<sup>204</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. VII, cap. 1, sez. IV. Mettono in evidenza che la crescita dimensionale delle Bcc può portare alla «parcellizzazione e stratificazione di

Per le Bcc, dunque, la delega della “decisione sul credito” appare come un’eccezione, da giustificarsi sulla base delle dimensioni spaziali e operative dell’intermediario, e comunque limitata quanto ai possibili destinatari, individuati esclusivamente nel comitato esecutivo, nel capo dell’esecutivo e nei preposti alle succursali<sup>205</sup>.

Inoltre la delega è limitata sotto il profilo quantitativo. Infatti, non solo il consiglio di amministrazione deve fissare i limiti «entro i quali sono esercitabili i poteri delegati in materia di erogazione del credito», ma tali limiti devono anche essere «di ammontare contenuto rispetto al patrimonio della banca»<sup>206</sup>.

La sopra esposta disciplina delle deleghe di poteri in materia di erogazione del credito nelle Bcc appare dunque chiaramente derogatoria rispetto alla generale facoltà di delega agli amministratori prevista dall’art. 2381 c.c., pure nella sua nuova versione. Tale disciplina si connota in senso restrittivo quanto a presupposti, contenuti e destinatari, a eccezione che per la previsione tra questi ultimi anche dei “preposti”, che appare invece ampliare l’area della delega a soggetti esterni al consiglio. Se su quest’ultimo profilo si tornerà in seguito, si può per contro subito rilevare che per le Bcc le possibilità che non sia il consiglio di amministrazione a “decidere sul credito” sono molto ridotte

---

funzioni aziendali» per cui si rende necessario «che già dal livello degli amministratori si proceda a nuove forme di delega, nell’ambito di espliciti indirizzi e controlli. Ad esempio può chiedersi che nuovi poteri vengano assegnati al comitato esecutivo o a livello della dirigenza», GIOV. FERRI e R. DI SALVO, *Il governo societario nelle banche di credito cooperativo: fondamenti teorici e riscontri empirici*, cit., p. 216.

<sup>205</sup> Segnala M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, che la Federcasse, associazione di categoria delle Bcc, è intervenuta nel 2002 (cfr. circolari n. 1167 del 13 marzo 2000 e n. 1759 del 19 aprile 2000) per proporre un testo di “statuto tipo” volto ad ampliare il novero dei destinatari delle deleghe anche ai vicedirettori e ai responsabili d’area, per venire incontro alle esigenze organizzative delle proprie associate di maggiori dimensioni. A parte la riflessione che si configurerebbe così proprio l’ampliamento della possibilità di deleghe “esterne”, si fa presente che d’altro canto la stessa Federcasse ha anche previsto che nei casi di urgenza il potere di erogazione del presidente vada esercitato su proposta del direttore generale, mantenendosi quindi così anche in tal caso per le Bcc “quattro occhi” nella concessione del credito. Sullo “statuto tipo” delle Bcc, sulla particolare procedura di accertamento ex art. 56 TUB per questo previsto e sul ruolo in proposito di Federcasse, cfr. V. SANTORO, *Gli statuti delle banche di credito cooperativo*, in AA. VV., *Scritti in memoria di Pietro De Vecchis*, Roma, Banca d’Italia, 1999, p. 937 ss.

<sup>206</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. VII, cap. 1, sez. IV.

rispetto alle altre banche<sup>207</sup>, nell'ambito delle quali invece, come visto, sembra quasi normale che le singole decisioni sul credito siano assunte da organi gestionali delegati<sup>208</sup>.

Vi è tuttavia un'ipotesi, contemplata dalla normativa primaria, in cui anche nelle banche s.p.a., oltre che nelle Bcc, le "decisioni sul credito" sembrerebbero dover essere assunte necessariamente dal consiglio di amministrazione nel suo complesso, ed è quella prevista dall'art. 136 TUB, che disciplina le obbligazioni contratte dalla banca con propri esponenti aziendali, su cui occorre soffermarsi prima di affrontare la questione della delega "esterna".

#### **4. Segue: l'unanimità prescritta dall'art. 136 del Testo unico bancario per la concessione del credito in favore degli esponenti aziendali.**

L'art. 136 del TUB nella formulazione oggi vigente stabilisce che «chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca non può contrarre obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita, direttamente od indirettamente, con la banca che amministra, dirige o controlla, se non previa deliberazione dell'organo di amministrazione presa all'unanimità e col voto favorevole di tutti i componenti dell'organo di controllo, fermi

---

<sup>207</sup> Sulle ragioni di tale differenziazione non ci sono espresse motivazioni. Queste potrebbero essere forse rinvenute, da un lato, nella tendenziale ridotta dimensione territoriale e operativa delle Bcc, che renderebbe meno pressante l'esigenza organizzativa di delegare la decisione sul credito, dall'altro, in una sorta di diffidenza verso la stessa obiettività delle banche di credito cooperativo nella valutazione del merito creditizio, quale conseguenza negativa della pur utile prossimità alla clientela, che renderebbe più forte l'esigenza di una gestione collegiale del credito.

<sup>208</sup> In tal senso M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 177, per il quale le sopra richiamate disposizioni delle Istruzioni di vigilanza sulle deleghe di poteri per l'erogazione del credito nelle Bcc «possono essere viste come eccezioni al richiamato principio generale di libertà della delega». A suo avviso anzi «le eccezioni e/o limitazioni "di settore" dettate per le Bcc confermano infatti – nel silenzio di speculari disposizioni – un sistema di libera auto organizzazione in tutti gli altri casi».



restando gli obblighi previsti dal codice civile in materia di interessi degli amministratori e di operazioni con parti correlate».

Le origini della sopra riportata disposizione, modificata più volte di recente<sup>209</sup>, vanno rivenute nel lontano passato, addirittura in provvedimenti normativi anteriori alla legge bancaria del '36<sup>210</sup>, anche se è nell'articolo 38 di quest'ultima che, quanto ai contenuti principali, essa trova il suo antecedente<sup>211</sup>.

Se tuttavia in passato l'art. 38 della legge bancaria<sup>212</sup>, nonché l'art. 136 TUB<sup>213</sup> che lo riprendeva, erano letti come norme permissive che consentivano

---

<sup>209</sup> L'articolo 136 è stato novellato dall'art. 9.44, comma 1, d.lgs. n. 6/2003 (come modificato dall'art. 2.1, d.lgs. n. 37/2004 in sede di coordinamento del TUB con la riforma) quindi ancora modificato e integrato successivamente dall'art. 8.2, lett. a), l. 28 dicembre 2005, c.d. "legge sul risparmio" e da ultimo, dopo un anno, dall'art. 1.8, d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303 che ha, tra l'altro, aggiunto al primo comma le parole «e di operazioni con parti correlate».

<sup>210</sup> Rileva A. NIGRO, *sub art. 8*, in AA. VV., *La tutela del risparmio. Commentario della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e del d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*, a cura di A. Nigro e V. Santoro, Torino, Giappichelli, 2007, p. 114 che «la materia dei rapporti fra le banche ed i loro esponenti ha costituito da tempo oggetto di specifica attenzione», infatti già il testo unico delle Casse di risparmio del 1888 disciplinava la materia, anche se la prima sistemazione risalirebbe all'art. 6 del r.d.l. n. 1459 del 1930 che al 1° comma stabiliva il divieto per amministratori e direttori di società di farsi concedere prestiti o rilasciare garanzie dalla stessa, prevedendo poi al 2° comma che tale divieto non si applicava «agli amministratori delle società che hanno per principale oggetto l'esercizio del credito, sempre che essi non abbiano la firma, anche congiuntamente con altri, della società e che le operazioni previste nella prima parte di questo articolo siano state nei singoli casi autorizzate dal consiglio di amministrazione».

<sup>211</sup> In realtà il diretto precedente della norma *de qua* è l'art. 36 del d.lgs. 14 dicembre 1992, n. 481 che riproduceva il combinato disposto di cui agli artt. 38, 65, 82, 86 e 93 della l. bancaria del '36 e 10 e 44 del T.U. delle casse rurali e artigiane, r.d. 26 agosto 1937, n. 1706. Cfr. la Relazione ministeriale a tale art. 36, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1993, I, p. 281.

<sup>212</sup> Sull'art. 38 della l. bancaria, cfr. C. ANGELICI, *Nota a Cass. 25 gennaio 1968, n. 218*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, II, p. 246 ss.; S. MAZZARELLA, *La disciplina delle obbligazioni di amministratori, direttori e sindaci di enti di credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, I, p. 507 ss.; G.C. MELLI, *Il delitto di «abuso di obbligazioni dell'amministratore bancario» (artt. 38, 66, 82 u.c. e 93 Legge bancaria)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, II, p. 300 ss.; E. SPANO, *Sull'art. 38 legge bancaria*, in *Banche e banchieri*, 1976, p. 697 ss.; G. LA VILLA, *Art. 38 della legge bancaria e le obbligazioni contratte «indirettamente»*, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 641 ss.; F. BATTINI, *L'area soggettiva della disciplina delle obbligazioni assunte dagli esponenti bancari*, in *Bancaria*, 1979, p. 360 ss.; G. ROSSI, *Sul significato dell'avverbio «indirettamente» nell'art. 38 della legge bancaria*, in *Riv. soc.*, 1979, p. 169 ss.; F. BRICOLA, *Gli illeciti rapporti patrimoniali fra dirigenza e azienda di credito*, in AA.VV., *La responsabilità penale degli operatori bancari*, a cura di M. Romano, Bologna, il Mulino, 1980, p. 124; F. BONELLI, *Amministratori di banche e conflitto di interessi*, in *Giur. comm.*, 1989, I, p. 911 ss.; G. INSOLERA, *Riflessioni sul divieto di «contrarre obbligazioni di qualsiasi natura nell'art. 38 della legge bancaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, p. 1175 ss.; A. BARTULLI e G.M. FLICK, *sub art. 93*, in AA.VV., *Codice commentato della banca*, cit., t. II, p. 1116 ss.

- sebbene con le sopra descritte cautele - alle banche, in ragione proprio della loro peculiare attività, ciò che in generale era vietato alle altre società, e cioè concedere prestiti ai propri esponenti aziendali<sup>214</sup>, da ultimo invece l'impostazione risulta esattamente ribaltata.

Infatti, essendo venuto meno nel 2002 per effetto della c.d. "riforma del diritto penale societario"<sup>215</sup> l'originario art. 2624 c.c.<sup>216</sup> e il divieto, sanzionato penalmente, in esso contenuto per amministratori, direttori generali, sindaci e liquidatori di società di contrarre prestiti o di farsi rilasciare garanzie dalla

---

<sup>213</sup> Sull'art. 136, anteriormente alle recenti innovazioni, tra la «numerosa, ma prevalentemente descrittiva, dottrina» (così P. FERRO-LUZZI, *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"*; *l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, p. 471) cfr. L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi nella gestione delle banche*, cit., p. 335 ss.; G. BOTTIGLIONI, *Problemi attuali in tema di obbligazioni degli esponenti bancari*, in *Banca impresa soc.*, 1997, p. 98 ss.; A. CRESPI, *I nuovi orizzonti «postumi» dell'art. 38 dell'abrogata legge bancaria. Variations sérieuses sulle obbligazioni «indirette»*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 77 ss.; A. COLAVOLPE, *Brevi note in tema di obbligazioni degli esponenti di banche e di società appartenenti a gruppi bancari: l'art. 136 del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Temi romana*, 1996, I, p. 35 ss.; U. MORERA, *L'esercizio del credito nei confronti degli «esponenti bancari»*, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'impresa bancaria*, cit., vol. II, p. 125 ss.; ID., *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 65 ss.; A. BONAITI, *Le obbligazioni "di qualsiasi natura" degli esponenti bancari ed il procedimento ex art. 136 d.lgs. n. 385/1993*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, I, p. 778 ss., A. PISANI MASSAMORMILE, *sub art. 136*, in AA. VV., *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, cit., t. II, p. 1050 ss.; V. CALANDRA BUONAURA, *La banca: l'impresa e i contratti*, cit., p. 159 ss.

<sup>214</sup> Già la Relazione ministeriale (in *Riv. dir. comm.* 1931, I, p. 753 ss.) all'art. 6 della legge 4 luglio 1931, che convertiva la corrispondente disposizione dell'art. 6 del r.d.l. n. 1459 del 1930, poi trasfusa nell'art. 2624 c.c., giustificava la disciplina speciale per le banche affermando di dover tener conto «delle particolari esigenze delle aziende di credito, rispetto alle quali non era possibile imporre che i più forti gruppi di industrie che fanno capo all'azienda e dei quali i rappresentanti sogliono far parte del consiglio di amministrazione, si rivolgessero per i propri bisogni piuttosto che all'azienda di credito cui sono legati, ad altre aziende diverse e forse concorrenti. Il divieto non poteva essere mantenuto un modo così rigido e generale». Sul punto cfr. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 65 ss.

<sup>215</sup> Cfr. d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61. In generale sulla riforma del diritto penale societario cfr. per tutti E. MUSCO, *I nuovi reati societari*, con la collaborazione di M.N. Masullo, Milano, Giuffrè, 2004, e con specifico riferimento al reato di infedeltà patrimoniale di cui all'art. 2634 c.c. che ha soppiantato il precedente art. 2624 c.c. v. *ivi* p. 193 ss., nonché M. BELLACOSA, *Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali*, Milano-Roma, Giuffrè – Luiss University Press, 2006, *passim*.

<sup>216</sup> Sul previgente art. 2624 in rapporto con la figura di reato dettata per le banche dall'art. 136 TUB cfr. L. FOFFANI, *L'infedeltà patrimoniale nel diritto penale bancario*, in AA.VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, cit., p. 333 ss.; e successivamente alla riforma V. PATALANO, *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, p. 199 ss.

società che amministrano, l'unanimità oggi prescritta dall'art. 136 del TUB per la concessione del credito in favore degli esponenti aziendali di banche appare invece una regola limitativa della generale facoltà di cui attualmente godono in materia le società non bancarie<sup>217</sup>.

Il testo dell'art. 136 è stato peraltro oggetto negli ultimi anni di numerose modificazioni e integrazioni<sup>218</sup>. Dapprima è stato corretto per tener conto della sopra richiamata abrogazione della disposizione penale generale, che ha reso

---

<sup>217</sup> In tal senso A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 116; L. DONATO, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria, Parte I, Il t.u.b.*, cit., p. 1332; A. ZAMBUSI, *L'infedeltà patrimoniale interna degli operatori bancari*, Padova, Cedam, 2005, p. 185; V. TROIANO, *La nuova disciplina dei conflitti di interesse. Assunzione di attività di rischio nei confronti di soggetti collegati e di obbligazioni nei confronti di esponenti aziendali*, in AA.VV., *La nuova legge sul risparmio. Profili societari, assetti istituzionali e tutela degli investitori*, a cura di Capriglione, Cedam, Padova, 2006, p. 119, che appunto parla di situazione «ribaltata». È dell'opinione che per effetto della nuova disciplina penale generale la divergenza tra diritto comune e diritto speciale sia «in larga misura» caduta, R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 642. Mette in evidenza che già rispetto al nuovo 2391 c.c. per le banche la disciplina è più restrittiva e procedimentalizzata, a motivo della peculiarità del settore in cui operano S. MAGGI, *sub art. 136*, cit., p. 277. Si segnala, infine, che è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale del d.lgs. 11 aprile 2002, n. 61, nella parte in cui, pur abrogando l'art. 2624 c.c., non dispone l'abrogazione anche dell'art. 136 TUB, che però la Corte Costituzionale ha ritenuto infondata con sentenza 17 novembre 2004, n. 364, pres. Onida, rel. Flick, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, II, p. 231 ss. con nota di S. SEMINARA, *Note sul reato di illeciti rapporti patrimoniali tra dirigenza e banca (art. 136, t.u.b.)*, *ivi*, p. 238 ss.

<sup>218</sup> Per i commenti ai più recenti sviluppi dell'art. 136, oltre agli a. richiamati nella nota precedente v. anche G. LOSAPPIO, *sub art. 136*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, cit., p. 2272 ss.; G. SCIUMBATA, *Società, banche ed intermediazione finanziaria: norma di coordinamento (D.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. 11, Milano, Giuffrè, 2004, p. 153 ss.; M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 180 ss.; ID., *L'art. 136 del t.u.b. nella versione integrata dalla cosiddetta legge sul risparmio. Prime e brevi riflessioni*, in *Dir. banc. mer. fin.*, 2006, I, p. 455 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"; l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, cit., p. 471 ss.; S. MAGGI, *sub art. 136*, in AA. VV., *Il coordinamento della riforma del diritto societario con i testi unici della banca e della finanza*, cit., p. 273 ss.; M. CERA, *Le relazioni creditizie tra banche, azionisti ed esponenti nelle modifiche al Testo unico Bancario apportate dalle nuove disposizioni in tema di conflitti di interesse (art. 8 L. 262/05)*, relazione al Convegno Paradigma, Milano, 28 febbraio 2006; L. A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, in AGE, 2006, p. 77 ss.; C. BRESCIA MORRA, *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, cit., p. 247 ss.; S. ROVERI, *Disciplina delle obbligazioni degli esponenti bancari alla luce della riforma sul risparmio*, in *Impr. comm. ind.*, 2007, p. 445 ss.; L. DONATO, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria, Parte I, Il t.u.b.*, cit., p. 1328 ss.

necessario eliminare il rinvio alle pene previste nel vecchio 2624<sup>219</sup> c.c.; poi, per effetto del mutamento della disciplina del conflitto di interessi nella s.p.a. operata dalla riforma del societario, è stato necessario sostituire il riferimento all'obbligo di astensione dell'amministratore in conflitto con la più generica "salvaguardia" degli obblighi civilistici previsti in materia<sup>220</sup>, che si deve reputare siano quelli di *disclosure* e motivazione della decisione oggi previsti dal nuovo art. 2391 c.c. (i quali nelle operazioni della specie, ricorrendone i presupposti - quindi in particolare nelle operazioni che "interessino" gli amministratori - andranno parimenti rispettati<sup>221</sup>). Da ultimo la l. 28 dicembre 2005, n. 262 (c.d. "legge sul risparmio") ha compiuto quello che è stato considerato un intervento di «chirurgia ... invasiva»<sup>222</sup> - che peraltro il legislatore poco dopo ha reputato di dover in parte correggere - teso ad ampliare il perimetro applicativo della procedura dell'unanimità prevista dall'art. 136 TUB, per cercare di arginare con la sanzione penale le disfunzioni connesse a

---

<sup>219</sup> Cfr. art. 9.44, comma 1, lett. b, d.lgs. n. 6/2003, come modificato dall'art. 2.1, d.lgs. n. 37/2004 in sede di coordinamento del TUB con la riforma.

<sup>220</sup> Cfr. art. 9.44, comma 1, lett. a), d.lgs. n. 6/2003, come modificato dall'art. 2.1, d.lgs. n. 37/2004 in sede di coordinamento del TUB con la riforma.

<sup>221</sup> Quanto al nuovo art. 2391 c.c. e alla disciplina del conflitto di interessi o meglio degli interessi dell'amministratore, cfr. per tutti A. BLANDINI, *Conflitto di interessi ed interessi degli amministratori di società per azioni: prime riflessioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 405 ss.; G. MINERVINI, *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 147 ss. Quanto al rapporto tra i nuovi obblighi di dichiarazione del interesse di cui è portatore l'amministratore e di motivazione della decisione, che sostituiscono l'obbligo di astensione per una volta previsto per l'amministratore in conflitto, e l'art. 136, concludono nel senso del testo per cui tali adempimenti si aggiungono a quelli previsti dalla norma speciale: S. MAGGI, *sub art. 136*, cit., p. 275; L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 79 ss.; A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 118; L. DONATO, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria, Parte I, Il t.u.b.*, cit., p. 1329. Reputa che l'art. 2391 resta «autonomamente applicabile» e che «la nuova disciplina sembra aver travasato nell'ambito dell'art. 136 t.u.b. parte delle fattispecie che, precedentemente, sarebbero rientrate nel (vecchio) art. 2391 c.c.», M. LEMBO, *L'art. 136 del t.u.b. nella versione integrata dalla cosiddetta legge sul risparmio. Prime e brevi riflessioni*, cit., p. 460 ss., il quale peraltro chiarisce che «ciò non significa, tuttavia, che esista un rapporto di specialità tra l'art. 2391 c.c. e la norma in esame, essendo diverse le finalità che le presuppongono». Ritiene che per le ipotesi di coincidenza di ambito applicativo tra 2391 c.c. e 136, c. 2-bis TUB, quest'ultimo «prevale», P. FERRO-LUZZI, *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"; l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, cit., p. 477 ss.

<sup>222</sup> Così, L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 77 ss.

situazioni di conflitto di interessi rese evidenti dalle note crisi finanziarie cui la legge sul risparmio ha voluto porre rimedio<sup>223</sup>.

Non è questa la sede per valutare la qualità, ovvero l'efficienza e l'efficacia, di queste ultime novelle al testo dell'art. 136<sup>224</sup>, né tanto meno per delineare con precisione l'ampliamento della platea di soggetti coinvolti che le stesse hanno comportato<sup>225</sup>. Quello che invece preme è cercare, come si è fatto sin qui per le disposizioni di vigilanza, di individuare l'incidenza anche di tale norma sull'allocatione "della decisione sull'esercizio del credito" nella società bancaria.

La riflessione sul punto può quindi partire dall'analisi del profilo "oggettivo" della norma, ossia della tipologia di operazioni che ricadono nel suo

---

<sup>223</sup> In particolare l'art. 8.2, lett. a), l. 28 dicembre 2005, n. 262 ha inserito un comma 2-bis nell'art. 136 TUB ove si prevede che «per l'applicazione dei commi 1 e 2 rilevano anche le obbligazioni intercorrenti con società controllate dai soggetti di cui ai medesimi commi o presso le quali gli stessi soggetti svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo, nonché con le società da queste controllate o che le controllano». Da ultimo, dopo le critiche per un eccessivo allargamento della fattispecie (cfr. P. FERRO-LUZZI, *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"*; *l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, cit., p. 471 ss. che ha ritenuto inoltre la nuova disciplina «scoordinata»), come già previsto da L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 79, l'art. 1.8, d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303, è intervenuto a correggere parzialmente il tiro stabilendo che il nuovo comma 2-bis «non si applica alle obbligazioni contratte tra società appartenenti al medesimo gruppo bancario ovvero tra banche per le operazioni sul mercato interbancario».

<sup>224</sup> In senso fortemente critico, anteriormente all'ultimo correttivo, cfr. P. FERRO-LUZZI, *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"*; *l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, cit., p. 477 ss., e, ma in modo più moderato, L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 78 ss. Dopo le ultime modifiche v. A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 118, il quale mette in evidenza comunque il permanere di alcune perplessità e difficoltà interpretative; nonché R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 644, che comunque reputa ragionevole l'esigenza di rendere trasparenti i rapporti tra banca e suoi esponenti aziendali. Sul tema dei conflitti di interesse nelle banche la legge sul risparmio è intervenuta integrando, oltre all'art. 136, anche l'art. 53 TUB, da ultimo con il d.lgs. 303/2006, delegando la Banca d'Italia a disciplinare in via regolamentare condizioni e limiti ai finanziamenti in favore di azionisti e esponenti; su tali novità, anche per gli ultimi aggiornamenti, cfr. R. COSTI, *op. ult. cit.*, p. 578 ss.; A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 100 ss.; L. DONATO, *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria, Parte I, Il t.u.b.*, cit. p. 1330 ss.; nonché, per il primo intervento sull'art. 53 TUB, V. TROIANO, *La nuova disciplina dei conflitti di interesse. Assunzione di attività di rischio nei confronti di soggetti collegati e di obbligazioni nei confronti di esponenti aziendali*, p. 103 ss.

<sup>225</sup> Si segnala sul punto l'articolata ricostruzione di P. FERRO-LUZZI, *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"*; *l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, cit., p. 471 ss.

ambito di applicazione. L'art. 136, con una formulazione che è stata ritenuta retaggio del suo passato<sup>226</sup>, fa riferimento a «contrarre obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita». Tale terminologia si discosta dal testo del vecchio art. 2624 c.c., che invece, come detto, faceva riferimento ai prestiti e alle garanzie, e appare ricomprendere quindi operazioni anche non di credito in senso proprio<sup>227</sup>. Peraltro la dottrina ha comunque ritenuto che queste ultime, e il relativo rischio, fossero la principale preoccupazione del legislatore, tanto che parte della stessa ha preferito un'interpretazione del divieto di «contrarre obbligazioni» volta a escludere le fattispecie in cui l'obbligazione fosse a carico della banca e quindi l'esponente risultasse creditore e non già debitore della stessa, in quanto non comportanti per quest'ultima l'esposizione ad alcun rischio di inadempimento<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> In tal senso P. FERRO-LUZZI, *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"; l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, cit., p. 470 e 476, ove per «gli atti di compravendita» si parla di «relitto storico». In effetti la formulazione è identica a quella contenuta nell'art. 38 l.banc., come nota U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 66.

<sup>227</sup> Con riferimento ai negozi compresi nel divieto è stato notato che la terminologia, già usata in passato, è volutamente ampia e generica, né nel tempo è stata in qualche modo precisata, e consente di comprendere pressoché ogni tipologia contrattuale, dovendosi considerare il riferimento agli atti di compravendita non già quale restrizione dell'ambito applicativo della norma, bensì come una semplice specificazione volta a indicare «in modo esplicito il contratto per il quale più di ogni altro, possono determinarsi conflitti di interesse e rischi patrimoniali per la banca», così A. PISANI MASSAMORMILE, *sub art. 136*, cit., p. 1054. E ciò anche se sembra che le operazioni più «pericolose» per la banca siano proprio quelle di credito: cfr. anche nt. seguente. Quanto alle tipologie contrattuali, è ad esempio pacifico che rientrino nell'ambito del divieto le aperture di credito, senza che rilevi l'utilizzazione o meno della somma (cfr. Pret. pen. Milano, 25 giugno 1976, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976, II, p. 702), ma anche operazioni non finanziarie come incarichi professionali.

<sup>228</sup> In tal senso S. MAZZARELLA, *La disciplina delle obbligazioni di amministratori, direttori e sindaci di enti di credito*, cit., p. 526; G.C. MELLI, *Il delitto di «abuso di obbligazioni dell'amministratore bancario» (artt. 38, 66, 82 u.c. e 93 Legge bancaria)*, cit., p. 311; e più di recente: U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 67; V. CALANDRA BUONAURA, *La banca: l'impresa e i contratti*, cit., p. 160; L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 83, nt. 15; R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 644. In senso contrario (forzando il dato testuale a giudizio di Costi) si era sostenuto, già nel vigore dell'analogo art. 38 l.banc., che fosse inclusa nel divieto non solo l'assunzione di obbligazioni da parte degli esponenti aziendali verso la banca, ma anche di quest'ultima verso i primi: cfr. Pret. pen. Milano, 12 agosto, 1976, in *Giur. comm.*, 1979, II, con nota adesiva di G. LA VILLA, *Art. 38 della legge bancaria e le obbligazioni contratte «indirettamente»*, cit., p. 640 ss.; E. SPANO, *Sull'art. 38 legge bancaria*, cit., p. 697. Più di recente, reputano ancora che, secondo il dato testuale, rientrino nel divieto anche le operazioni in virtù del quale il soggetto diventi creditore per la banca, magari per un

Anche presumibilmente fondandosi su tale orientamento, le “Istruzioni di vigilanza per le banche”, che sono intervenute a specificare i precetti dell’art. 136<sup>229</sup> – sebbene con valenza meramente interpretativa, come dalla stessa Banca d’Italia dichiarato e fatto presente da più parti<sup>230</sup>, trattandosi di una norma penale per cui non è previsto alcun tipo di provvedimenti regolamentari integrativi – , hanno escluso dal suo ambito di applicazione «i servizi che non comportano erogazione del credito, ivi comprese le operazioni di raccolta del risparmio ..., resi agli esponenti aziendali a condizioni standardizzate in uso per la clientela o i dipendenti»<sup>231</sup>.

Il criterio seguito dall’Autorità di vigilanza per esentare alcune tipologie di operazioni è dunque quello del carattere “standardizzato” delle condizioni alle quali tali servizi sono offerti al pubblico indistinto, carattere che consente di

---

semplice contratto di deposito, A. PISANI MASSAMORMILE, *sub art. 136*, cit., p. 1053 e A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 119, nt. 50; in termini problematici P. FERRO-LUZZI, *Le: “obbligazioni degli esponenti aziendali”*; *l’art. 136, comma 2-bis T.U.B.*; *il doppio esercizio delle “funzioni rilevanti”*, cit., p. 472 ss. Sul punto v. anche A. BONAITI, *Le obbligazioni “di qualsiasi natura” degli esponenti bancari ed il procedimento ex art. 136 d.lgs. n. 385/1993*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, I, p. 779 ss.

<sup>229</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, recante «Obbligazioni degli esponenti aziendali».

<sup>230</sup> Le stesse *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, in premessa chiariscono che «le presenti disposizioni contengono gli indirizzi di massima cui devono ispirarsi le banche e le altre società appartenenti a gruppi bancari nella valutazione delle questioni aventi ad oggetto obbligazioni assunte da parte di propri esponenti. Resta fermo che, attenendo a materia sanzionata penalmente, ogni valutazione in concreto delle singole fattispecie non può che essere rimessa al responsabile apprezzamento dei soggetti interessati e, in ultima analisi, alla competenza dell’Autorità giudiziaria». Sottolineano, in mancanza di un potere regolamentare al riguardo, il ruolo di mere indicazioni interpretative sul punto delle disposizioni della Banca d’Italia da ultimo A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 116; ASSONIME, *Le nuove disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari. Circolare n. 12*, del 12 aprile 2006, p. 25; nonché P. FERRO-LUZZI, *Le: “obbligazioni degli esponenti aziendali”*; *l’art. 136, comma 2-bis T.U.B.*; *il doppio esercizio delle “funzioni rilevanti”*, cit., p. 471 che peraltro rimarca la rilevanza, almeno a livello pratico-operativo, del valore di «interpretazione autentica» delle Istruzioni.

<sup>231</sup> Così *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 3. Le Istruzioni traggono tale conclusione partendo dall’assunto che «l’art. 136 del T.U. si applica ai rapporti contrattuali e, quindi, oltre agli atti di compravendita, alle obbligazioni degli esponenti aziendali “di qualsiasi natura”, finanziarie e non finanziarie, nei quali assume rilevanza la qualità soggettiva della controparte e sussiste, anche solo in astratto, la possibilità di conflitto con l’interesse della banca che la norma intende evitare». Reputa invece tale interpretazione restrittiva priva di un solido fondamento esegetico, seppur mossa dal condivisibile tentativo di evitare vincoli ridondanti, A. PISANI MASSAMORMILE, *sub art. 136*, cit., p. 1054.

escludere ragionevolmente l'influenza della posizione dell'esponente per ottenere un trattamento privilegiato<sup>232</sup>. Peraltro, quanto ai servizi «che comportano erogazione di credito» sembra non esserci standardizzazione che tenga, né vi potrebbe essere, considerato che, come chiarito al capitolo precedente, alla base di questa v'è sempre la valutazione del merito creditizio del cliente, non standardizzabile.

Che operazioni particolarmente “pericolose” per la banca siano reputate proprio quelle di credito<sup>233</sup> sembra essere confermato anche dalla distinzione compiuta al secondo comma dell'art. 136 TUB nell'estendere l'ambito di applicazione della procedura fissata al primo comma anche «a chi svolge funzione di amministrazione, direzione e controllo, presso una banca o società facenti parte di un gruppo bancario, per le obbligazioni e per gli atti indicati nel comma 1, posti in essere con la società medesima o per le operazioni di finanziamento poste in essere con altra società o con altra banca del gruppo»<sup>234</sup>. In altri termini, nel caso in cui l'operazione è compiuta dall'esponente aziendale non con la propria società, ma con una del gruppo bancario di cui la propria fa

---

<sup>232</sup> Mette in evidenza l'impiego del criterio distintivo della standardizzazione nelle *Istruzioni P. FERRO-LUZZI, Le: “obbligazioni degli esponenti aziendali”*; l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle “funzioni rilevanti”, cit., p. 473, per quanto non lo reputi quale criterio generale al pari dell'assenza di rischio rilevando, ad esempio, che le Istruzioni includono invece nell'ambito dell'art. 136 TUB in ogni caso gli incarichi professionali, anzi al riguardo dispongono che «motivi di opportunità consigliano in ogni caso di evitare l'affidamento in forma sistematica ed esclusiva a propri esponenti di incarichi professionali, in quanto tale prassi - in considerazione dello sviluppo che gli stessi talvolta assumono - potrebbe incidere sulla stessa compatibilità degli interessi dell'esponente con gli interessi aziendali».

<sup>233</sup> Ma si ricorda che, secondo l'interpretazione preferibile, possono comunque rientrare nel divieto tutte le operazioni nelle quali è configurabile in astratto un qualunque tipo di rischio per la banca, cfr. F. BONELLI, *Amministratori di banche e conflitto di interessi*, cit. p. 911 ss.; A. BARTULLI e G.M FLICK, *sub art. 93*, cit., p. 1123 ss.; U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 67.

<sup>234</sup> Il comma poi aggiunge che «in tali casi l'obbligazione o l'atto sono deliberati, con le modalità previste dal comma 1, dagli organi della società o banca contraente e con l'assenso della capogruppo». Sull'assenso della capogruppo e sui modi in cui questo debba essere prestato cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 2 per cui «in assenza di una puntuale prescrizione di legge sull'organo della capogruppo deputato all'assenso, si ritiene che esso possa essere deliberato anche da organi o amministratori delegati dal consiglio di amministrazione della capogruppo, con i criteri e le cautele dallo stesso stabilite». Non è qui possibile un approfondimento sul ruolo di tale consenso, su cui per tutti cfr. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 73 ss. e R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 645.



parte, rileva non già qualsivoglia obbligazione contratta, bensì soltanto «le operazioni di finanziamento». Dunque, allargandosi il perimetro societario di applicazione anche a componenti del gruppo, si riduce però l'ambito oggettivo, restringendolo alle sole operazioni di finanziamento<sup>235</sup>.

Come detto, non è questa la sede per approfondire ulteriormente la portata di tale estensione, né di quella operata nel nuovo comma 2-*bis*, il quale amplia l'ambito applicativo anche alle «obbligazioni intercorrenti con società controllate dai soggetti di cui ai medesimi commi o presso le quali gli stessi soggetti svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo, nonché con le società da queste controllate o che le controllano»<sup>236</sup>. Tuttavia, in tale comma, come da ultimo rimaneggiato, si devono riscontrare due esenzioni oggettive di applicazione che appaiono significative da un punto di vista sistematico anche ai fini in discorso. In particolare, si stabilisce che la suddetta disciplina comunque «non si applica alle obbligazioni contratte tra società appartenenti al medesimo gruppo bancario ovvero tra banche per le operazioni sul mercato interbancario». Ebbene, se la prima esenzione è parsa chiara, concernendo operazioni che intervengono nell'ambito del medesimo gruppo, considerato da un punto di vista economico e di vigilanza unitariamente, la seconda ha suscitato qualche perplessità<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> Rileva questa differenza di trattamento A. PISANI MASSAMORMILE, *sub art. 136*, cit., p. 1055, traendone conferma che la fattispecie delle «obbligazioni» del primo comma sarebbe più ampia di quella del finanziamento. Se ciò appare indubbio, resta il fatto che, come lo stesso a. nota, sono le operazioni di finanziamento quelle di «maggior gravità», e quindi come chiarito sopra quelle che più preoccupano sotto il profilo del potenziale conflitto di interessi e della sua negativa incidenza sulla stabilità della banca.

<sup>236</sup> Su cui cfr. P. FERRO-LUZZI, *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"; l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, cit., p. 475 ss.; L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 81 ss.; V. TROIANO, *La nuova disciplina dei conflitti di interesse. Assunzione di attività di rischio nei confronti di soggetti collegati e di obbligazioni nei confronti di esponenti aziendali*, p. 122 ss.; M. LEMBO, *L'art. 136 del t.u.b. nella versione integrata dalla cosiddetta legge sul risparmio. Prime e brevi riflessioni*, cit., p. 457 ss.; e da ultimi: A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 117; e R. COSTI, *L'Ordinamento bancario*, cit., p. 644.

<sup>237</sup> Esprime tale perplessità A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 118, nt. 45, non ritenendo convincente la giustificazione fornita nella Relazione al d.lgs. 303/2006, secondo la quale tali operazioni «presentano limitati rischi di inquinamento del processo decisionale». Proprio questa invece pare essere, come si dirà nel prosieguo, una valida motivazione.

Tuttavia, a ben vedere anche la ragione a questa sottesa appare comprensibile laddove si tenga conto del meccanismo di funzionamento del “mercato interbancario”<sup>238</sup> e degli interessi tutelati dalla norma. Infatti, trattandosi di un mercato in cui si incontrano in piena trasparenza domanda e offerta di credito, e considerato che allo stesso hanno accesso solo banche di rilevanza primaria, vengono meno le esigenze di imparzialità e protezione per la banca che paiono essere sottese alla disciplina contenuta nell’art. 136 TUB, il quale si pone oggi non più come norma di favore per le banche, ma come norma posta a tutela della loro stabilità e “sana e prudente gestione”, nonché più in generale della fiducia riposta nei loro confronti<sup>239</sup>.

In altri termini, maggiormente in linea con la ricerca sin qui svolta, l’art. 136 TUB appare una disposizione a tutela dell’ “integrità” della “decisione sull’esercizio del credito” assunta dalle banche. Allorché questa decisione coinvolge gli interessi dei soggetti che amministrano, dirigono o controllano la

---

<sup>238</sup> Sembra doversi intendere che l’esenzione valga per le operazioni che avvengono nell’ambito degli scambi di fondi interbancari di cui all’art. 79 TUF, che oggi reca “sistemi multilaterali di scambio di depositi monetari in euro”. Sul mercato interbancario dei depositi, cfr. G. NAPOLETANO, *sub art. 79*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, Padova, Cedam, 1998, t. I, p. 750 ss.; P. MONTICELLI, *sub art. 79*, in AA.VV., *Testo unico della finanza*, a cura di G.F. Campobasso, Torino, Utet, 2002, p. 650 ss. Più in generale sul concetto di mercato quale luogo di incontro di domanda e offerta, nonché sulla distinzione tra mercato regolamentato e organizzato sia consentito rinviare G. TISCIONE, *La competizione tra mercati regolamentati, le società mercato*, cit., p. 11 ss.

<sup>239</sup> Nel senso dell’autonomia della fattispecie dell’art. 136 TUB da quella civilistica dell’art. 2364 c.c. v. Corte Cost. 17 novembre 2004, n. 364, cit., ove in particolare, a p. 237, si legge che l’art. 136 TUB trova fondamento nella «specificità dell’attività bancaria» e nella «particolare rilevanza attribuita dal legislatore all’esigenza di proteggere l’impresa bancaria, che è chiamata a gestire i fondi forniti dai risparmiatori, dai pericoli connessi a situazioni di conflitto di interessi tra essa e i componenti dei propri organi amministrativi direttivi e di controllo. E ciò altresì sul piano della correttezza formale e della trasparenza dei relativi rapporti – nell’ottica di evitare anche l’insorgenza del semplice sospetto di indebiti sfruttamenti della carica rivestita – a garanzia dell’affidabilità del sistema bancario e della fiducia che il pubblico dei risparmiatori deve poter riporre in esso». In senso critico rispetto alla fiducia collettiva come bene protetto dall’art. 136 TUB, cfr. S. SEMINARA, *Note sul reato di illeciti rapporti patrimoniali tra dirigenza e banca (art. 136, t.u.b.)*, cit., p. 246. Mette in evidenza come peraltro già nel contesto anteriore alla riforma astrattamente volto a consentire le operazioni “sensibili” altrimenti vietate, dalla più ampia previsione nella legislazione bancaria delle operazioni rilevanti, traspariva «ugualmente una logica di prudenza tesa a rafforzare la tutela del patrimonio della banca attraverso la trasparenza e l’unanimità dei processi decisionali» L. DONATO, *La tutela penale dell’attività bancaria e finanziaria, Parte I, Il t.u.b.*, cit., p. 1331.

banca, il legislatore reputa necessario per assicurarne l' "integrità" che la stessa sia presa con delibera unanime dell'organo di amministrazione e con il consenso tutti i componenti l'organo di controllo.

Prima di analizzare questo meccanismo procedurale dettato dall'art. 136 per la "decisione sul credito", sembra però opportuno soffermarsi ancora sul suo ambito applicativo, e in particolare sui quei soggetti che fin qui abbiamo chiamato "esponenti aziendali", il cui coinvolgimento, oggi anche sempre più "indiretto"<sup>240</sup>, rende necessaria la predetta delibera unanime.

Il criterio identificativo degli esponenti aziendali è funzionale<sup>241</sup>. A differenza del vecchio art. 2624 c.c. ove erano nominativamente indicati «gli amministratori, il direttore generale, i sindaci e i liquidatori», l'art. 136 TUB fa infatti riferimento alle funzioni esercitate (funzioni di "amministrazione", "direzione" e "controllo"). Viene in esame una tripartizione di funzioni che riecheggia, sebbene con evidenti differenze, quella fatta propria nelle successive "Disposizioni sulla *governance*"<sup>242</sup>. Tuttavia, qui non è rilevante distinguere tra tali diverse funzioni, essendo infatti indifferente ai fini dell'applicazione della disciplina che il soggetto svolga l'una o l'altra delle tre. Da ciò si desume un elemento distintivo, quanto ad ambito applicativo, rispetto alla generale

---

<sup>240</sup> Sulle controverso concetto di assunzione "indiretta" delle obbligazioni da parte degli esponenti aziendali, cfr. tra tutti per il passato G. ROSSI, *Sul significato dell'avverbio «indirettamente» nell'art. 38 della legge bancaria*, cit., p. 169 ss.; F. BONELLI, *Amministratori di banche e conflitto di interessi*, cit., p. 913 ss.; più di recente FERRO-LUZZI, *Le: «obbligazioni degli esponenti aziendali»; l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle «funzioni rilevanti»*, cit., p. 473; L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 85 ss.; V. TROIANO, *La nuova disciplina dei conflitti di interesse. Assunzione di attività di rischio nei confronti di soggetti collegati e di obbligazioni nei confronti di esponenti aziendali*, cit., p. 119 ss.; e da ultimi A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 117; e R. COSTI, *L'Ordinamento bancario*, cit., p. 643 ss.

<sup>241</sup> Sul punto la dottrina è unanime, cfr. per tutti U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 64, che evidenzia come questa scelta di impostazione del TUB ribalta quella dell'art. 38 l. bancaria che invece individuava i soggetti facendo riferimento alle figure tipizzate degli amministratori, liquidatori, direttori e membri dell'organo di sorveglianza, rendendo poi necessarie previsioni di raccordo in altri articoli della legge per estendere il divieto anche ad altre tipologie di soggetti, come i commissari e i membri del consiglio di amministrazione delle banche sottoposte ad amministrazione straordinaria o a liquidazione coatta (cfr. art. 65 e 82 l.banc.)

<sup>242</sup> Cfr. *supra*, Cap. II, par. 2.

disciplina del conflitto di interessi di cui art. 2391 c.c., la quale invece riguarda solo gli interessi degli “amministratori” e non già di direttori e controllori.

Sulla base di tale criterio funzionale, sono stati tradizionalmente ricompresi nel novero dei destinatari della disposizione in esame oltre ad amministratori, direttori generali e sindaci<sup>243</sup>, anche i liquidatori<sup>244</sup>, i commissari straordinari e i componenti del comitato di sorveglianza<sup>245</sup>. Inoltre, dando rilievo alle funzioni “in concreto” esercitate sono stati inclusi anche l’amministratore di fatto o chi di fatto svolge le funzioni di direttore generale<sup>246</sup>.

Se, quindi, in tal modo, sulla base di un criterio funzionale è stato dilatato il novero degli esponenti aziendali rilevanti *ex art. 136 TUB*, per altro verso la Banca d’Italia ha reputato che la norma intenderebbe fare riferimento, quanto alle funzioni di direzione, solo a quelle svolte dal «capo dell’esecutivo», restando pertanto esclusi dal suo ambito di applicazione «gli altri dirigenti, pur

---

<sup>243</sup> Dibattuta è la questione dei sindaci supplenti: se per le «in un’ottica di cautela», le *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1, reputano «opportuno che la procedura trovi applicazione anche nei confronti dei sindaci supplenti», la dottrina prevalente sostiene invece che i sindaci supplenti non ricadano nell’ambito di applicazione in quanto non svolgono alcun tipo di funzione cfr. in tal senso U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 65, nt. 82; V. CALANDRA BUONAURA, *La banca: l’impresa e i contratti*, cit., p. 159; L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell’articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 81 ss.; P. FERRO-LUZZI, *Le: “obbligazioni degli esponenti aziendali”; l’art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle “funzioni rilevanti”*, cit., p. 477 ss. nonché la stessa ASSONIME, *Le nuove disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari. Circolare n. 12*, cit., p. 25.

<sup>244</sup> Ma sui liquidatori, sempre inclusi nell’esemplificazione della Banca d’Italia (cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1), la dottrina ha espresso perplessità rilevandosi che costoro non svolgerebbero «funzioni “amministrative”, bensì, soltanto e tipicamente, attività liquidativa», così: U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 66; nello stesso senso cfr. A. PISANI MASSAMORMILE, *sub art. 136*, cit., p. 1052.

<sup>245</sup> Così l’elencazione esemplificativa delle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1, che sembra riecheggiare i precedenti normativi della l. banc. sopra richiamati.

<sup>246</sup> In tal senso U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 66; cfr. A. PISANI MASSAMORMILE, *sub art. 136*, cit., p. 1052, e da ultimo L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell’articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 80. Mette in evidenza che quale amministratore di fatto potrebbe essere considerato anche un procuratore generale mentre per un titolare di procura speciale andrebbe «valutata l’entità della procura al fine di verificare l’esistenza di una situazione di possibile amministratore di fatto» M. LEMBO, *L’art. 136 del t.u.b. nella versione integrata dalla cosiddetta legge sul risparmio. Prime e brevi riflessioni*, cit., p. 460 ss.

se dotati di poteri in materia di erogazione del credito»<sup>247</sup>. Tale interpretazione dell’Autorità di vigilanza ancora una volta lascia trasparire la plausibilità, a suo avviso, di un’attribuzione a soggetti diversi dagli amministratori, e anche dal direttore generale, di competenze in relazione all’esercizio del credito.

Su quest’ultimo profilo si tornerà tra poco. Qui occorre invece esaminare l’aspetto “procedurale” dell’art. 136, cioè il peculiare meccanismo decisorio che tale norma impone per procedere alle operazioni “pericolose” ivi contemplate. Il legislatore ha infatti reputato necessaria, per superare il potenziale conflitto di interessi insito nelle operazioni con gli esponenti aziendali, una previa<sup>248</sup> delibera unanime dell’organo amministrativo con il voto favorevole di tutti i componenti dell’organo di controllo<sup>249</sup>.

Si è peraltro reputato che l’unanimità richiesta sia quella degli amministratori presenti alla riunione del c.d.a. e non già di tutti i suoi

---

<sup>247</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1, n. 1. Con cui sembra concordare U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 65, nt. 81, anche sul punto che «la previsione ricomprende il vice direttore generale solo nel caso in cui svolga la funzione di capo dell’esecutivo, nell’ipotesi in cui la carica di direttore generale sia vacante». Nel medesimo senso anche S. ROVERI, *Disciplina delle obbligazioni degli esponenti bancari alla luce della riforma sul risparmio*, cit., p. 446, la quale solleva pure l’interessante questione dell’inclusione tra gli “esponenti bancari” ex art. 136 anche della «nuova figura del “dirigente preposto ala redazione dei documenti contabili societari”, propendendo per la soluzione affermativa considerata la parificazione di questi al direttore generale (sul tema del dirigente preposto v. *infra* cap. III, par. 2). Qualche dubbio sul ruolo dei dirigenti muniti di procura potrebbe essere posto dal possibile rilievo dato anche alla procura speciale da M. LEMBO, *L’art. 136 del t.u.b. nella versione integrata dalla cosiddetta legge sul risparmio. Prime e brevi riflessioni*, cit., p. 449, richiamato alla nt. prec.

<sup>248</sup> Si concorda su un’interpretazione restrittiva di tale disposizione e sulla conseguente illegittimità di una ratifica successiva ad operazione già conclusa, cfr. tra gli altri A. PISANI MASSAMORMILE, sub *art. 136*, cit., p. 1058, e L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell’articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 86.

<sup>249</sup> Solleva «qualche dubbio sull’opportunità di prevedere l’approvazione all’unanimità delle deliberazioni sulle obbligazioni degli esponenti aziendali, alla luce del rischio di mutual back-scratching», ossia del rischio di compiacenza degli amministratori disinteressati nei confronti di quello interessato nella speranza di vedersi ricambiare in futuro il favore creando così un indesiderato «equilibrio collusivo», L. ENRIQUES, *Il conflitto di interessi nella gestione delle banche*, cit. p. 345, il quale reputa che l’unanimità sarebbe più utile in caso di effettiva presenza di amministratori indipendenti. Al riguardo di recente mette in evidenza che la necessità dell’unanimità «finisce per dare un peso decisivo ad amministratori ed a sindaci di minoranza» P. FERRO-LUZZI, *Le: “obbligazioni degli esponenti aziendali”; l’art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle “funzioni rilevanti”*, cit., p. 477 ss. Cui adde ASSONIME, *Le nuove disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari. Circolare n. 12*, cit., p. 24.

componenti<sup>250</sup>, considerando così la prescrizione incidente sul *quorum* deliberativo e non anche su quello costitutivo dell'organo decisionale, che resta disciplinato secondo le regole sue proprie<sup>251</sup>. Inoltre, è parso che il “voto favorevole” dei controllori - qui sì di tutti - potesse essere espresso anche in separata sede rispetto alla riunione del consiglio di amministrazione, purché prima del compimento dell'operazione<sup>252</sup>. Quindi, più che il loro “voto”, sembra in realtà sufficiente il loro consenso, o meglio il previo “parere” favorevole, in

---

<sup>250</sup> In tal senso le *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1, e correttamente anche la prevalente dottrina, cfr. per tutti A. PISANI MASSAMORMILE, sub *art. 136*, cit., p. 1058; in senso contrario sembra G.C. MELLI, *Il delitto di «abuso di obbligazioni dell'amministratore bancario»* (artt. 38, 66, 82 u.c. e 93 Legge bancaria), cit., p. 300. Si può porre un problema per le astensioni: nella vigenza dell'obbligo di astensione ex art. 2391 c.c. dell'amministratore in conflitto di interessi si reputava ovviamente normale la sua astensione e comunque computabile la sua presenza ai fini del *quorum* costitutivo (in tal senso U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 71, nt. 96, ma non se ne ammetteva altra, reputando infatti le stesse *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1, necessario che «tutti i presenti, senza alcuna astensione - salvo beninteso quella dell'interessato - votino a favore dell'operazione». Oggi, oltre a non essere necessaria, appare dubbio che sia comunque ammissibile l'astensione dell'interessato per ragioni di opportunità, alla luce delle quali in passato veniva suggerito allo stesso anche di allontanarsi. Reputa non incidere sul requisito dell'unanimità la scelta di astenersi dal partecipare alla votazione dal parte dell'interessato «ove lo ritenga conveniente per motivi di “stile”» A. FRANCHI, *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nel nuovo diritto societario. Principi per una disciplina “europea” e i riflessi nell'ambito delle società bancarie*, cit., p. 69, il quale propende ancora per il computo della sua astensione, ora non più obbligatoria, a fini del raggiungimento del *quorum* costitutivo.

<sup>251</sup> Su *quorum* costitutivo e deliberativo del consiglio di amministrazione in generale, dopo la riforma v. per tutti G. D. MOSCO, sub *art. 2381*, in AA.VV. *Società di capitali. Commentario*, cit., p. 628 ss.

<sup>252</sup> In tal senso le *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1, secondo cui «per quanto concerne l'approvazione dell'organo di controllo, poiché tutti i sindaci effettivi, nessuno escluso, devono esprimere parere favorevole, va da sé che quando per qualsiasi motivo uno di essi non abbia presenziato alla seduta del consiglio nella quale la deliberazione è stata adottata, la sua approvazione va formalizzata in un documento scritto da conservare agli atti della banca e va fatta constare nel verbale relativo alla riunione consiliare successiva. Resta esclusa, sino a quando tale approvazione non sia intervenuta, la possibilità di dare corso alle operazioni in parola, anche quando ne ricorrano gli altri presupposti», cui *adde* V. CALANDRA BUONAURA, *La banca: l'impresa e i contratti*, cit., p. 161; L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 86. In senso contrario cfr. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 72; A. PISANI MASSAMORMILE, sub *art. 136*, cit., p. 1058, A. COLAVOLPE, *Brevi note in tema di obbligazioni degli esponenti di banche e di società appartenenti a gruppi bancari: l'art. 136 del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., p. 23.

termini anche maggiormente coerenti con la funzione di controllo dagli stessi esercitata<sup>253</sup>.

Più di recente è stato affrontato anche il problema dell'adattamento del meccanismo decisionale fissato dall'art. 136 al caso dell'adozione da parte della banca di sistemi di amministrazione e controllo alternativi<sup>254</sup>. L'impostazione "funzionale" seguita già prima della riforma da tale articolo per individuare oltre agli esponenti aziendali interessati anche gli organi e i soggetti chiamati a partecipare alla delibera unanime, non ha reso necessario, come invece per altri articoli del TUB, aggiornarne il dettato testuale che risultava già formalmente neutro rispetto ai diversi modelli di gestione eventualmente adottati.

Tuttavia si pongono alcune questioni applicative. Ad esempio, se pure pare indispensabile il voto favorevole di tutti i componenti del consiglio di sorveglianza, può porsi in dubbio la necessità che ciascuno di questi assista alla riunione del consiglio di gestione che all'unanimità delibera l'operazione. Potrebbe, infatti, essere considerata valida l'interpretazione data con riferimento ai sindaci<sup>255</sup> (peraltro loro sì tutti tenuti civilisticamente a partecipare alle riunioni del c.d.a.), secondo cui sarebbe sufficiente anche il consenso reso successivamente alla riunione da chi non vi era presente, ma sempre ovviamente prima del compimento dell'atto. E forse tale soluzione risulterebbe particolarmente utile da un punto di vista procedurale, considerata la numerosità dei consiglieri di sorveglianza delle banche che hanno di recente adottato il modello dualistico.

---

<sup>253</sup> Parla di uso improprio del termine "voto" cfr. V. CALANDRA BUONAURA, *La banca: l'impresa e i contratti*, cit., p. 161. Sul punto cfr. F. D'ANGELO, *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, cit., p. 574, nt. 28, secondo il quale «lascia perplessi il coinvolgimento in chiave vagamente gestionale del collegio sindacale, chiamato un po' impropriamente ad una vera e propria "ratifica"» (affermazione, invero, resa in relazione alla "delibera quadro" ex art. 136 prevista da un circolare Abi, su cui ampiamente *infra*).

<sup>254</sup> L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 87.

<sup>255</sup> Cfr. sul punto L. ENRIQUES, *La disciplina del conflitto di interessi degli amministratori di s.p.a.: novità e raccordo con le disposizioni in tema di obbligazioni degli esponenti aziendali di banche*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2003, p. 428.

La sopra descritta disciplina, nel richiedere la deliberazione unanime dell'organo amministrativo della banca, sembrerebbe dunque riservare inderogabilmente al *plenum* consiliare le decisioni sulle operazioni di cui all'art. 136, escludendone la delegabilità al comitato esecutivo o ad altri<sup>256</sup>.

Tuttavia, proprio con specifico riferimento alle “decisioni sul credito”, come visto centrali nella disciplina in discorso, per la Banca d'Italia «qualora le funzioni di gestione siano per statuto delegate in via ordinaria a un organo ristretto, quale il comitato esecutivo, cui sono attribuiti poteri generali in materia di erogazione del credito, si ritiene coerente con il dettato normativo che tale organo assuma le deliberazioni richieste dall'art. 136 del T.U.»<sup>257</sup>. Sembrerebbe dunque che in tal caso l'Autorità di vigilanza reputi “l'organo di amministrazione” richiamato dalla disposizione penale non già il consiglio nella sua interezza, ma l'organo “più ristretto” cui sono concretamente, ma sempre statutariamente, attribuiti poteri gestori in materia creditizia. La Banca d'Italia sembrerebbe seguire, così, sino alle estreme conseguenze, l'impostazione funzionale della norma<sup>258</sup>.

A parte i problemi connessi a una delega statutaria di funzioni gestorie<sup>259</sup>, dubbi sono stati di manifestati in dottrina<sup>260</sup>, nonché di recente dagli

---

<sup>256</sup> In tal senso: A. BARTULLI e G.M FLICK, *sub art.* 93, cit., p. 1122 ss.; U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 72, nt. 93; A. PISANI MASSAMORMILE, *sub art.* 136, cit., p. 1059; L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 86. Per la giurisprudenza, cfr. Pret. pen. Milano, 21 gennaio 1978, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1979, II, p. 250 ss. e *ivi* p. 251.

<sup>257</sup> Così *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1., le quali prevedono appunto l'ipotesi sopra riportata quale espressa eccezione al generale principio appena sopra dalle stesse dichiarato per cui «la “deliberazione presa all'unanimità” richiesta dall'art. 136 del T.U. è assunta, *normalmente*, dal consiglio di amministrazione della banca» e secondo il quale «resta quindi esclusa la possibilità che un organo delegato possa deliberare operazioni di fido, compravendite e obbligazioni di qualsiasi natura nei confronti di coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo» (corsivo n.d.r.).

<sup>258</sup> Con orientamento invero opposto rispetto all'interpretazione sulle funzioni di direzione intesa in senso maggiormente formale per escludere i “direttori” diversi dal direttore generale.

<sup>259</sup> La disposizione interpretativa di vigilanza nel parlare di funzioni di gestione che «siano *per statuto* delegate» sembra far riferimento a un'ipotesi di delega “obbligatoria” cioè di delega compiuta direttamente in statuto e non rimessa da questo alla facoltà degli amministratori. In tal modo, per esempio, sembra strutturata clausola dello statuto del MPS che dispone «Il Consiglio di Amministrazione, in occasione della nomina del Comitato Esecutivo, delega a tale organo poteri per l'erogazione del credito» (art. 18, comma 3), anche se poi la nomina del



operatori<sup>261</sup>, circa il fatto che una tale soluzione possa ritenersi rispettosa del dettato dell'art. 136.

In ogni caso, pur volendo far propria l'interpretazione della Banca d'Italia, sembrerebbe comunque da escludere la possibilità di delega di tali decisioni in favore di un organo non solo più ristretto del c.d.a., ma addirittura monocratico come l'amministratore delegato, in relazione al quale invero non avrebbe alcun senso parlare di deliberazione unanime. Difficoltà sorgono poi anche nell'individuare gli "altri" organi collegiali diversi dal comitato esecutivo – che nella formulazione adottata dalle Istruzioni parrebbe indicato come mera esemplificazione – ai quali secondo le Istruzioni potrebbero essere stati delegati per statuto in via ordinaria funzioni di gestione, in particolare quanto all'erogazione del credito, per cui potrebbero assumere la decisione *ex art. 136 TUB*. Ma qui sembra emergere ancora una volta tra le righe delle disposizioni interpretative di vigilanza la questione delle deleghe "esterne" su cui occorre a questo punto soffermarsi, non senza aver prima fatto un'ultima osservazione, empirica e di sintesi, in relazione al meccanismo decisionale prescritto dall'art. 136.

Proprio il significativo ampliarsi delle fattispecie ricadenti nell'ambito di applicazione dell'art. 136 per effetto delle recenti innovazioni e la conseguente crescita esponenziale del numero di "decisioni sull'esercizio del credito" che

---

comitato esecutivo non è imposta. Per il problema della legittimità di clausole statutarie di delega obbligatoria v. *supra* cap. II, par. 1, e in particolare nt. 155 cui si rinvia per ulteriori riferimenti.

<sup>260</sup> In senso contrario con ampia e convincente motivazione U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 72, nt. 93; cui *adde* A. PISANI MASSAMORMILE, sub *art. 136*, cit., p. 1059, il quale mette in evidenza come «se poi il consiglio di amministrazione, cui la delibera del comitato deve essere portata "a conoscenza" (come dicono le *Istruzioni*), esprima per avventura un'opinione difforme, potrebbe determinarsi una situazione senz'altro spiacevole, sia sul piano giuridico, sia su quello, nella materia in esame tutt'alto che trascurabile, dell'immagine della Banca». Al riguardo il primo autore sottolinea anche che interpretazioni troppo permissive, pur se ispirate al dettato delle *Istruzioni* non libererebbero da responsabilità penale; per contro pone la questione dell'incidenza che tale "ispirazione" potrebbe avere sull'elemento psicologico del reato P. FERRO-LUZZI, *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"; l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, cit., p. 474 ss.

<sup>261</sup> Cfr. ASSONIME, *Le nuove disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari. Circolare n. 12*, cit., p. 26.

diviene necessario approvare con il meccanismo previsto in tale articolo<sup>262</sup> hanno portato l'Associazione Bancaria Italiana (Abi) a proporre una soluzione operativa che, nel rispetto della disciplina penale, consenta comunque una più celere gestione delle “decisioni sul credito” riguardanti gli esponenti aziendali ai sensi del comma 2-bis dell'art. 136 TUB<sup>263</sup>.

Con un'apposita circolare<sup>264</sup> l'Abi ha suggerito alle proprie associate, con particolare riferimento alle operazioni di finanziamento<sup>265</sup>, di far adottare dal consiglio di amministrazione con il meccanismo dell'unanimità prescritto dall'art. 136 TUB apposite “delibere quadro”, che attribuiscono all' “alta direzione” e alle “strutture centrali” della banca la competenza ad autorizzare le singole operazioni di finanziamento ricadenti nell'art. 136 sulla base delle indicazioni generali fornite nella delibera stessa.

---

<sup>262</sup> Evidenziano tale incremento P. FERRO-LUZZI, *Le: “obbligazioni degli esponenti aziendali”*; l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle “funzioni rilevanti”, cit., p. 477 ss. ASSONIME, *Le nuove disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari. Circolare n. 12*, cit., p. 26; L.A. BIANCHI e M. LUCENTI, *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, cit., p. 86, secondo i quali, sulla base di stime Abi, per un'impresa bancaria di dimensioni medio-grandi le innovazioni introdotte dalla legge sul risparmio determinerebbe il passaggio dei soggetti rilevanti da 700 a più di 5.000. Tali stime si basano peraltro sulla prima versione della riforma, che dopo il correttivo del 2006 appare ridimensionata ma non eliminata, cfr. nt. seguente.

<sup>263</sup> Sottolinea come quello dell'Abi possa costituire un tentativo di risposta alle difficoltà sul piano operativo che residuano anche dopo la nuova versione del comma 2 bis dell'art. 136 da cui pur è stato espunto il criterio del collegamento, A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 118, nt. 46. Sulla delibera quadro cfr. M. LEMBO, *L'art. 136 del t.u.b. nella versione integrata dalla cosiddetta legge sul risparmio. Prime e brevi riflessioni*, cit., p. 459 ss.

<sup>264</sup> Cfr. ABI, *Modifiche all'art. 136 Tub recate dalla legge n. 262/2005*, circolare 28 aprile 2006.

<sup>265</sup> Si chiarisce infatti nella circolare che, sebbene l'art. 136 TUB ha riguardo a ogni tipo di obbligazione, quelle che ricorrono con maggiore frequenza nell'attività bancaria sono i rapporti di finanziamento, ed è solo a queste operazioni che le delibere quadro dovranno fare riferimento, «dal momento che appare assai complesso e poco utile, fare ricorso ad esse a fronte di un'operatività diversa» (es. locazioni, incarichi professionali, etc. per cui l'operazione dovrà essere sottoposta di volta in volta al c.d.a.): cfr. ABI, *Modifiche all'art. 136 Tub recate dalla legge n. 262/2005*, circolare 28 aprile 2006, cit., par. 4.3. La stessa circolare invece evidenzia come il meccanismo delle delibere quadro fosse già comune per l'operatività sull'interbancario, che peraltro successivamente alla circolare, come visto, è stata esclusa dall'ambito di applicazione dell'art. 136, comma 2-bis, TUB.

Quanto a questi criteri, l'Abi chiarisce che, per assicurare il rispetto dell'art. 136, la deliberazione quadro non deve risultare generica<sup>266</sup>, ma contenere invece per ciascuna "controparte" presa in considerazione «indicazioni specifiche per categorie di operazioni e/o condizioni», che «dovranno essere individuate con un livello di determinatezza tale da escludere ogni discrezionalità valutativa, con particolare riguardo agli aspetti di maggior rilievo economico per la banca o società cui l'esponente appartiene, quali ad esempio i limiti massimi degli importi concedibili e le soglie minime di tassi di interesse applicabili»<sup>267</sup>.

Si specifica poi che per "controparte" si intende «il singolo soggetto con cui si autorizza la conclusione di un contratto ovvero l'insieme delle società facenti parte del medesimo gruppo, in quanto in tali casi viene condotta un'unitaria valutazione del merito creditizio»<sup>268</sup>.

Ecco dunque ritornare la "valutazione del merito creditizio", quella che si era individuata come il momento fondamentale della "decisione sul credito"<sup>269</sup>. Ebbene, è tale valutazione che deve essere compiuta nella delibera quadro con riferimento a ciascuna controparte per consentire il rispetto dell'art. 136 TUB, essendo il nucleo essenziale della deliberazione unanime dallo stesso prescritta.

Inoltre, prevedendosi un riesame periodico (almeno annuale) delle "delibere quadro", nonché il loro «tempestivo adattamento al mutare delle situazioni sulla base delle delibere sono assunte», da compiere sempre secondo la procedura *ex art. 136 TUB*, in quanto volti «a mutare l'ambito autorizzativo coperto dalle delibere quadro», viene assicurata la competenza del consiglio anche per il *monitoring* della situazione di rischio di credito.

---

<sup>266</sup> Già le *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. II, cap. 3, sez. II, par. 1 chiarivano che «non sono ammissibili deliberazioni generiche; per ciascuna operazione andranno pertanto riportate le caratteristiche atte ad individuarla».

<sup>267</sup> Così ABI, *Modifiche all'art. 136 Tub recate dalla legge n. 262/2005*, circolare 28 aprile 2006, cit., par. 4.1.

<sup>268</sup> Così ABI, *Modifiche all'art. 136 Tub recate dalla legge n. 262/2005*, circolare 28 aprile 2006, cit., par. 4.4.

<sup>269</sup> Cfr. *supra* cap. 1, par. 2 e 3.

A voler seguire tale soluzione interpretativa non sembra dunque svuotarsi del tutto la riserva in favore del *plenum consiliare*<sup>270</sup>, restando in capo a quest'ultimo la valutazione del merito del credito per ciascuna controparte, nel momento iniziale e nel continuo, nonché la decisione che su questa si fonda dell'importo massimo di credito concedibile, delle forme tecniche da impiegare per l'erogazione e del suo stesso "prezzo", indicandosi i tassi di interesse minimi.

In conclusione, anche da questa soluzione operativa proposta dall'Abi si può quindi dedurre che ciò che viene a essere riservato alla delibera unanime dall'art. 136 TUB è proprio "la decisione sull'esercizio del credito" definita al capitolo precedente. Vengono inoltre anche chiaramente confermate le distinzioni in tale sede compiute: ciò che rileva è il momento della "scelta imprenditoriale" di far credito, non già la successiva stipula dei singoli contratti di finanziamento che, ai sensi della norma, deve seguire la "previa" delibera unanime, né la fase istruttoria, che ovviamente deve a sua volta precedere tale decisione e non essere condotta dal consiglio.

Infine proprio nello schema standard di "delibera quadro" fornito dall'Abi, laddove si prevede il «riconoscimento a Comitato Crediti\Altra struttura centrale, nel rispetto dei limiti indicati, delle competenze ad autorizzare

---

<sup>270</sup> Sembrano non essere contrari a tale soluzione operativa proposta dall'Abi, A. NIGRO, *sub art. 8*, cit., p. 118, nt. 46 e M. LEMBO, *L'art. 136 del t.u.b. nella versione integrata dalla cosiddetta legge sul risparmio. Prime e brevi riflessioni*, cit., p. 459 ss. Parrebbe commentare la medesima circolare Abi, ma senza riportarne i riferimenti, anche F. D'ANGELO, *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, cit., p. 574, nt. 28, che censura, da un lato, il mancato coinvolgimento della direzione nell'assunzione della "delibera-quadro", dall'altro, il concorso in questa del collegio sindacale; comunque, se ben si intende, l'a. non ritiene in effetti tale delibera come effettivamente sostitutiva di quella ex 136 altrimenti forse spiegherebbe in modo diverso il consenso dei sindaci e l'unanimità degli amministratori. In precedenza aveva espresso un giudizio critico in relazione ad affidamenti "generali" U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 72, nt. 95, il quale, per esempio, escludeva la possibilità che un esponente aziendale potesse accedere a un extra-fido su un'apertura di credito deliberata con i crismi dell'art. 136, "sfruttando" una delibera generale del consiglio che autorizzi i preposti delle filiali a concedere a tutti gli affidati sconfinamenti per importi e periodi di tempo limitati. Ma la delibera in esame si differenzerebbe da tale ipotesi perché non generale quanto alle controparti - che deve essere una specifica, ben individuata e valutata - ma solo quanto al credito a questa concedibile.

singole operazioni di fido da parte della banca»<sup>271</sup>, sembrerebbe rinvenirsi una concreta esemplificazione di delega “esterna” di poteri in materia di esercizio sul credito. E di tale questione, senza ulteriormente indugiare, è ormai giunto il momento di occuparsi.

##### **5. *L’attribuzione all’esterno del consiglio di amministrazione di poteri in materia creditizia. La questione: cenno e rinvio.***

Il percorso sin qui seguito per affrontare il problema della delega “esterna” di poteri in materia di erogazione del credito potrebbe essere così sintetizzato. Si è partiti dall’analisi dell’attività oggetto di delega, che è stata individuata nella “decisione sull’esercizio del credito”, fondamentale scelta imprenditoriale, interna all’impresa, di cui si è sottolineata la natura discrezionale anche alla luce dei più recenti sviluppi di Basilea 2 e della responsabilità per esercizio abusivo del credito. Quindi si è ricercato dove tale “decisione sul credito” fosse allocata all’interno della società bancaria, avendo riguardo in particolare alle disposizioni di vigilanza. Dall’esame di queste è emersa anzitutto l’esclusione di competenze decisorie in relazione a tale scelta sia dell’assemblea, sia dell’organo di controllo. Quanto all’organo di amministrazione, dall’analisi in particolare delle “Nuove disposizioni prudenziali” del 2006 conseguenti a Basilea 2 è risultata essere riservata alla esclusiva competenza dell’organo di “supervisione strategica” l’approvazione del sistema di *rating* interno per la valutazione del merito creditizio rilevante a fini prudenziali. Se dunque in relazione a tale prima e generale “decisione sul credito” se ne è riscontrata nella disciplina di vigilanza l’indelegabilità sia all’interno sia all’esterno del consiglio di amministrazione, quanto invece alle singole “decisioni sul credito”, che pure come visto conservano contenuto discrezionale, non si è rilevato un limite di vigilanza alla loro delegabilità verso

---

<sup>271</sup> Cfr. ABI, *Modifiche all’art. 136 Tub recate dalla legge n. 262/2005*, circolare 28 aprile 2006, cit., Allegato, *Elementi della delibera quadro riguardante clientela corporate*, par. 4.6.

il basso, fatta eccezione che per una disciplina in parte più restrittiva dettata per le Bcc e per il caso di “decisioni sull’esercizio del credito” nei confronti degli esponenti aziendali, per le quali è prescritta dall’art. 136 TUB - disposizione penale - la delibera unanime dell’organo amministrativo con il consenso anche di quello di controllo. Tuttavia, anche dall’esame di queste limitazioni alla delegabilità da parte del consiglio della “decisione sul credito” è emerso in più punti come, al di fuori delle eccezioni previste, l’Autorità di vigilanza sembri riconoscere la possibilità di una delega di tale decisione non solo in favore di soggetti componenti il consiglio di amministrazione, ma anche a soggetti esterni a esso. Anzi, un’attribuzione di competenze al di fuori dell’organo consiliare, tranne che per le eccezioni indicate, sembra apparire, dalla lettura delle Istruzioni e delle altre disposizioni di vigilanza, normale, se non addirittura preferibile<sup>272</sup>.

Da quanto sopra risulta dunque essersi già esaminato il primo dei due profili di problematicità della delega “esterna” di poteri in materia di esercizio del credito rilevati nell’introduzione, ossia la questione della compatibilità di tale prassi statutaria ed empirica con la disciplina di vigilanza e con la sana e prudente gestione bancaria che questa dovrebbe tendere ad assicurare. Ebbene: una prassi di delega al di fuori del consiglio di amministrazione della “decisione sul credito” sembra non contrastare in linea generale con le disposizioni di vigilanza, che viceversa paiono in più punti presupporla o comunque ammetterla. Anzi, proprio le Istruzioni di vigilanza per le banche sembrano aver favorito tale prassi - richiedendone l’emersione a livello statutario<sup>273</sup> - in linea con la maggior rilevanza che, soprattutto in passato, la disciplina regolamentare

---

<sup>272</sup> Sul punto rileva M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, p. 80, che «l’Autorità di vigilanza intende il ruolo del consiglio come di “alta” amministrazione, mentre la gestione corrente potrebbe e anzi opportunamente dovrebbe essere delegata ad organi più ristretti e alla cosiddetta struttura manageriale».

<sup>273</sup> Cfr. M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, p. 82, per il quale «la stessa Autorità di vigilanza, nelle sue indicazioni circa il contenuto degli statuti, recepisce» le esigenze di celerità dell’attività bancaria «e quindi la “normalità” delle deleghe imponendo che gli statuti contengano disposizioni “sull’articolazione delle autonomie decisionali”, specificandone i limiti».

attribuisce alla dirigenza o “alta direzione”<sup>274</sup> della banca rispetto al suo stesso organo consiliare<sup>275</sup>. In particolare, quanto alla gestione operativa e quindi alle decisioni sul credito, preminente sembra essere, nel disegno regolamentare volto a garantire la sana e prudente gestione, il ruolo del direttore generale e dell’alta dirigenza, quindi di soggetti esterni al consiglio di amministrazione<sup>276</sup>.

---

<sup>274</sup> Cfr. R. COSTI, *L’ordinamento bancario*, cit., p. 600, che in relazione al profilo dell’organizzazione «è importante sottolineare la speciale rilevanza che nelle imprese bancarie assume la Direzione generale. È un organo considerato dall’autorità di vigilanza necessario e non facoltativo, come nel diritto comune, al quale debbono necessariamente far capo tutti i momenti dell’organizzazione dell’impresa, che ha potere di proposta per le decisioni degli organi della società in materia di erogazione del credito e che costituisce punto di riferimento dell’organo di vigilanza per i controlli sull’impresa». Per quanto, dunque l’autorevole a. gli riconosca in materia di erogazione del credito un limitato ruolo di proposta e non decisorio, ciò già non gli impedisce di parlare di «“elevazione” delle Direzione alla “dignità” di organo della società bancaria», ritenendo di ciò sintomatica l’equiparazione sotto il profilo sanzionatorio, sia penale (come visto sopra riguardo al 136) sia amministrativo (cfr. art. 144 TUB, su cui sia consentito rinviare a G. TISCIONE, *Le sanzioni amministrative nella giurisprudenza*, cit., p. 157 ss.), dei soggetti che svolgono le funzioni di direzione ad amministratori e sindaci. In senso analogo sul ruolo della direzione generale nelle banche tra gli altri v. M.E. SALERNO, *Corporate governance e banche: prospettive di ricerca*, cit., p. 564, nt. 24.

<sup>275</sup> In senso critico quanto a tale impostazione con particolare riferimento alla disciplina internazionale del Comitato di Basilea v. L. PASSAMONTI, *Governance bancaria. La relazione fra vigilanza e disciplina di mercato*, cit., p. 143 e, con specifico riguardo alla situazione italiana cfr. G.D. MOSCO e F. VELLA, *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»*, cit., p. 140 ss. C’è da ricordare che comunque, rispetto alle Istruzioni del ’99, le *Nuove disposizioni prudenziali* attribuiscono, almeno quanto alla decisione sui sistemi di *rating*, un ruolo rilevante al consiglio di amministrazione nella sua interezza.

<sup>276</sup> Le *Istruzioni di vigilanza per le banche* su questo punto sembrano essere in linea con gli orientamenti internazionali. Infatti nel BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Enhancing Corporate Governance for Banking Organization*, nella versione italiana, cit., allorché si specifica il “1° principio di sano governo societario” si afferma che «i consigli di amministrazione e i loro singoli membri rafforzano il governo societario di una banca allorché», tra l’altro, «evitano, a livello di consiglio di amministrazione, di partecipare alla gestione corrente della banca». Si chiarisce poi in nota che «ciò non vale per i consiglieri che sono anche dipendenti della banca (ad esempio, alti dirigenti)». Dunque, secondo il Comitato di Basilea, il consiglio non dovrebbe partecipare attivamente alla gestione corrente della banca che invece di norma, come risulta dalla nota, dovrebbe essere affidata ai dipendenti e in particolare agli alti dirigenti. Tale impostazione lascia trasparire la distinzione tipicamente anglosassone, evidente in particolare nella versione in inglese del documento, tra *directors* e *officers*, che vede solo i secondi impegnati nel *day-to-day management of the bank*. Peraltro anche in tale occasione, come per Basilea 2, il Comitato sottolinea nell’Introduzione al documento «di essere consapevole dell’esistenza di rilevanti differenze di ordine giuridico e regolamentare fra i vari paesi per ciò che concerne le funzioni del consiglio di amministrazione e dell’alta direzione. In alcuni paesi vige una struttura dualistica, in cui la funzione di supervisione del consiglio di amministrazione è esercitata da un’entità separata, denominata “supervisory board”, priva di funzioni esecutive. Altri paesi, invece, adottano una struttura

Resta ancora da verificare il secondo profilo di problematicità che, come si è indicato in introduzione, pare emergere da una tale impostazione: quello della compatibilità della delega “esterna” con la disciplina societaria e in particolare con il nuovo art. 2380-*bis* c.c., che riserva la gestione dell’impresa «esclusivamente agli amministratori», e con l’art. 2381 c.c., che ammette la delega di attribuzioni del consiglio solo in favore di propri componenti.

Al riguardo, anche la dottrina che si è occupata con maggiore puntualità di individuare i contenuti della “decisione sul credito” o, secondo la terminologia dalla stessa adoperata, “la decisione di concedere fido”, che come visto ha consentito di individuarne il suo nucleo deliberativo e di qualificarlo come «atto di organizzazione della banca – tipico della particolare attività di impresa – “interno” alla stessa»<sup>277</sup>, non si pone la questione della sua allocazione nell’ambito dei centri decisionali della società bancaria. Rileva semplicemente come secondo lo schema più consueto per le imprese bancarie «gli statuti sociali attribuiscono in principio i poteri generali in materia di concessione di fido al consiglio di amministrazione; il quale poi, con proprie delibere, delega differenziate facoltà decisionali in materia al comitato esecutivo, all’amministratore delegato, al presidente al direttore generale, ai vicedirettori generali, ai direttori centrali, nonché ad altri dipendenti, quali, ad esempio, ... i preposti alle agenzie, ecc.»<sup>278</sup>.

Non si affronta quindi la compatibilità di tale struttura di deleghe con il diritto societario, ma si valuta soltanto la possibile incidenza di una violazione

---

unitaria in cui il consiglio di amministrazione ha un ruolo più esteso. A causa di tali differenze le nozioni di consiglio di amministrazione e di alta direzione vengono qui impiegate non tanto per definire concetti giuridici, quanto per individuare le funzioni di gestione e di supervisione all’interno della banca, e vengono collettivamente designate “strutture” di governo societario. Nel prendere atto dell’esistenza di differenti approcci strutturali di governance nei vari paesi, questo documento promuove prassi che possono contribuire al rafforzamento del governo societario nel quadro di strutture diverse». Quindi i principi di *governance* dettati dal Comitato di Basilea, andrebbero comunque letti e adattati alla luce dell’ordinamento societario nazionale.

<sup>277</sup> Cfr. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 27.

<sup>278</sup> Così U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 94



della distribuzione di competenze che dalla stessa consegue «sul rapporto contrattuale di credito con cui è data attuazione a tale (irregolare) decisione»<sup>279</sup>.

Non è dunque ricostruita la natura delle predette deleghe di poteri, né se ne considera la legittimità sotto il profilo societario, eventualmente differenziandosi a seconda dei destinatari delle stesse. Meglio: quanto alla «*decisione* di concedere fido» si reputa «evidente come tale atto possa essere posto in essere sia dall'organo in principio competente (consiglio di amministrazione della banca), sia da organi (ad esempio: comitato esecutivo) o da soggetti (ad esempio: direttore generale, condirettore, preposto, ecc.) delegati – statutariamente o meno – alla concessione di fido; e come quindi possa poi in concreto assumere, o meno, la struttura di atto collegiale»<sup>280</sup>.

In quest'ultima elencazione si può forse già intravedere la distinzione tra una delega “interna” all'organo comitato esecutivo e una “esterna” al consiglio in favore di “soggetti”, non meglio qualificati, che possono andare dal direttore generale al semplice preposto.

---

<sup>279</sup> Peraltro correttamente escludendosi, sulla base della distinzione tra poteri gestori e poteri di rappresentanza, che una violazione delle ripartizioni di competenze decisionali interne in materia di concessione di affidamenti possa incidere sulla validità del rapporto contrattuale concluso tra banca e cliente, solvo la collusione di quest'ultimo con il rappresentante della banca sottoscrittore del relativo contratto cfr. U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 94 ss. il quale peraltro non esclude che invece un'eventuale violazione delle regole di competenza (interna) nella concessione del fido possa invece determinare profili di responsabilità del soggetto concedente nei confronti della banca. E si richiama sul punto Cass. 13 gennaio 1988, n. 161, in *Notiz. Giur. lavoro*, 1988, p. 531 secondo cui la violazione dei limiti di autonomia nella concessione del credito imposti dalla banca costituisce causa di licenziamento del dipendente per giustificato motivo. Sulla sorte dei fidi concessi in violazione di regole di competenza interne cfr. già in precedenza A. PRINCIPE, *I fidi irregolari. Principi civilistici*, cit., p. 129 ss., che giunge a conclusioni analoghe a quelle di Morera, ma su basi diverse.

<sup>280</sup> Così U. MORERA, *Il fido bancario. Profili giuridici*, cit., p. 27, nt. 48. Nello stesso senso ID., *Il fido bancario in generale*, in AA.VV., *Lezioni di diritto bancario*, raccolte dal prof. P. Ferro-Luzzi, Vol. II: *Parte speciale. I contratti*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2006, p. 48, più di recente allorché distinguendo sempre chiaramente tra attività istruttoria e decisoria, si spiega che «di norma l'attività istruttoria è materialmente compiuta alla “periferia” della banca, da un addetto allo sportello dove il richiedente ha il conto corrente ... In caso di esito positivo l'addetto sottoporrà la pratica di fido, con la sua proposta favorevole di affidamento, al soggetto ovvero all'organo competente a decidere l'affidamento (il direttore di agenzia, il direttore di filiale, il direttore generale, l'amministratore delegato, il comitato esecutivo, il consiglio di amministrazione). Talvolta, capita che il soggetto chiamato a svolgere l'attività istruttoria sia poi anche quello competente a decidere in merito alla concessione; in tal caso, all'esito dell'istruttoria, deciderà lui stesso se concedere o meno l'affidamento».

Un analogo accenno a tale differenziazione di deleghe in materia di erogazione del credito sembra potersi rinvenire anche in altri autori, che più di recente si sono occupati della decisione sul credito. Per esempio, in relazione al sopra richiamato art. 136 TUB, si è in particolare autorevolmente affermato che la peculiare procedura ivi imposta «porta ad elevare a livello di consiglio di amministrazione decisioni su argomenti che possono benissimo essere di competenza di *organi delegati*, a qualunque livello sia *societario*, comitato esecutivo, amministratore delegato, che *esecutivo*, direttori a vario livello»<sup>281</sup>. Con tale affermazione sembra porsi, sebbene per inciso, la questione della differenza tra organi delegati “a livello societario” e “esecutivo”, termine quest’ultimo che parrebbe adoperato in senso genericamente descrittivo, trattandosi sempre di “decisioni” delegate.

È comunque solo negli studi aventi ad oggetto gli statuti delle società bancarie che emerge con maggiore chiarezza la tematica delle «deleghe di poteri “esterne” agli organi societari»<sup>282</sup>. In questa tipologia di lavori già in passato si rilevava espressamente la prassi statutaria bancaria di prevedere una delega di poteri, in particolare in materia di erogazione del credito, a soggetti esterni all’organo amministrativo<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> Così P. FERRO-LUZZI, *Le: “obbligazioni degli esponenti aziendali”*; l’art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle “funzioni rilevanti”, cit., p. 477 (corsivo n.d.r.).

<sup>282</sup> Così testualmente si intitola un paragrafo (il 10° del cap. II) dello studio di M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, p. 86, anche se poi, come risulta dallo stesso prosieguo del titolo del paragrafo, l’attenzione si concentra «in particolare, sulla posizione del direttore generale nell’assetto organizzativo dello statuto».

<sup>283</sup> Cfr. G. BALP e A. QUATRARO, *Struttura organizzativa della gestione delle imprese bancarie in Italia: un esame degli statuti*, cit., p. 288 che rilevano nella loro indagine empirica tra le clausole tipicamente presenti negli statuti bancari quelle di «autorizzazione al consiglio di amministrazione a delegare propri poteri di gestione al comitato esecutivo, agli amministratori delegati e ad altri soggetti esterni all’organo amministrativo e in particolare di clausole che prevedono «la possibilità di attribuire specifici poteri di erogazione del credito a soggetti interni o esterni all’organo amministrativo» (corsivi n.d.r.). Quanto alla diffusione di tale prassi statutaria e all’ampiezza della delega “esterna” nota M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 170, che «non vi è, infatti, statuto bancario che non preveda una simile facoltà (di delega) in modo che alla competenza del Consiglio di amministrazione restano normalmente riservati, in materia creditizia, solo gli affidamenti di maggiore consistenza». Per altri esempi di deleghe di poteri in materia di esercizio del credito v. già C.A. BALOSSINI, *Gli amministratori di banca negli statuti delle maggiori popolari*, Quaderno dell’associazione nazionale fra le banche popolari, n. 21, Roma, 1989, p. 53 ss.

Anche in tal caso pur avendosi ben presente la distinzione tra deleghe agli organi sociali e alla “struttura manageriale” sembrano ritenersi entrambe tipologie di delega legittime e anzi da usare ampiamente in ragione delle tipiche esigenze di celerità dell’attività bancaria<sup>284</sup>.

A tale conclusione, invero, i predetti lavori paiono pervenire senza una approfondita analisi della struttura e della natura delle deleghe “esterne”, prendendo sostanzialmente atto della prassi statutaria e delle cennate esigenze di speditezza del banchiere. Infatti, in primo luogo si osserva che «gli statuti bancari si limitano, generalmente, a prevedere la possibilità per organi amministrativi di conferire a terzi esterni alla struttura societaria, ma inseriti nell’organizzazione aziendale, procure per il compimento di categorie di atti o di specifici affari»<sup>285</sup>, per poi concentrarsi essenzialmente sulla figura del direttore generale e sul suo ruolo preminente nella gestione dell’azienda bancaria, in relazione al quale è sollevato il problema dei limiti della delega di poteri gestori per evitare lo svuotamento delle prerogative degli organi sociali e in particolare consiglio di amministrazione<sup>286</sup>. Si tralascia così la questione della

---

<sup>284</sup> Al riguardo afferma M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, p. 82, che «la peculiarità, più volte ricordata ormai, dell’attività bancaria con le sue esigenze di sicurezza e rapidità importa, peraltro, che lo strumento delle delega ad organi ristretti o alla struttura debba essere e venga utilizzato con una certa larghezza, ad evitare ritardi e incertezze derivanti da meccanismi funzionali e dal metodo collegiale in sé, che può anche indulgere a mediazioni e compromessi».

<sup>285</sup> Così M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, p. 86, proprio nell’incipit del paragrafo concernente «le deleghe di poteri “esterne” agli organi societari». In relazione alle quali si sostiene solamente che la genericità delle formulazioni statutarie al riguardo si giustifica con l’opportunità di lasciare agli organi gestori della banca «la più ampia libertà di valutazione» in ordine alle esigenze organizzative contingenti dell’impresa e «ai requisiti personali dei soggetti mandatari». Senza però soffermarsi sulla natura di tale “mandato”.

<sup>286</sup> Infatti dopo le predette limitate considerazioni sulla delega “esterna” M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, p. 86 ss., si sofferma solo sulla particolare figura del direttore generale, cercando di individuare i limiti massimi delle sue competenze (*ivi* p. 91), non approfondendo invece gli ulteriori potenziali destinatari di deleghe “esterne”, che emergono dalla prassi statutaria. E si comportano in modo analogo G. BALP e A. QUATRARO, *Struttura organizzativa della gestione delle imprese bancarie in Italia: un esame degli statuti*, cit., p. 294.

delega verso i livelli più bassi della struttura aziendale che, invece sembra caratterizzare la delega “esterna” di poteri per l’esercizio del credito<sup>287</sup>.

In effetti non è analizzato con specifica attenzione nelle sue varie sfaccettature il tema della delega di poteri in materia di esercizio del credito, che, invece, come emerge dall’esame degli statuti bancari vigenti, risulta essere la principale attività oggetto di delega “esterna”.

Le clausole statutarie sul punto sembrano, inoltre, prevedere la possibilità di una generale attribuzione di competenze in materia di erogazione del credito, al più strutturata per importi di credito concedibile, anziché l’assegnazione di alcune competenze per il compimento di categorie di atti o specifici affari<sup>288</sup>. In altri termini, seguendo l’impostazione sin qui fatta propria, pare essere oggetto di delega “esterna” proprio la “decisione sull’esercizio del credito”, e quindi la scelta imprenditoriale, piuttosto che la successiva fase di “attuazione della decisione di concedere il fido”, ossia dell’attività negoziale posta in essere per la conclusione dei conseguenti contratti tra banca e soggetto affidato.

Si veda, ad esempio, il già richiamato statuto del Monte dei Paschi di Siena che, dopo aver previsto la possibilità per il consiglio di amministrazione di nominare un amministratore delegato, stabilisce che il consiglio «può inoltre delegare *poteri deliberativi* in materia di erogazione del credito e di gestione corrente al Direttore Generale, a Comitati di Dirigenti, ... ed a preposti alle Filiali»<sup>289</sup>. Parimenti lo statuto di UBI Banca prevede che «*poteri deliberativi*, in ordine all’erogazione del credito ed a quanto connesso all’assunzione di rischi dell’attività bancaria tipica, ad eccezione di quelli non delegabili, potranno essere delegati ad appositi comitati, composti da Consiglieri e dirigenti ed

---

<sup>287</sup> Cfr. M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 170, il quale mette in evidenza che quanto ai poteri di erogazione del credito «si sviluppa una catena decrescente di competenze funzionale ad abilitare una serie di soggetti alla concessione del credito» che vanno dal comitato esecutivo, al servizio centrale fidi sino al responsabile di filiale in una sorta di «ipotetica scaletta».

<sup>288</sup> Cfr. M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 170 ss.

<sup>289</sup> Cfr. art. 18, comma 5, dello statuto del MPS nella versione approvata il 5 dicembre 2007 (corsivo n.d.r.)

altresì, entro limiti predeterminati di importo, al Direttore Generale, a dirigenti, funzionari, nonché ai preposti alle dipendenze»<sup>290</sup>.

Esemplare riguardo alla distinzione tra poteri in materia di erogazione del credito e competenze per il compimento di specifici atti appare lo statuto del Banco di Sardegna s.p.a., il cui art. 18 relativo a “Competenze del Consiglio e deleghe di attribuzioni” al comma 3 stabilisce, tra l’altro, che il consiglio «in particolare può delegare al Comitato esecutivo poteri in materia di concessione del credito»; poi al comma 4 prevede che «il Consiglio di amministrazione ... può inoltre delegare *poteri deliberativi* in materia di erogazione del credito e di gestione corrente a dirigenti, a quadri direttivi e a preposti alle dipendenze, singolarmente o anche riuniti in Comitati. Le *decisioni* assunte dai predetti delegati in tema di erogazione del credito devono essere portate a conoscenza del Comitato esecutivo, secondo modalità fissate dal Consiglio di amministrazione, al quale è resa un’informativa per importi globali». Infine al comma 5 aggiunge che «il conferimento di poteri a singoli Consiglieri di amministrazione può riguardare unicamente determinati atti o singoli negozi»<sup>291</sup>.

Prescindendo dall’obbligo per i delegati di riferire al comitato esecutivo le «decisioni» assunte<sup>292</sup>, appare in quest’ultimo statuto evidente la differenza tra la delega “esterna” di «poteri deliberativi in materia di erogazione del credito» e il «conferimento di poteri a singoli» consiglieri relativamente a determinati atti o singoli negozi<sup>293</sup>.

---

<sup>290</sup> Cfr. art. 42, comma 2, del Titolo VII dello statuto di UBI Banca dedicato al consigliere delegato nel consiglio di gestione. Lo statuto di UBI, che ha di recente adottato il modello dualistico, è anche rinvenibile in appendice nel n. 2 del 2007 di AGE.

<sup>291</sup> Così lo statuto del Banco di Sardegna S.p.A. (corsivi n.d.r.).

<sup>292</sup> L’obbligo di *reporting* delle decisioni al comitato esecutivo potrebbe infatti essere strutturato anche in modo analitico, e non solo per importi globali come quello previsto per il c.d.a., il che potrebbe influire sull’effettiva portata della delega “esterna” della decisione sul credito e sul ruolo invece assunto al riguardo dall’ “organo sociale” comitato esecutivo.

<sup>293</sup> Rispetto alla maggioranza degli statuti che fanno espresso riferimento alle deleghe di poteri in materia di erogazione del credito, si distingue invece per la genericità della clausola relativa alla delega il nuovo statuto di Intesa-San Paolo datato 11 giugno 2007 reperibile anche nell’appendice del n. 2/2007 di AGE (il cui art. 17.3 “Deleghe” stabilisce che «per determinate categorie di atti e di affari, specifici poteri possono essere altresì delegati a Dirigenti, ai

Nei vari esempi statuari sopra proposti, oggetto della delega appaiono essere, dunque, proprio “i poteri deliberativi” in materia di esercizio del credito e quindi “la decisione sul credito” sopra delineata. Ed è pertanto sulla sua delegabilità all'esterno del consiglio di amministrazione della società per azioni bancaria che occorre concentrarsi, come, in conclusione, non sembra aver fatto compiutamente né la dottrina che tale decisione ha delineato, né quella che nell'analisi degli statuti bancari ne ha rilevato la tendenziale attribuzione alla “struttura manageriale”, e nemmeno, infine, chi *de professo* ha affrontato il problema delle deleghe di poteri in materia di erogazione del credito<sup>294</sup>.

E per far ciò sembra essenziale anzitutto inquadrare tale fattispecie di delega “esterna” nell'ambito dell'ordinamento corporativo della società per azioni italiana - inquadramento che, come rilevato già nell'introduzione, da un lato appare problematico vista la mancanza di una disciplina positiva del fenomeno nel nostro diritto societario anche dopo la riforma; e, dall'altro, non risulta essere agevolato dall'analisi dottrina, la quale ha trascurato non solo in campo bancario la questione della delega “esterna” di poteri.

Si può infatti ancor oggi affermare che, oltre alla vigilanza bancaria e forse ancor più di questa, «anche il dibattito sul *corporate governance* nelle grandi imprese azionarie e le varie ipotesi di autoregolamentazione proposte ed

---

preposti alle singole succursali e ad altro personale, con determinazione dei limiti e delle modalità di esercizio della delega, prevedendo che i soggetti delegati possano agire singolarmente oppure riuniti in comitati»). Anche se nel prosieguo del testo statutario si legge che il consigliere delegato «esercita di regola poteri di proposta nei confronti del Consiglio di Gestione ed esercita secondo le norme regolamentari poteri di proposta del credito» (art. 19.2). Quindi parrebbe che queste decisioni spettino al consiglio, come conferma anche la disposizione relativa ai poteri sostitutivi del consiglio di gestione in caso di urgenza (art. 18.2), secondo cui «le decisioni in materia di erogazione del credito, in caso di urgenza, potranno essere assunte in via esclusiva dal Consigliere Delegato».

<sup>294</sup> Cfr. M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 165 ss., il quale dichiara espressamente che non intende soffermarsi sulla questione della delega dal punto di vista societario, preferendo piuttosto impostare la sua disamina concentrandosi sulla disciplina degli ausiliari dell'imprenditore. Parimenti accenna solo al tema, «pur estremamente importante nell'ambito dei rapporti fra “Basilea 2” e conformazione statutaria dell'organizzazione sociale, della “governance” di chi il credito lo concede, le banche», soffermandosi invece sull'incidenza di Basilea 2 sulla *governance* degli affidati M. SCIUTO, *Organizzazione e merito di credito delle società a responsabilità limitata alla luce di “Basilea 2”*, cit., p. 713, nt. 32.

attuare in proposito hanno lasciato in ombra il tema dei rapporti fra alta direzione e organi collegiali della società»<sup>295</sup>, di cui appunto la delega “esterna” di poteri sembra costituire un passaggio chiave. E ciò pur se ormai già da quasi un decennio si è rilevato che in alcuni casi - e con gli anni sembra sempre più di frequente - «le leve del comando sono addirittura fuori del consiglio e nelle mani di uno o più dei cosiddetti top manager, i quali agiscono alla stregua di tecnostuttura indipendente e autoreferenziale»<sup>296</sup>, con tutte le negative conseguenze che ne derivano in termini anche di corrispondenza tra poteri e responsabilità.

Affrontare la questione della delega “esterna” della “decisione sull’esercizio del credito”, momento essenziale dell’attività bancaria, significa dunque tentare di far passare qualche spiraglio di luce nella zona d’ombra dei rapporti intercorrenti tra gli organi sociali e la struttura manageriale in relazione alla gestione dell’impresa. E pertanto dalla nuova disposizione dell’art. 2380-*bis* c.c., che in modo esplicito riserva nella società per azioni tale gestione esclusivamente agli amministratori, sembra opportuno prendere le mosse.

---

<sup>295</sup> Così M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, p. 91 a conclusione della sua riflessione sul ruolo del Direttore generale nella società bancaria.

<sup>296</sup> In tal senso L.A. BIANCHI e P. MARCHETTI, *Composizione e funzionamento del consiglio di amministrazione delle banche: problemi e prospettive*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia*, cit., p. 305 ss. E quest’ultimo a. conferma di recente tale opinione, affermando che «la fase esecutiva, di amministrazione attiva è sempre più spinta in zone e terre lontane dagli organi sociali. Ruota attorno al capo azienda il cui cordone ombelicale con l’organo gestorio si logora sempre più e che sempre più fa corpo con la “sua squadra”», così P. MARCHETTI. *Sistema dualistico*, Dattiloscritto della relazione tenuta al convegno dal tema «Proprietà e controllo dell’impresa: il modello italiano. Stabilità o contendibilità?», Courmayeur, 5-6 ottobre 2007, bozza, p. 5. Sottolinea il rischio di un «possibile ulteriore decentramento della sede di decisione addirittura fuori della società», A. NUZZO, *Sulle sedi di decisione nelle società quotate e sulla prevenzione di abusi da concentrazione di potere*, in AGE, 2003, p. 81 ss. Sugli effetti negativi dello «svuotamento dei consigli - cui viene sottratta la funzione per cui sono nati, cioè fissare collegialmente le strategie dell’impresa» cfr., di recente G. ROSSI, *Il mercato d’azzardo*, cit., p. 76 ss.

## CAPITOLO III

### LA DELEGA ESTERNA DI POTERI IN MATERIA DI ESERCIZIO DEL CREDITO NELLA SOCIETÀ PER AZIONI BANCARIA

#### 1. *La competenza esclusiva degli amministratori in materia di gestione ai sensi dell'art. 2380-bis c.c. e la "decisione sul credito"*.

Il primo comma del nuovo art. 2380-bis c.c.<sup>297</sup> - secondo cui «la gestione dell'impresa spetta esclusivamente agli amministratori, i quali compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale» - «appare uno dei punti qualificati della riforma»<sup>298</sup>.

La disposizione afferma espressamente un principio invero già facente parte del patrimonio dell'analisi dottrinarica, che da tempo aveva sottolineato il ruolo centrale degli amministratori nel governo societario<sup>299</sup>. Tuttavia essa

---

<sup>297</sup> L'art. 2380-bis per il resto riproduce il vecchio art. 2380 c.c. Per un commento di tale articolo v. G.D. MOSCO, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 588 ss. e tra i numerosi commentari alla riforma: M. SANDULLI, *sub art. 2380-bis*, in AA.VV., *La riforma delle società. Commentario del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, Giappichelli, 2003, p. 396 ss.; N. ABRIANI, *sub art. 2380-bis*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, Zanichelli, 2004, p. 669 ss.; A. DE NICOLA, *sub art. 2380-bis*, in AA.VV., *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L. A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, Vol. *Amministratori. Art. 2380-2396 c.c.*, a cura di F. Ghezzi, Milano, Egea-Giuffrè, 2005, p. 79 ss.; P. MORANDI, *sub art. 2380-bis*, in AA. VV., *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, I, Padova, Cedam, 2005, p. 650 ss.; R. RORDORF, *sub art. 2380-bis*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, diretta da C. Ruperto, libro V, del lavoro, t. IV, art. 2247-2461, a cura di G. Marziale e R. Rordorf, Milano, Giuffrè, 2005, p. 2442 ss.; I. DE FEO, *sub art. 2380-bis*, in AA.VV., *Codice commentato delle società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rordorf, V. Salafia, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Ipsoa, 2007; S. BRUNO, *sub art. 2380-bis*, in AA.VV., *Codice commentato delle s.p.a.*, diretto da G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, t. II, Torino, Utet, 2007, p. 627 ss.

<sup>298</sup> Così G.D. MOSCO, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 588.

<sup>299</sup> Cfr. già G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 224 ss., il quale rilevato che «le attività inerenti l'esercizio dell'impresa sociale ... in linea di massima rientrano nella competenza normale dell'amministratore», pur ammettendo, sulla base della disciplina previgente, la possibilità di attribuire ampie competenze gestorie all'assemblea, conclude comunque che «dalla riscontrata esistenza di una competenza inderogabile



appare comunque innovativa sotto due profili: da un lato, in quanto porta a compimento il processo, già iniziato con il codice del '42 e più in generale conseguenza dell'evoluzione capitalistica, di supremazia degli amministratori rispetto all'assemblea dei soci nella gestione dell'impresa<sup>300</sup>; dall'altro, in quanto nell'attribuire la competenza di quest'ultima agli amministratori, ne definisce in qualche modo anche i contenuti, che invece in passato non erano espressamente indicati ma dovevano ricavarsi da disposizioni dettate a fini diversi<sup>301</sup>.

Il secondo profilo è quello che principalmente interessa ai fini dell'indagine. Occorre infatti valutare come tale disposizione incida sulla possibile allocazione della "decisione sul credito" all'interno delle banche in capo a soggetti diversi dagli amministratori, ma non verso l'assemblea, una qualsivoglia ingerenza della quale in materia era già pacificamente esclusa, tanto che la ripartizione di competenze tra organo assembleare e amministratori della società bancaria è stata considerata prodromica di quella poi prevista in generale dalla riforma per la società per azioni<sup>302</sup>.

---

dell'amministratore, si desume la nozione della sua essenzialità alla struttura della società per azioni». Sul ruolo degli amministratori nella s.p.a. v. anche A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, Firenze, Nardini, 1982, p. 29, ove si chiarisce che «gli amministratori sono oggi chiamati a svolgere una funzione della quale essi sono gli esclusivi depositari. L'attività di amministrazione non può, per diritto positivo, essere svolta se non per mezzo di loro; essi, d'altro canto, si trovano in una situazione che è di indipendenza formale nei confronti dell'assemblea».

<sup>300</sup> E in tal senso l'art. 2380-bis c.c. «trova il suo *pendant* nella norma dettata, con riguardo alla competenza dell'assemblea ordinaria dal nuovo art. 2364, 1° co., n. 5», così N. ABRIANI, *sub art. 2380-bis*, il quale rileva in generale «un netto spostamento in senso manageriale del baricentro decisionale della società per azioni» conseguente all'«affievolirsi delle competenze sino a ieri attribuibili all'assemblea». Sul punto v. G.D. MOSCO, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 589, che individua nella lettura congiunta delle due disposizioni «una chiara affermazione del principio di non modificabilità dell'ordine delle competenze in materia di gestione tra gli organi sociali da parte dell'autonomia statutaria», principio reputato forse troppo rigido in specie per le società chiuse. Sul tema dell'assemblea alla luce della riforma v. anche per ult. rif. *supra* cap. II, par. 1. Quanto al rafforzamento nell'evoluzione capitalistica dei poteri gestori degli amministratori di s.p.a. rispetto ai quelli dei soci, anche in una chiave storico-economica cfr. per tutti R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, Giappichelli, 1974, p. 7 ss.

<sup>301</sup> Cfr. G.D. MOSCO, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 590.

<sup>302</sup> Cfr. *supra* cap. II, par. 1.

Il problema è cioè verificare non se, come è piano, l'art. 2380-*bis* c.c. escluda la competenza dell'assemblea in ordine alla "decisione sul credito", ma se e in che termini la riserva esclusivamente agli amministratori, proibendone la delega a terzi.

Il primo comma dell'art. 2380-*bis* c.c., contiene infatti una chiara enunciazione non solo dell'esclusiva competenza degli amministratori in materia di gestione dell'impresa, ma anche della doverosità dell'esercizio da parte degli stessi di tale attività di gestione<sup>303</sup>.

In altri termini, affermare che «la gestione dell'impresa spetta agli amministratori» e non solo prevederne in capo a loro la «esclusiva responsabilità», come peraltro richiedeva la legge delega<sup>304</sup>, significa sia che agli amministratori è riservata la competenza dell'attività di gestione dell'impresa sia che questi sono tenuti a esercitarla<sup>305</sup>.

---

<sup>303</sup> Cfr. M. SANDULLI, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 397, per il quale la previsione in discorso «non ha solo una funzione descrittiva dei compiti degli amministratori, ma rende l'attività gestoria un dovere previsto dalla legge, e da questa delineata»; il codice del '42 invece «attribuiva alla funzione gestoria la caratterizzazione di un potere statutario (e quindi in tale ambito definito e determinato) più che di un dovere previsto dalla legge. Ora... il "dovere" di amministrazione viene "legificato" e si aggiunge ai tanti altri doveri nominati incombenti sugli amministratori».

<sup>304</sup> Cfr. art. 4, comma, 8 lett. c) della l. n. 366/2001, secondo cui nella società per azioni si dovevano «definire le competenze dell'organo amministrativo con riferimento all'esclusiva responsabilità di gestione dell'impresa sociale». Sul punto cfr. L. NAZZICONE, *sub art. 2380-bis*, in L. NAZZICONE e S. PROVIDENTI, *Società per azioni. Amministrazione e controlli*, cit., p. 7. L'a., componente della commissione che ha dato vita al testo della riforma, fa presente che la prima versione dell'art. 2380-*bis* «si limitava a precisare che "gli amministratori hanno l'esclusiva responsabilità della gestione dell'impresa sociale"», mentre poi la frase è stata mutata nella formulazione oggi vigente nella prima parte dell'articolo, cui è stata successivamente anche aggiunta la specificazione della seconda parte, ciò per venir incontro all'esigenza contrastare il ruolo debole e formale che sovente il consiglio di amministrazione ha assunto nel nostro paese, «incentivando la professionalità del ruolo, la partecipazione effettiva alle scelte d'impresa, lo scambio completo e continuo di informazioni fra i consiglieri, gli alti dirigenti e l'organo di controllo». Sulla genesi della norma in esame cfr. anche N. ABRIANI, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 675, nt. 24.

<sup>305</sup> Affermare l'esclusività del potere di gestione, spiega M. SANDULLI, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 398, «significa che né gli amministratori possono trasferire tali poteri a soggetti "diversi" e in caso di consiglio d'amministrazione, "esterni" allo stesso, né soggetti terzi o organi diversi possono esercitare tali poteri».

Se, dunque, il primo comma dell'art. 2380-*bis* c.c. è qualificabile come una «monopolistica investitura»<sup>306</sup> in capo agli amministratori della doverosa funzione gestoria<sup>307</sup>, occorre valutare l'effettiva portata del monopolio così costituito, individuandone i contenuti<sup>308</sup>.

Al riguardo, in primo luogo, è stato rilevato che la competenza esclusiva degli amministratori concerne solo la gestione dell'impresa e non sembra riguardare invece gli atti di organizzazione della società, dovendosi distinguere dal punto di vista concettuale il profilo della società da quello dell'impresa, per quanto poi in concreto tale distinzione non sia sempre agevole<sup>309</sup>, data la compenetrazione tra i due momenti connessa al fatto che la società è appunto forma di gestione dell'impresa.

Non appare comunque utile approfondire oltre la questione, anche risalente, della distinzione tra atti di amministrazione della società e atti di amministrazione dell'impresa<sup>310</sup> – sempre che i termini gestione e

---

<sup>306</sup> Espressione di S. PESCATORE, *Amministrazione e controllo*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, 7<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2007, p. 176.

<sup>307</sup> Per la qualificazione dei poteri degli amministratori come «veri e propri poteri-doveri, cioè delle funzioni» e per ulteriori riferimenti v. A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 80, il quale spiega che «si tratta di poteri attribuiti non nell'interesse proprio di chi agisce, ma nell'interesse della società; per cui, accanto all'aspetto *attivo* (esercizio del potere), esiste anche un aspetto *passivo*: l'obbligo di esercitarlo; dovere che risulta particolarmente evidenziato nella normativa in tema di responsabilità». In senso analogo cfr. G. FRÈ, *Società per azioni*, t. I, 6<sup>a</sup> ed., in *Commentario cod. civ. Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997, p. 761

<sup>308</sup> Reputa che nell'art. 2380-*bis* c.c. all'enunciazione con una certa enfasi della “gestione d'impresa” come funzione non seguano in effetti più precise indicazioni sul suo concreto contenuto P. FERRO-LUZZI, *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, cit., p. 239.

<sup>309</sup> In tal senso G.D. MOSCO, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 589, che già prima della riforma poneva in evidenza come su un piano pratico possa risultare «difficile procedere alla qualificazione nell'uno e nell'altro senso», cfr. ID., *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2000, p. 107, ove anche i richiami per degli spunti esemplificativi.

<sup>310</sup> L'origine della bipartizione è attribuibile a G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 182 ss., per il quale «le attività demandate all'amministratore potrebbero distinguersi, a seconda che siano inerenti all'organizzazione della società, ovvero inerenti all'esercizio dell'impresa sociale». Sulla distinzione tra “gestione della società” e “gestione dell'impresa” ai fini della ripartizione di competenze tra assemblea e amministratori alla luce del vecchio n. 4 dell'art. 2364, che appunto parlava di «gestione della società», cfr. P. ABBADESSA, *L'assemblea: competenza*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 3, I, Torino, Utet, 1994, p. 15 ss., ove anche ulteriori riferimenti. Basti qui rilevare che la distinzione è tesa a delineare la distribuzione di competenze tra amministratori e assemblea,

amministrazione possano utilizzarsi quali sinonimi<sup>311</sup>, come potrà accadere in prosieguo – e più in generale il problema del rapporto tra società e impresa, su cui si tornerà<sup>312</sup>. Ciò anche considerato che non sembra possano sorgere dubbi sul fatto che la “decisione sul credito” costituisca atto di gestione dell’impresa e non di organizzazione della società. Anzi, come si è visto, tale decisione rappresenta il momento fondamentale dell’esercizio dell’attività bancaria – che è, si ricorda, attività d’impresa – e quindi sotto tale profilo rientra *de plano* nell’ambito del sopra delineato “monopolio gestorio” degli amministratori.

Tuttavia, non è sufficiente questa considerazione per affermarne la sua necessaria attribuzione in via esclusiva agli amministratori. A tal fine occorre indagare ulteriormente quale sia il nucleo essenziale dell’attività gestoria di impresa a questi riservata e imposta dall’art. 2380-*bis* c.c.

Non è possibile in tale sede individuare una definizione generale di attività di gestione dell’impresa sociale partendo dall’art. 2380-*bis* c.c. – in particolare letto in connessione con i contenuti del nuovo art. 2381 c.c. – il che richiederebbe apposita e ben più approfondita analisi<sup>313</sup>. Tuttavia, con limitato riguardo all’obiettivo della presente indagine si può rilevare che, come già

---

la quale invece quanto alla “decisione sul credito”, come più volte chiarito non ha mai avuto ingerenza.

<sup>311</sup> Cfr. A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1969, p. 67, nt. 9, ove seppur si sottolinea come i termini “amministrazione” e “gestione” siano usati nel codice indifferentemente per gli atti degli amministratori, mentre per le deliberazioni assembleari si faccia riferimento solo al concetto di “gestione” (art. 2364, n. 4), si sostiene che, posta la carenza di una qualsiasi differenza nelle radici remote del linguaggio giuridico (*ivi* i riferimenti) tra i due termini, gli stessi si possano usare come sinonimi. Più di recente invece in relazione proprio all’art. 2380-*bis* c.c. reputa che «i due termini non possono essere considerati come sinonimi, quali apparirebbero da una frettolosa lettura della norma» adducendo a conferma il confronto tra il comma 1 e i commi 2 e 3 del medesimo articolo, M. SANDULLI, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 399, nt. 14.

<sup>312</sup> Cfr. *infra* par. 4.

<sup>313</sup> Cfr. l’analisi di P. FERRO-LUZZI, *L’esercizio d’impresa tra amministrazione e controllo*, p. 231 ss., che per rispondere alla domanda su “cosa fa” il centro di azione del consiglio di amministrazione trae spunti più dall’art. 2381 c.c., che non dalla stesso primo comma dell’art. 2380-*bis* e arriva a concludere che “la nuova disciplina dell’organo amministrativo delle s.p.a. dice, se pur in maniera contorta, qualche cosa su quello che è il contenuto della funzione amministrativa», *ivi*, p. 238. Sul tema v. anche G. FERRI jr., *L’amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 625, che sulla base di tali articoli, in connessione con l’art. 2392 c.c., giunge a una distinzione nell’ambito dell’attività di amministrazione tra poteri “organizzativi” e poteri “esecutivi”.

accennato, in tale articolo «per la prima volta viene direttamente indicato il contenuto dell'attività gestoria»<sup>314</sup>.

In precedenza, infatti, tale contenuto era desumibile solo dalla disposizione del vecchio testo dell'art. 2384, comma 1, c.c., il quale in tema di rappresentanza sociale prevedeva che gli amministratori dotati di quest'ultima potessero «compiere tutti gli atti che rientrano nell'oggetto sociale». Così, a parte l'impiego del verbo “potere” che non esprimeva la doverosità della gestione dell'impresa sociale – pur, come detto, in ogni caso affermata dalla dottrina –, si determinavano confusioni tra poteri di gestione e poteri di rappresentanza, la cui distinzione, su cui si tornerà<sup>315</sup>, va invece sempre tenuta ferma.

L'appropriata ricollocazione della predetta norma nell'ambito della disciplina dell'amministrazione “interna” della società, e la sua riformulazione compiuta al primo comma dell'art. 2380-*bis* c.c., consentono, oltre che di evitare i rischi di equivoche sovrapposizioni tra il piano della rappresentanza e quello gestorio<sup>316</sup>, anche di meglio individuare il contenuto dell'attività di gestione dell'impresa sociale.

La disposizione, infatti, dopo aver riservato quest'ultima in via esclusiva agli amministratori, stabilisce che questi «compiono le operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale», con ciò chiarendo che l'attività di gestione «si sostanzia nel compimento di tutte le operazioni (per ciò dovendosi intendere

---

<sup>314</sup> Così testualmente G.D. MOSCO, *sub art. 2380-bis*, cit. p. 590, e in senso analogo cfr. L. NAZZICONE, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 11; I. DE FEO, *sub art. 2380-bis*, cit. p. 407. In effetti prima della riforma era stato autorevolmente notato, cfr. G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 215, che quanto alle obbligazioni degli amministratori aventi a oggetto l'esercizio dell'impresa sociale, «il riferimento del legislatore è generico, e fuggevole: il legislatore quasi non le impone, bensì le presuppone». L'insigne a. giunge peraltro a enucleare un concetto di gestione che sembra anticipare la stessa formulazione dell'art. 2380-*bis* concludendo in via interpretativa «che all'amministratore incomba di esercitare l'attività economica che costituisce alla stregua dell'atto costitutivo il c.d. oggetto di una data società, per il conseguimento dello scopo di lucro, che è lo scopo finale. La “gestione sociale” è formula ellittica che sta per “gestione dell'impresa sociale”; le “operazioni sociali” chiaramente non sono altro che “atti di gestione dell'impresa sociale”.

<sup>315</sup> Cfr. *infra* par. 4.

<sup>316</sup> Cfr. G.D. MOSCO, *sub art. 2380-bis*, p. 590.

atti, fatti o combinazioni degli uni e degli altri) necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale»<sup>317</sup>, ponendo al contempo un preciso «obbligo positivo di azione a carico degli amministratori»<sup>318</sup>.

Ed è proprio «la *necessità* delle operazioni per l'attuazione dell'oggetto sociale al cui compimento è chiamato l'organo amministrativo» che «ne implica la doverosità»<sup>319</sup>.

Interpretato in tal senso l'art. 2380-*bis* c.c., la “decisione sul credito” sembra costituire non solo “operazione” necessaria per l'attuazione dell'oggetto sociale bancario, ma anzi, secondo quanto sopra chiarito, proprio operazione tipica e caratterizzante l'impresa bancaria.

Quindi, su tali basi si potrebbe affermare che la “decisione sul credito” costituisce un'attribuzione propria degli amministratori ed è pertanto riservata in via esclusiva agli stessi, i quali soli avrebbero il potere/dovere di “compierla” (e quindi assumerla e attuarla) per svolgere l'attività sociale<sup>320</sup>.

---

<sup>317</sup> Così A. TOFFOLETTO, *Amministrazione e controlli*, in AA. VV., *Diritto delle società. Manuale breve*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2005, p. 209, secondo il quale vi rientrano, da un lato, «le strategie funzionali al perseguimento dell'oggetto sociale» dall'altro, l'adempimento di tutti gli obblighi che la legge impone alla società. Reputa invece che la seconda parte dell'art. 2380-*bis*, comma 1, non costituisca specificazione dell'attività di gestione di impresa che atterrebbe al solo profilo “organizzativo”(dell'impresa), mentre le operazioni di cui alla seconda parte in quanto più immediatamente “operative” rientrerebbero in quello “esecutivo”, G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, p. 636. Per P. FERRO-LUZZI, *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, cit., p. 237, la precisazione contenuta nel secondo periodo del primo comma dell'art. 2380-*bis*, sembra che «confonda, anziché chiarire le idee sul problema in esame» di “cosa fa” il consiglio di amministrazione.

<sup>318</sup> Così I. DE FEO, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 408, e in senso analogo, B. LIBONATI, *L'impresa e le società*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 243. Sottolinea che «l'utilizzo del verbo “compiono” esprime il concetto che l'amministrazione della società non è solo una prerogativa degli amministratori ma anche un loro preciso dovere» E. ALEMAGNA, *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, in *Società*, 2004, p. 286 ss.

<sup>319</sup> Cfr. G.D. MOSCO, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 590.

<sup>320</sup> A differenti conclusioni si potrebbe forse giungere seguendo l'interpretazione di G. FERRI jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, p. 636, secondo la quale, se ben si comprende, il compimento delle operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, attenendo al profilo esecutivo e non a quello organizzativo dell'impresa, spetterebbe agli amministratori «in termini peraltro non esclusivi» e quindi (ma questo è passaggio ulteriore non espresso) potrebbe essere attribuito a non amministratori. L'a. aggiunge che, pur parlandosi di gestione dell'impresa, all'art. 2380-*bis* si sarebbe solo voluto sottolineare che «gli amministratori di società sono chiamati a svolgere una funzione analoga a quella che individua, nell'ambito della produzione dell'impresa, il soggetto che vi ricopre il ruolo di imprenditore, vale a dire appunto una *funzione organizzativa*». In tale ottica, considerato che in effetti la singola decisione di

Una tale conclusione implicherebbe la non delegabilità della “decisione sul credito” all’esterno della cerchia degli amministratori, anche alla luce dell’art. 2381 c.c. che, come già fatto presente nell’Introduzione, individua quali possibili destinatari delle deleghe di attribuzioni proprie del consiglio di amministrazione i soli suoi componenti<sup>321</sup>.

«La preposizione all’organo delegato di soggetti che non rivestono» «la qualità di amministratori» è stata tradizionalmente riconosciuta «radicalmente nulla e improduttiva di effetti ... poiché, anche a prescindere dall’argomento testuale offerto dall’art. 2381, l’esercizio organico del potere amministrativo

---

concedere credito, pur se cuore dell’attività bancaria, non mostra una chiara valenza organizzativa dell’impresa (che invece potrebbe riconoscersi a quella sul sistema di *rating*), tale decisione potrebbe essere ricondotta nel profilo “esecutivo” della gestione e si dovrebbe pertanto concludere che non risulti riservata agli amministratori in via esclusiva. Invero, seguendo questa interpretazione, che nell’ambito della ricostruzione dell’amministrazione delegata alla luce del nuovo art. 2381 c.c., (e che per tale profilo è stata ritenuta suggestiva, ma dalle conseguenze non del tutto condivisibili, cfr. G.D. MOSCO, *sub art. 2380*, cit., p. 581, nt. 11), contrappone l’ “esecuzione” all’ “organizzazione” e non alla “decisione”- con ciò certamente innovando rispetto alla tradizione – si arriverebbe ad ammettere che gli amministratori non siano tenuti a compiere decisioni/scelte gestionali, di importanza strategiche e essenziali per l’attività d’impresa, in quanto non aventi valenza nettamente “organizzativa” (si pensi alla scelta di effettuare ingenti investimenti). Inoltre tale impostazione comunque sconta la difficoltà di distinguere in concreto la fase organizzativa da quella «più direttamente “operativa”» nell’ambito dell’impresa che, come noto *ex art. 2082 c.c.*, è essa stessa «attività economica organizzata». Sembra invece rovesciare la prospettiva P. FERRO-LUZZI, *L’esercizio d’impresa tra amministrazione e controllo*, cit., 231 ss. il quale reputa che proprio l’effettivo contenuto del “fare” dell’imprenditore, tematica scarsamente approfondita dai giuristi e di cui poco si occupa il legislatore, possa essere individuato partendo dagli elementi che invece si riscontrano con riferimento all’esercizio in forma collettiva dell’impresa da parte della società.

<sup>321</sup> Cfr. G.D. MOSCO, *sub art. 2381*, cit., p. 596, che sottolinea come una delle tre direttrici in cui si muovono le disposizioni del nuovo art. 2381 c.c., sia proprio quella, peraltro già presente nel vecchio testo, di «restringere la cerchia dei possibili destinatari delle deleghe ai soli componenti del c.d.a.». Nello stesso senso dopo la riforma chiaramente tra i tanti P. MORANDI, *sub art. 2381*, cit., p. 670. Sull’inammissibilità di deleghe amministrative *ex art. 2381* a soggetti diversi dagli amministratori cfr. già G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1952, p. 7, il quale affermava che oltre alle limitazioni di carattere oggettivo l’art. 2381 c.c. ne impone «altre di carattere soggettivo in quanto la delega ... è consentita soltanto in favore di persone che siano membri del consiglio stesso», cui *adde* tra gli altri V. ALLEGRI, *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, Giuffrè, 1979, p. 74, il quale chiarisce che se l’organo amministrativo vuole darsi, attraverso il meccanismo della delega, un’articolazione questa deve rimanere comunque interna all’organo stesso. Critici rispetto alla scelta compiuta dalla riforma del diritto societario di non allargare l’ambito dei possibili destinatari di deleghe amministrative sono M. BELCREDI M. e L. CAPRIO, *Struttura del CdA ed efficienza della «Corporate governance»*, in *AGE*, 2003, p. 61 ss., i quali mettono in evidenza come l’ammissibilità di deleghe “esterne” al consiglio sia riconosciuta in alcuni ordinamenti esteri come quello svizzero e soprattutto quello statunitense.

(ordinario o delegato) non può che spettare esclusivamente a coloro che sono stati preposti a tale attività funzionale dalla volontà dei soci»<sup>322</sup>.

Il divieto per gli amministratori di delegare a terzi proprie attribuzioni sarebbe dunque conseguenza del carattere non solo doveroso ma anche fiduciario del proprio ufficio, nell'esercizio del quale non potrebbero farsi sostituire da altri, dovendovi dare esecuzione personalmente. E infatti, in ragione di ciò, si è anche soliti escludere la legittimità della nomina quale amministratore di una persona giuridica<sup>323</sup> e la partecipazione per rappresentanza alle riunioni del consiglio<sup>324</sup>.

Peraltro, l'obbligo per gli amministratori di esecuzione personale dell'incarico si giustifica in ragione non solo del carattere fiduciario di quest'ultimo, ma anche della struttura tipologica dell'ordinamento corporativo della società per azioni, posta anche a tutela di interessi esterni a questa, per cui neppure i soci potrebbero esonerare gli amministratori da tale obbligo<sup>325</sup>.

---

<sup>322</sup> Così già G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, cit., p. 60. Sugli spazi dell'autonomia statutaria in relazione alla nomina degli amministratori, cfr. P.M. SANFILIPPO, *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 281 ss.

<sup>323</sup> Infatti per tale via le persone fisiche che verrebbero a svolgere la funzione di amministratori non sarebbero quelle scelte dai soci ma quelle individuate dalla persona giuridica, si avrebbe così un caso analogo a quello inammissibile «in cui la nomina dell'amministratore venisse rimessa ad un terzo estraneo alla società», in tal senso per tutti dopo la riforma cfr. GALGANO F. e GENGHINI R., *Il nuovo diritto societario*, 3<sup>a</sup> ed., in *Tratt. dir. comm. e dir. pubb. econ.* diretto da F. Galgano, vol. XXIX, t. I, Padova, Cedam, 2006, p. 428 ss.; per l'ammissibilità invece da ultimo A. NIGRO, *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, in *RDS*, 1, 2007, p. 12 ss., ove ulteriori riferimenti sul tema.

<sup>324</sup> Sul punto VISENTINI G., *Principi di diritto commerciale*, con la collaborazione di E. Tonelli, Padova, Cedam, 2006, p. 304, chiarisce che «per l'amministratore la partecipazione è personale (non può farsi rappresentare) è un dovere, in quanto esecuzione dell'incarico fiduciario di gestire la società»; nello stesso senso G.D. MOSCO, *sub art. 2388*, in AA.VV., *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, cit., p. 630; G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, 6<sup>a</sup> ed., a cura di M. Campobasso, Torino, Utet, 2006, p. 367.

<sup>325</sup> In tal senso cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 76, e più di recente, tra gli altri P. MORANDI, *sub art. 2380-bis*, p. 654 ss.; M. SANDULLI, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 398, che in relazione al principio di esclusività della gestione enunciato dall'art. 2380-bis c.c. afferma «deve essere riconosciuta la natura inderogabile di tale principio sia in via statutaria che in via meramente negoziale». *Contra* parrebbe E. ALEMAGNA, *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, cit., p. 286, che nel commentare l'art. 2380-bis c.c. reputa che «affermare che gli amministratori devono amministrare la società non significa che essi devono svolgere



Tuttavia, proprio chi su queste basi già in passato ha fugato ogni dubbio circa la sussistenza dell'obbligo di esecuzione personale dell'incarico di amministratore, ha anche messo in evidenza la difficoltà di definirne l'effettivo contenuto, affermando che se, da un lato, «nessuno ha mai dubitato che gli amministratori di società possano liberamente devolvere a terzi compiti di mera esecuzione», dall'altro, sorgono perplessità quando si passi «a deleghe di mansioni che implicano decisioni superiori alla semplice *routine*»<sup>326</sup>.

In altri termini parrebbe che se con riferimento alla fase decisoria della gestione dell'impresa occorre di volta in volta distinguere in quali limiti la stessa debba restare in capo agli amministratori, con riguardo invece alla fase esecutiva possa ammettersi che la stessa venga in generale demandata da questi “verso il basso”, alla struttura aziendale o addirittura “verso l'esterno” a terzi. Per quanto poi, come correttamente rilevato da tempo, specie nelle organizzazioni complesse, in ogni attività esecutiva sia riscontrabile una, seppur ridotta, componente decisoria<sup>327</sup>. Ed è, in effetti, proprio con riferimento alle

---

(almeno una parte) dell'attività *personalmente*, come una certa dottrina [e si richiama in nota appunto Abbadessa] e giurisprudenza sembrano presupporre: la norma ha per scopo di delimitare i confini della responsabilità degli amministratori, non di stabilire le modalità di esercizio del loro potere». Si segnala la risalente posizione di G. MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 228, che al quesito «se all'assemblea sia lecito “delegare” ad estranei il compimento di atti che rientrerebbero nella competenza degli amministratori» dava risposta affermativa «nei soli casi in cui l'assemblea medesima sarebbe competente a deliberare», impostazione che alla luce della riforma pare comunque superata.

<sup>326</sup> Così P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 76. Peraltro nota L. NAZZICONE, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 8, che «nell'attività tipica degli amministratori rientrano non soltanto la gestione routinaria dell'impresa, ma anche le scelte strategiche più importanti», con ciò in qualche modo riconoscendo una esclusiva competenza degli amministratori anche per la stessa gestione di *routine*.

<sup>327</sup> Cfr. sul tema A. BORGIOLI, *I direttori generali di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1975, p. 29, secondo il quale «un certo grado di potere decisorio esiste più o meno a quasi tutti i livelli della scala gerarchica. Per quanto una deliberazione presa dall'organo posto al vertice dell'organizzazione possa prevedere le modalità della propria esecuzione, ben difficilmente tali modalità saranno specificate così dettagliatamente da indicare i comportamenti che dovranno essere tenuti dai suoi materiali esecutori ... :la specificazione dei vari atti o operazioni da compiere corrisponde all'esercizio di un potere decisorio». Per i riferimenti alla scienza aziendalistica sul punto v. *ivi*, p. 28, nt. 3.

moderne realtà societarie di grandi dimensioni che è stata particolarmente avvertita più di recente l'esigenza di decentrare la funzione gestoria<sup>328</sup>.

Ebbene: già da queste considerazioni si può trarre qualche prima indicazione in relazione alla questione che qui interessa. La sopra descritta fase istruttoria propedeutica “alla decisione sul credito”, in quanto momento di carattere maggiormente esecutivo, sembra potersi affidare a soggetti diversi dagli amministratori. Per contro, maggiori problemi pone la questione della delega a terzi della “decisione sul credito”, che, secondo quanto chiarito sopra<sup>329</sup>, ha natura decisoria e discrezionale, e soprattutto costituisce il momento fondamentale dell'attività bancaria. In relazione a questa occorrerà, infatti, individuare più precisi criteri - rispetto a quello invero generico del carattere “routinario” della decisione - sulla base dei quali determinare in quali limiti il suo affidamento all'esterno del consiglio di amministrazione possa in concreto costituire effettivo svuotamento della riserva di gestione fissata in suo favore dall'art. 2380-bis c.c., ovvero violazione del divieto di deleghe esterne fissato dall'art. 2381 c.c. e dell'obbligo di esecuzione personale dell'incarico da parte degli amministratori, e dunque, ancora più in generale e meglio, alterazione della struttura inderogabile di competenze individuata dall'ordinamento corporativo della s.p.a.<sup>330</sup>.

---

<sup>328</sup> Cfr. MONTALENTI P, *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 439; A. DE NICOLA, *sub art. 2380-bis*, p. 91, che rileva come intendendo la gestione come la gestione operativa della società giorno per giorno «è del tutto ovvio che già nelle imprese di medie dimensioni la “gestione” non spetta esclusivamente agli amministratori ma in gran parte al *management* societario, composto per lo più da dipendenti con funzioni dirigenziali».

<sup>329</sup> Cfr. cap. I.

<sup>330</sup> Sul punto v. chiaramente G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, cit., p. 355, il quale spiega che «le funzioni degli amministratori sono inderogabili da parte dell'autonomia privata. Dei relativi poteri essi non possono essere spogliati e dei relativi doveri non possono essere dispensati né dallo statuto né dall'assemblea, in quanto gli uni e gli altri sono espressione del principio della divisione dei poteri, che nella società per azioni funge da contrappeso alla “irresponsabilità” dei soci per le obbligazioni sociali». Per un'analisi in un prospettiva storica e comparatistica delle ragioni che sono alla base «dell'organizzazione inderogabile delle competenze gestorie» che caratterizza le società di capitali contemporanee, cfr. A. GAMBINO, *Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria*, in *AA.VV., Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 1, cit., p. 41 ss. e in part. p. 46.

Per provare a delineare tali criteri sembra opportuno procedere anzitutto dall'esame delle ipotesi in cui è legislativamente prevista l'attribuzione all'esterno del consiglio di amministrazione di funzioni gestorie, prendendo le mosse, sull'esempio della dottrina sopra richiamata<sup>331</sup>, dalla figura del direttore generale, che, come visto, assume peraltro un ruolo di peculiare rilievo nella società bancaria.

**2. *Le ipotesi legislative di attribuzione di poteri "gestori" a soggetti non amministratori: il direttore generale, il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili, l'organismo di controllo ex art. 6, lett. b), del d.lgs. 231/2001.***

Al direttore generale il codice civile del '42 dedica nell'ambito della disciplina della società per azioni un solo articolo di un solo comma (l'art. 2396 rubricato appunto «Direttori generali»), dimostrando per tale figura ben poca attenzione, con scelta diversa rispetto a quella compiuta in altri ordinamenti<sup>332</sup>, che invece danno a essa ben più spazio.

Anche la riforma del diritto societario non ha mutato questa impostazione, limitandosi a compiere solo alcune modifiche, peraltro non particolarmente rilevanti, al testo dell'art. 2396 c.c., che pertanto oggi recita: «Le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori si applicano anche ai direttori *generali* nominati dall'assemblea o per disposizione *dello statuto*, in relazione ai compiti loro affidati, *salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società*»<sup>333</sup>.

---

<sup>331</sup> Cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 79 ss.

<sup>332</sup> In particolare in quello francese viene dato ben altro rilievo a tale figura nella struttura societaria. Per un'attenta analisi della figura del *directeur général* nell'ordinamento francese, anche nella sua evoluzione storica cfr. da ultimo C. MALBERTI, *sub art. 2396*, in AA.VV., *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, cit., p. 669 ss.

<sup>333</sup> Il corsivo evidenzia le parti novellate dal d.lgs. n. 6/2003, per un commento su queste innovazioni si rinvia ai numerosi commentari della riforma già sopra richiamati con riferimento all'art. 2380-*bis* c.c.

La disposizione sopra riportata evidentemente non dà alcuna definizione del direttore generale, limitandosi a fornire «una confusa e frammentaria»<sup>334</sup> disciplina della sua responsabilità. Per individuare il ruolo di tale figura occorre dunque o rifarsi alla consolidata tipicità sociale che la caratterizza<sup>335</sup> o tentare di ricostruirla facendo riferimento alle disposizioni penali che sanzionano alcuni suoi comportamenti<sup>336</sup>.

Proprio la scarsa disciplina ha dato quindi luogo a molteplici interpretazioni circa la posizione ricoperta dal direttore generale all'interno della società, il rapporto che a questa la lega, le modalità di nomina, nonché quelle di affidamento dei suoi compiti.

Non è possibile in tale sede render conto compiutamente delle varie posizioni al riguardo<sup>337</sup>, sembra però quanto meno necessario ai fini che interessano chiarire, secondo l'opinione da preferirsi<sup>338</sup>, che può reputarsi condizione necessaria e sufficiente per la ricorrenza della fattispecie lo svolgimento di funzioni rientranti nel concetto aziendalistico di “direzione generale”, ossia i più ampi poteri di gestione dell'impresa sociale con esclusione delle sole decisioni “politiche” relative agli obiettivi globali e alla definizione delle strategie della stessa<sup>339</sup>. Inoltre, sembra condivisibile che il direttore generale debba configurarsi come organo della società con una propria sfera di

---

<sup>334</sup> Così P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, 4, Torino, Utet, 1991, p. 461.

<sup>335</sup> Segue tale strada P. ABBADESSA, *op. e loc. ultt. citt.*, ove in nt. 1 anche ulteriori riferimenti.

<sup>336</sup> Per tale impostazione cfr. l'ampia ricostruzione di A. BORGIOI, *I direttori generali di società per azioni*, cit., *passim*.

<sup>337</sup> Per la quale si rinvia da ultimo all'ampia rassegna di L. ANTONETTO, *sub art. 2396 c.c.*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, cit., p. 834 ss.

<sup>338</sup> Propende per tale linea interpretativa, tra gli altri, G.D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, cit., p. 45 ss.

<sup>339</sup> In tal senso v. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 86 ss., e ID., *Il direttore generale*, cit., p. 464. Ma reputa invece che anche “l'alta gestione” competa ai direttori generali cui «è assegnata una funzione generale di indirizzo e di controllo profondamente affine ai compiti tipici degli amministratori di società per azioni» P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, cit., p. 453, che si rifà a A. BORGIOI, *I direttori generali di società per azioni*, cit., p. 17.

competenze originarie, e che pertanto la disposizione dell'art. 2396 c.c. vada letta nel senso che i direttori generali possano essere nominati solo dall'assemblea o dagli amministratori sulla base di apposita previsione statutaria<sup>340</sup>.

Se, dunque, la nomina del direttore generale è compiuta direttamente dall'assemblea, avremo, come per gli amministratori, un soggetto che svolge attività gestoria comunque scelto dai soci. Nel caso in cui, invece, lo statuto preveda che siano gli stessi amministratori a nominare il direttore generale, si sarà in presenza di un'ipotesi di delega assembleare<sup>341</sup>, mediante la quale una competenza originaria dell'assemblea viene attribuita all'organo consiliare. Anche in questa seconda ipotesi, dunque, non si avrà, dal punto di vista strutturale, una delega "esterna" di potere gestorio da parte del consiglio di amministrazione in capo a un soggetto terzo - qual è il direttore generale, che può anche non ricoprire al contempo, e di solito non la ricopre, la carica di amministratore<sup>342</sup>.

Sebbene su basi diverse, a conclusioni analoghe sul punto giungeva anche chi - facendo leva sul differente dato testuale dell'art. 2396 c.c. rispetto all'espressione delega di "attribuzioni" contenuta all'art. 2381 c.c. - affermava che «le cosiddette deleghe ad estranei al collegio non sono in realtà che atti di affidamento di "compiti"», i quali, dunque, non conferiscono «poteri di

---

<sup>340</sup> Per questa lettura dell'art. 2396 c.c. v., per tutti, P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 85, e ID., *Il direttore generale*, cit., p. 469 ss., che conclude per l'illegittimità della nomina del direttore generale da parte degli amministratori in assenza di una "autorizzazione" (*rectius*: delega) assembleare fonte anche di responsabilità per gli stessi. Per una completa rassegna della contraria numerosa dottrina secondo cui possono trovare cittadinanza nel nostro ordinamento anche direttori generali non nominati con le modalità previste dall'art. 2396 c.c., v. L. ANTONETTO, *sub art. 2396 c.c.*, cit., p. 840, nt. 23, secondo il quale tale tesi sarebbe suffragata oggi anche dall'aggiunta dell'aggettivo "generali" nel testo dell'articolo a opera della riforma.

<sup>341</sup> In tal senso G.D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, cit., p. 47, al quale si rinvia anche per un'approfondita analisi dell'istituto della delega assembleare.

<sup>342</sup> Sulla possibilità che il direttore generale sia anche amministratore della società, ormai sembra esserci unanimità di consensi in dottrina e giurisprudenza, maggiormente problematica è invece la questione se il direttore generale possa ricoprire in particolare la carica di amministratore delegato o addirittura amministratore unico, cfr. per una rassegna delle posizioni sul punto L. ANTONETTO, *sub art. 2396 c.c.*, cit., p. 845, nt. 42.

amministrazione, riservati agli organi sociali, ma compiti esecutivi delle deliberazioni degli organi sociali medesimi anche se vasti come quelli normalmente spettanti al direttore generale»<sup>343</sup>.

Invero, quest'ultima impostazione, oltre a scontare la difficoltà di distinguere in concreto tra i “vasti” compiti “esecutivi” del direttore generale e le competenze gestorie degli amministratori, soprattutto sembra riduttiva del ruolo di tale figura, che invece, come sopra visto, proprio nelle banche assume un peculiare rilievo, pur restando, anche in ipotesi di nomina assembleare, “subordinata” agli amministratori che sul direttore generale conservano un potere direttivo e un dovere di vigilanza<sup>344</sup>.

Da questo necessariamente sintetico esame della disciplina del direttore generale, si può dunque trarre la conclusione che qualora si vogliano conferire a un soggetto non amministratore le rilevanti funzioni di gestione dell'impresa sociale, tipiche di tale figura, occorrerà nominarlo con le modalità di cui all'art. 2936 c.c., costituendo in tal modo un organo sociale che ha proprie competenze e responsabilità<sup>345</sup>.

---

<sup>343</sup> Così A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 76 ss. Reputa, invece che con la nomina del direttore generale ai sensi dell'art. 2396 c.c. determini «un fenomeno sostanzialmente analogo a quello della delega dei poteri», ma con riferimento alle conseguenze in termini di responsabilità per gli amministratori, A. BORGIOI, *I direttori generali di società per azioni*, cit., p. 319.

<sup>344</sup> La “supremazia” degli amministratori sul direttore generale è generalmente affermata, anche se vi è stato chi ha parlato di «subordinazione debole» o «coordinazione “paratattica”» così P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, cit., p. 455. Quanto ai doveri di vigilanza si pone invece l'ulteriore problema, che non è qui possibile esaminare, di verificare se con il rinvio per il direttore generale alla disciplina della responsabilità degli amministratori si sia inteso anche richiamare la disciplina dettata dall'art. 2392 c.c. in relazione alla responsabilità solidale degli amministratori in caso di delega e, dunque, in che limiti e a che titolo gli amministratori rispondano per l'attività del direttore generale; per una rassegna delle variegate posizioni al riguardo cfr. da ultimo L. ANTONETTO, *sub art. 2396 c.c.*, cit., p. 843, e in nt. 32 i riferimenti. In senso contrario all'applicazione quanto al direttore generale dell'art. 2392, comma 2 c.c., anche sulla base dell'origine stessa della norma, cfr. P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, cit., p. 467 ss.; in senso favorevole A. BORGIOI, *I direttori generali di società per azioni*, cit., p. 319.

<sup>345</sup> Occorre peraltro evitare di cadere nel nominalismo, reputando richiesto un siffatto meccanismo di scelta solo per il soggetto denominato “direttore generale”, essendo invece lo stesso reso necessario non dal *nomen* ma dalle peculiari funzioni svolte.

Più di recente, sono state previste altre due ipotesi legislative di attribuzione all'esterno del consiglio di amministrazione di funzioni in senso lato gestorie: il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari introdotto dalla legge l. 28 dicembre 2005, n. 262 (la c.d. legge sul risparmio) e l'organismo di controllo previsto dall'art. 6, lett. b), del d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231.

Iniziando dalla prima figura, l'art. 154-*bis*<sup>346</sup> del Testo unico della finanza (d.lgs. n. 58 del 1998 di seguito TUF), sull'esempio statunitense<sup>347</sup>, impone alle società quotate di fissare nei propri statuti le modalità di nomina di un dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari, i cui compiti sono fissati direttamente nel medesimo articolo e consistono essenzialmente, da un lato, nel predisporre adeguate procedure amministrative e contabili per la formazione del bilancio di esercizio, dall'altro, nell'attestare la rispondenza dell'informativa contabile resa dalla società alle scritture e ai libri interni di questa. In relazione all'assolvimento di tali compiti si applicano per il dirigente preposto le disposizioni che regolano la responsabilità degli amministratori, salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società.

Proprio quest'ultima previsione, per la sua stessa formulazione, richiama il parallelo con il direttore generale. Se per il profilo della responsabilità appare evidente l'analogia, già dalla suesposta sintetica descrizione emergono anche significative differenze. Anzitutto, il dirigente preposto alla redazione dei

---

<sup>346</sup> Articolo inserito dall'art. 14.1, lett. n), della l. 28 dicembre 2005, n. 262, e poi modificato dall'art. 3.15 del d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303. Sulla figura del dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili cfr. L. DE ANGELIS, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, in *Società*, 2006, p. 401 ss.; M. INNOCENTI, *Collegio sindacale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in AA.VV., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, cit., p. 347 ss.; M. IRRERA, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nella legge sul risparmio e nel decreto correttivo*, in *Giur. comm.*, 2007, p. 484 ss., ove anche ulteriori riferimenti.

<sup>347</sup> La disposizione in esame è infatti ispirata alla *Section 302 del Sarbanes-Oxley Act*, del luglio 2002, con cui sono stati imposti, in reazione agli scandali finanziari di *Enron* e *Worldcom*, specifici obblighi certificativi in capo agli *officers* coinvolti nella preparazione dei documenti contabili, sul punto cfr. M. IRRERA, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nella legge sul risparmio e nel decreto correttivo*, cit., p. 486.

documenti contabili è una figura necessaria nelle società quotate, mentre il direttore generale è meramente eventuale. Inoltre i meccanismi di nomina del dirigente sono demandati all'autonomia statutaria, ma in ogni caso si prevede il parere obbligatorio dell'organo di controllo, invece non previsto per la nomina del direttore generale<sup>348</sup>.

Quanto alla natura dei compiti spettanti al dirigente contabile - profilo che qui più interessa – essi appaiono riconducibili a due tipologie: “certificativi”, per quel che attiene alle predette attestazioni, e “operazionali”, per quel che concerne la predisposizione delle procedure contabili<sup>349</sup>. Per l'esercizio di tali compiti il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari deve disporre di adeguati “poteri”, di cui è stata affermato il carattere in parte anche “decisionale”<sup>350</sup>. Peraltro, sembra che comunque le decisioni, anche organizzative, assunte dal dirigente contabile non costituiscano scelte gestorie relative al *business* imprenditoriale della società, attenendo solo agli specifici compiti tecnici allo stesso affidati. E ciò anche se occorre riconoscere che tali compiti possano essere particolarmente significativi, concernendo la redazione del bilancio, che è atto tipicamente proprio degli amministratori (art. 2423 c.c.) e che per la sua rilevanza non può neanche

---

<sup>348</sup> Quanto ai meccanismi di nomina e al problema, che la norma lascia aperto, della relativa competenza, cfr. L. DE ANGELIS, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, cit., p. 402, che reputa la disciplina di nomina del dirigente preposto più stringente di quella del direttore generale sia per il parere obbligatorio dell'organo di controllo sia per la stessa previsione statutaria del meccanismo di nomina; invero, se si accede alla lettura dell'art. 2396 c.c. accolta nel testo anche il direttore generale potrebbe essere nominato comunque solo «per disposizione statutaria» (e qui in certo senso si ricadrebbe in una situazione analoga a quella prevista per il dirigente preposto) ovvero dall'assemblea, anche ordinaria, e in questa seconda ipotesi potrebbe forse aversi una situazione in cui la nomina del direttore generale non richieda una “previsione” statutaria, come invece per il dirigente, ma in ogni caso resterebbe assicurato il coinvolgimento dei soci.

<sup>349</sup> In tal senso P. MONTALENTI, *Amministrazione, controllo, minoranze nella legge sul risparmio*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 985 ss.

<sup>350</sup> Cfr. L. DE ANGELIS, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, cit., p. 406.



costituire oggetto di delega all'interno dello stesso consiglio di amministrazione (art. 2381, comma 4, c.c.)<sup>351</sup>.

Emerge dunque il problema, che non è qui possibile approfondire, del rapporto che si viene a creare tra amministratori e dirigente preposto in relazione alla redazione del bilancio<sup>352</sup>, come pure il problema se il dirigente venga a costituire o meno un nuovo organo societario<sup>353</sup>. Ciò che appare potersi in ogni caso affermare è che attraverso la previsione di tale figura «è stato istituzionalizzato il processo “interno” di predisposizione del progetto di bilancio ... quello che cioè si sviluppa nell'umbratile operosità del *back-office* delle società»<sup>354</sup>.

Nell'ottica di attribuire dignità normativa ad alcune funzioni aziendali si pone anche la disciplina dell'organismo di controllo previsto dall'art. 6 lett. b) del d. lgs. n. 231/2001. Quest'ultimo provvedimento legislativo, nel disciplinare

---

<sup>351</sup> Facendo perno sul divieto fissato dall'art. 2381, comma 4, c.c., nega la possibilità di attribuire agli amministratori delegati la nomina del dirigente preposto M. INNOCENTI, *Collegio sindacale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, cit., p. 361. In senso contrario M. IRRERA, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nella legge sul risparmio e nel decreto correttivo*, cit., p. 489.

<sup>352</sup> In effetti sarebbe anche più in generale da valutare il rapporto funzionale del preposto con gli altri organi sociali a cui sono attribuite funzioni di controllo contabile come: il comitato esecutivo o gli amministratori delegati, che curano l'adeguatezza dell'assetto alla natura e alle dimensioni dell'impresa; il collegio sindacale, che vigila sull'adeguatezza del sistema amministrativo-contabile e sull'affidabilità di quest'ultimo nel rappresentare correttamente i fatti di gestione. Per non dimenticare poi la società di revisione, cui è affidato il compito di verificare la corrispondenza dei bilanci alle scritture contabili. Non è neanche questa la sede per esprimere un giudizio circa l'effettiva utilità del dirigente preposto, anche in relazione al moltiplicarsi di compiti e responsabilità in materia contabile, per cui si rinvia agli autori sopra richiamati che esprimono opinioni non sempre concordanti.

<sup>353</sup> Nel senso di un nuovo organo sociale v. M. IRRERA, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nella legge sul risparmio e nel decreto correttivo*, cit., p. 487, il quale però poi afferma, che la nomina di tale organo attenendo a un potere organizzativo dell'impresa non sarebbe affidabile all'assemblea alla luce dell'art. 2380-bis c.c., a conclusione diversa si dovrebbe invece giungere, secondo quanto sopra chiarito, se coerentemente con la natura di organo sociale la sua nomina fosse ritenuta atto organizzativo della società. Nega invece la natura di organo sociale del dirigente preposto L. DE ANGELIS, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, cit., p. 402, il quale però giunge a tale conclusione nel solco della tesi, qui non accolta, che nega la natura di organo sociale anche al direttore generale. Ai medesimi a. si rinvia anche per l'analisi dei rapporti tra amministratori e dirigente preposto. Per i rapporti con il collegio sindacale v. M. INNOCENTI, *Collegio sindacale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, cit., p. 368 ss.

<sup>354</sup> Così L. DE ANGELIS, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, cit., p. 402

la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, ha in effetti nel suo insieme dato rilievo al profilo dell'organizzazione aziendale attribuendo valenza giuridica all' "adeguatezza dell'assetto organizzativo"<sup>355</sup>.

In particolare, il d.lgs. n. 231/2001 prevede che l'ente può evitare di incorrere in responsabilità amministrativa per i reati commessi nel suo interesse da alcune tipologie di soggetti inserite nella sua struttura se, tra l'altro, abbia adottato dei modelli di organizzazione e gestione<sup>356</sup> idonei a prevenire tali reati e abbia affidato il compito di vigilare sul funzionamento e rispetto di questi modelli, nonché di curarne l'aggiornamento, a un «organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo» (art. 6, lett. b).

Non è questa la sede per valutare come tale organismo si inserisca nell'ambito dell'ordinamento corporativo della società per azioni e se venga a costituirne, come pare difficile, un nuovo organo<sup>357</sup>, ma soffermandosi

---

<sup>355</sup> Sul tema con particolare riferimento alle società cfr. M. IRRERA, *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, cit., *passim*; V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto del codice civile*, cit., p. 5 ss.; D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, I, 2006, p. 126 ss.; e da ultimo P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 154 ss. Per un quadro generale sul d.lgs. n. 231/2001 v. tra gli altri AA.VV., *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore (commento della l. n. 300 del 2000 e del d.leg. n. 231 del 2001)*, a cura di G. Lancellotti, Torino, Giappichelli, 2003; R. RAZZANTE e F. TOSCANO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, Torino, Giappichelli, 2003, ove anche un ampio indice di ulteriori riferimenti; in particolare quanto al rapporto tra d.lgs. n. 231/2001 e vigilanza sugli intermediari finanziari v. E. GALANTI, *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex d.leg. n. 231/2001 e vigilanza sulle imprese finanziarie: quale coordinamento?*, in *Dir. banc.*, 2003, I, p. 219 ss.; quanto al profilo sanzionatorio cfr. R. GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>356</sup> Al riguardo D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, cit., p. 129, sottolinea che i modelli preventivi previsti dal d.lgs. n. 231/2001 «attengono in realtà all'organizzazione dell'impresa, e non già della società, anche se la normativa si interessa apparentemente soltanto di enti, e dunque tralascia gli imprenditori individuali»; ma sulla difficoltà di distinguere in concreto i due piani cfr. *supra* par. 1 e *infra* par. 4. In generale sui modelli organizzativi v. da ultimo AA.VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica di impresa e punibilità degli enti*, a cura di C. Moranesi, Milano, Giuffrè, 2005, F.M. D'ANDREA, A. DE VIVO, L. MARTINO, *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano, Giuffrè, 2006.

<sup>357</sup> In senso contrario con ampia motivazione v. P. SFAMENI, *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, cit., p. 187 ss., laddove si conclude che "i poteri dell'organismo di vigilanza siano

brevemente sui suoi compiti pare che questi, pur se relativi anche all'aggiornamento del modello per la prevenzione dei reati, siano essenzialmente di vigilanza. Pertanto, anche i suoi "autonomi poteri di iniziativa", dovendo essere riferiti a tali compiti, non sembrano concernere l'attività gestionale in senso stretto ossia riguardare scelte imprenditoriali.

Quindi, anche questa figura sembra collocarsi nell'ambito delle ipotesi, invero sempre più numerose, di emersione giuridica "soggettiva" di alcune funzioni aziendali di controllo e garanzia particolarmente rilevanti<sup>358</sup>.

Da questa panoramica delle ipotesi tipizzate di attribuzioni di poteri all'esterno del consiglio di amministrazione appare dunque potersi desumere, ai fini che interessano, che gli «amministratori devono in ogni caso riservarsi quelle decisioni che attengono alla sfera politica della gestione sociale»<sup>359</sup>, il che quanto alle banche appare coerente con la scelta compiuta dalle disposizioni

---

poteri *derivati*, di origine *latu sensu*, negoziale, non legale e originari. In definitiva pare coerente con il sistema pensare che il consiglio, nel nominare l'organismo suddetto, *deleghi la funzione di vigilanza sul modello* – quindi su una parte del sistema di controllo interno dell'impresa – ad un *ufficio ad hoc* costituito all'interno dell'impresa. Salvo poi qualificare tale delega come atto obbligatorio». In senso analogo D. GALLETTI, *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, cit., p. 133, che parla «di una funzione, relativa all'organizzazione *dell'impresa* e non già di una struttura societaria», per tale a. non sarà in ogni caso necessario dare vita ad un organo nuovo ed autonomo, ma può attribuirsi tale funzione ad un organo sociale, ma non a quello gestorio. Peraltro si fa presente che il comma 4 dell'art. 6, della d.lgs. 231/2001 consente che negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lett. b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente, cioè il vertice della società e dunque il consiglio di amministrazione ( in tal senso cfr. G.D. MOSCO, *Riforma societaria, organizzazione interna delle società per azioni «chiuse» e piccole e medie imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 1080) o, in ipotesi, anche lo stesso amministratore delegato. Per un'interpretazione dell'espressione "piccole dimensioni" adoperata da tale disposizione, volta a dare rilievo non solo a profili quantitativi di fatturato e dipendenti ma anche di complessità della struttura organizzative, v. F. CAROTTI e M. PANUCCI, *La responsabilità amministrativa prevista dal d.lgs. n 231/2001 e relative deleghe*, in AA.VV., *Le deleghe di poteri*, cit., p. 308; sul punto anche D. GALLETTI, *op. loc. ultt. citt.*, nt. 27

<sup>358</sup> Si pensi ad esempio al responsabile della sicurezza sul lavoro, al responsabile della funzione di controllo interno nelle società operanti nel settore finanziario, al responsabile per le segnalazioni "sospette" di riciclaggio ai sensi oggi del nuovo d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231. Per una rassegna di queste tipologie di "deleghe" cfr. AA.VV., *Le deleghe di poteri*, cit. *passim*. Assimila a queste figure anche il dirigente preposto alla redazione dei documenti societari L. DE ANGELIS, *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, cit., p. 403.

<sup>359</sup> Così P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 97.

di vigilanza di riservare addirittura al *plenum* consiliare la definizione delle politiche di gestione del rischio di credito.

Inoltre, ampi poteri di gestione, relativi anche a scelte imprenditoriali discrezionali purché non “strategiche”, possono essere attribuiti alla figura del direttore generale con le modalità e le conseguenze in termini di responsabilità dettate dall’art. 2396 c.c.<sup>360</sup>. Dunque a questi parrebbero poter essere demandate le singole “decisioni sul credito”, sempre che non assumano rilevanza e carattere politico-strategico per l’impresa bancaria.

Infine, sembra che più facilmente – e in particolare, tra l’altro, senza apposita previsione statutaria o altro coinvolgimento dei soci – gli amministratori possano attribuire compiti essenzialmente di vigilanza e di controllo di specifiche attività alle sempre più numerose “figure di garanzia”, cui è di recente attribuita dignità giuridica nell’ambito dell’organizzazione d’impresa.

Tutto ciò non consente ancora di risolvere la questione se “la decisione sull’esercizio del credito”, scelta discrezionale di rilevanza imprenditoriale, possa essere demandata al di fuori del consiglio di amministrazione a soggetti diversi dal direttore generale.

### ***3. L’attribuzione di poteri gestori all’esterno del consiglio di amministrazione quale scelta di autonomia: la fattispecie della procura generale “abdicativa” tra limiti della giurisprudenza e interpretazioni della dottrina.***

Qualche indicazione ulteriore per la soluzione del problema relativo alla delegabilità all’esterno del consiglio di amministrazione della “decisione sul

---

<sup>360</sup> Così pure, come visto sopra, specifiche competenze in tema di bilancio debbono essere affidate nelle società quotate sulla base di un apposita previsione statutaria a un dirigente che ne assume anche le connesse responsabilità in modo analogo agli amministratori. Ma pare evidente che alcun ruolo possa avere tale figura in relazione alla “decisione sul credito”.

credito” si può trarre dalla risalente questione affrontata in dottrina<sup>361</sup> e in giurisprudenza<sup>362</sup> della possibilità per gli amministratori di società per azioni di conferire a terzi una procura generale *ad negotia*.

Il conferimento di una siffatta procura pur muovendosi sul piano della rappresentanza, che attiene ai poteri di manifestare all'esterno la volontà sociale, potrebbe infatti determinare anche un'ampia traslazione di poteri gestori, relativi cioè alla formazione di tale volontà all'interno dell'ente<sup>363</sup>, e dunque porsi in contrasto con la riserva agli amministratori della gestione dell'impresa sociale<sup>364</sup>. Per tale ragione la questione della procura generale *ad negotia* viene a tradursi in un problema di delega di poteri gestori a terzi<sup>365</sup>.

---

<sup>361</sup> Su cui in particolare cfr. G. GUGLIELMINETTI, *Delegabilità di poteri per il compimento di affari sociali nelle società per azioni*, cit., p. 498 ss.; A. NIGRO, *Il mandato tacito degli amministratori di società per azioni*, cit., c. 2135 ss.; P. GUIDA, *Sulla legittimità della nomina del procuratore generale della società di capitali*, cit., p. 921 ss.; G.B. PORTALE, *Procura generale conferita a sindaco di società per azioni e rilascio di cambiali ipotecarie in favore di altra società del gruppo*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1987, I, p. 338 ss.; M. TASSI, *Delega di funzioni gestorie a terzi e gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.*, cit., p. 466 ss.; D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, cit., p. 124 ss.

<sup>362</sup> Tra le tante, al limitato scopo di mostrare il perdurare nel tempo della questione, si ricordano: Cass. sez. II civ., 12 marzo 1964, n. 535, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1790 ss.; Trib. Milano, 20 luglio 1981, in *Riv. not.*, 1982, II, p. 919; Trib. Como 30 ottobre 1998 decr., in *Società*, 1999, p. 463 ss. Per un'ampia rassegna delle posizioni giurisprudenziali sul punto si rinvia a P. CECCHI, *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, Giuffrè, 1999, p. 137 ss.

<sup>363</sup> Sulla distinzione tra poteri di gestione e poteri di rappresentanza degli amministratori v. per tutti chiaramente G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, cit., p. 373 e in particolare alla luce della riforma V. CALANDRA BUONAURA, *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 2, cit., p. 659 ss.

<sup>364</sup> Cfr. Trib. Milano, 13 gennaio 2006, in *Giur. it.*, 2006, p. 976, per cui il conferimento di una procura amplissima per il suo contenuto e la sua estensione può essere idoneo ad «attribuire i poteri di rappresentanza e le funzioni gestorie tipiche del mandato ad amministrare». Il fatto che una procura generale possa “trascinare” sostanzialmente con sé anche poteri gestori sembra venire in considerazione pure in relazione alla disciplina del divieto di immistione nella società in accomandita semplice. Per mantenere fermo il principio di estraneità dell'accomandante rispetto all'amministrazione sociale, l'art. 2320 c.c. consente infatti che a questi siano conferite solo procure speciali per singoli affari. Per cui si è ritenuto violare il divieto di gestione per gli accomandanti il rilascio in loro favore «di una procura che, pur definita speciale, avesse in realtà il contenuto di una procura generale (Cass., 17 marzo 1998, n. 2854, in *Giust. civ.*, I, 1545; Trib. Genova, 5 maggio 1995, in *Gius.*, 1995, 2485) o comunque attribuisse all'accomandante poteri decisionali autonomi (Cass., 6 dicembre 1984, n. 6429): che non siano, quelli, aggiungerei, insiti in ogni procura (il procuratore non è mai un semplice *nuncius*)», così G. COTTINO, *Diritto societario*, con la collaborazione di O. Cagnasso, A. Monteverde, L. Quattrocchio, Padova, 2006, p. 108. Il problema del rapporto tra potere di

Al riguardo già il codice di commercio del 1865 prevedeva la possibilità per gli amministratori di società anonime di «nominare delegati e costituire procuratori per affari speciali», ma non di «cedere né delegare ad altri l'amministrazione senza il consenso della società» (art. 138, comma 3). La predetta disposizione veniva letta appunto nel senso che «altro è la facoltà di amministrare ed altro quella di trattare un negozio speciale. La prima non si può delegare neppure in parte»<sup>366</sup>.

Seppure tale norma non sia stata riproposta nelle codificazioni successive<sup>367</sup>, comunque si è pacificamente ammesso sia in dottrina sia in giurisprudenza<sup>368</sup> che gli amministratori possano conferire a terzi, anche non dipendenti, procure per il compimento di singoli affari o determinate categorie

---

rappresentanza e potere gestorio a esso sotteso è toccato, con specifico riferimento al caso della procura generale *ad negotia* conferita dagli amministratori a un terzo, da D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, cit., p. 142 ove (in nt. 54 e 55 ulteriori riferimenti), il quale fonda la sua ricostruzione sulla base del “presupposto” dogmatico che «tra procura e mandato sottostante deve configurarsi un collegamento causale imprescindibile». In effetti è discusso su un piano generale se la procura costituisca negozio autonomo ovvero se sia giustificabile sulla base del rapporto gestorio sottostante; sul problema, con specifico riferimento all'attività d'impresa, cfr. G. GUIZZI, *Gestione rappresentativa e attività d'impresa*, Padova, Cedam, 1997, *passim*, e in part. p. 133 ss. e 224 ss., il quale propendendo per la seconda posizione, peraltro minoritaria, vede «la procura come dichiarazione non negoziale destinata a esteriorizzare ai terzi il rapporto di gestione» e ricostruisce «la rappresentanza commerciale come strumento di esecuzione di un incarico gestorio». Sul tema con particolare attenzione anche ai profili societari cfr. D. PODETTI, *Organizzazione aziendale e poteri rappresentativi*, in AA.VV., *Impresa e tecniche di documentazione giuridica, II. Documentazione e vita dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1990, p. 265 ss. ove a p. 307 sul problema della procura generale.

<sup>365</sup> Ed è come tale di solito affrontato in dottrina cfr. ad es. V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 124 ss., che esamina il problema della procura generale (in un apposito paragrafo intitolato «limiti al potere degli amministratori di conferire deleghe a terzi») nell'ambito della parte del suo scritto dedicata alle questioni che attengono ai poteri gestori e non a quelle relative al profilo della rappresentanza.

<sup>366</sup> Così L. BORSARI, *Codice di commercio del Regno d'Italia*, Torino, Utet, 1868, p. 440.

<sup>367</sup> Sottolinea la mancata riproposizione di tale disposizione già nel corrispondente art. 124 del codice di commercio del 1882, R. CALAMANDREI, *Delle società e delle associazioni commerciali. Commento al libro I, titolo IX, del nuovo Codice di commercio italiano*, vol. I, Torino, Utet, 1884, p. 413.

<sup>368</sup> Si veda già nella vigenza del successivo codice di commercio Cass. Torino, 1° giugno 1917, in *Riv. dir. comm.*, 1917, p. 676 ss. Successivamente cfr. Cass., 14 febbraio 1977, n. 681, in *Foro it.*, 1977, I, c. 821 ss.; Cass., 28 luglio 1977, n. 3373 in *Giust. civ.*, 1978, I, p. 532 ss.; Trib. Milano, 20 luglio 1981, in *Riv. not.*, 1982, II, p. 919. In dottrina cfr. per tutti F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, 1985, Milano, Giuffrè, p. 100 ss. ove ulteriori riferimenti.

di atti, e ciò anche senza un'espressa previsione in tal senso dell'atto costitutivo<sup>369</sup>.

Si è infatti sostenuto che tale facoltà rientri negli «ampi poteri degli amministratori»<sup>370</sup>, rispondendo «ad una fondamentale esigenza di decentramento dell'attività gestoria e, in linea di principio, non contrasta con l'obbligo di esecuzione personale dell'incarico»<sup>371</sup>.

Non rispettosa di questo obbligo è stata invece reputata, secondo un orientamento giurisprudenziale, la concessione a un terzo di una procura generale *ad negotia*, in quanto mediante una procura di tal genere «il governo della società viene conferito ad una persona che non risulta godere della fiducia della maggioranza dei soci»<sup>372</sup>.

Impostati i termini del problema sulla base del rapporto fiduciario intercorrente tra soci e amministratori, la medesima giurisprudenza reputava tuttavia ammissibile una tale procura sulla base di un'apposita previsione statutaria o una decisione assembleare che concedesse «all'amministratore, oltre alle normali attribuzioni, anche il potere di affidare la gestione della società ad un terzo di sua fiducia»<sup>373</sup>.

Per contro, valutando più correttamente la questione in relazione ai principi inderogabili che regolano l'ordinamento corporativo della società per

---

<sup>369</sup> Peraltro, come mette in evidenza D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, cit., p. 130, nt. 16, cui si rinvia per i riferimenti, in realtà la giurisprudenza maggioritaria ritiene ancora necessaria la presenza di un'apposita clausola statutaria al fine di riconoscere la validità di procure conferite a terzi. In dottrina in quest'ultimo senso, se pur reputando sufficiente anche una deliberazione assembleare, isolatamente G. GUGLIELMINETTI, *Delegabilità di poteri per il compimento di affari sociali nelle società per azioni*, cit., p. 510 ss.; e A. NIGRO, *Il mandato tacito degli amministratori di società per azioni*, cit., c. 2138.

<sup>370</sup> Così F. BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 12.

<sup>371</sup> Così V. CALANDRA BUONAURA, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit., p. 125. In senso analogo tra i tanti in dottrina v. anche P. GUIDA, *Sulla legittimità della nomina del procuratore generale della società di capitali*, cit., p. 925, nt. 20. *Contra* A. NIGRO, *Il mandato tacito degli amministratori di società per azioni*, cit., c. 2135 ss.

<sup>372</sup> Così Trib. Milano, 20 luglio 1981, cit., p. 919.

<sup>373</sup> Così Trib. Milano, 20 luglio 1981, cit., p. 919, che riprende un orientamento espresso già da Cass., 25 gennaio 1965, n. 136, in *Dir. fall.*, 1965, II, p. 300.

azioni, un più restrittivo orientamento giurisprudenziale<sup>374</sup> ha escluso la legittimità di una procura generale conferita dagli amministratori a un terzo, anche in presenza di una previsione statutaria o di una delibera assembleare che ne conferisca loro la facoltà. Ciò in quanto per tale via si verrebbe a creare di fatto un nuovo organo sociale destinato a svolgere l'attività di gestione sociale equivalente a quella riservata agli amministratori, senza essere soggetto ai doveri e alle responsabilità che gravano in capo a questi ultimi. In altri termini, la procura generale *ad negotia* rilasciata a un terzo verrebbe a contrastare con il principio inderogabile dell'esclusiva competenza degli amministratori all'esercizio della funzione gestoria<sup>375</sup>.

Rispetto a questa posizione più restrittiva della giurisprudenza, parte della dottrina si è mostrata già in passato più possibilista, arrivando a riconoscere l'ammissibilità di una procura anche generale conferita a terzi a condizione che la stessa non si traduca in una sostanziale «abdicazione al governo dell'impresa» in favore di soggetti estranei all'organo amministrativo<sup>376</sup>.

---

<sup>374</sup> In tal senso tra le altre v. Cass., 5 novembre 1968, n. 3652, in *Dir. fall.*, 1969, II, p. 422 ss. e anche in *Giust. civ.* 1969, I, p. 14 ss., Cass., 23 aprile 1975, n. 1581, in *Giur. comm.*, 1975, II, p. 575. E per ulteriori riferimenti v. R. RORDORF, *sub art. 2381*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, diretta da C. Ruperto, libro V, del lavoro, t. IV, art. 2247-2461, a cura di G. Marziale e R. Rordorf, Milano, Giuffrè, 2005, p. 2456 ss.; e da ultimo S. BRUNO, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 628.

<sup>375</sup> Cfr. in questi termini Trib. Milano, 17 giugno, 1982, in *Giur. comm.*, 1983, II, p. 306; e in dottrina P. GUIDA, *Sulla legittimità della nomina del procuratore generale della società di capitali*, cit., p. 924, il quale in linea generale, e parrebbe senza distinguo, afferma «che la nomina di un procuratore generale debba essere considerata contraria a norme imperative e, quindi, non ammissibile nel nostro ordinamento». In senso analogo, P. FERRARI BRAVO, *Gli amministratori*, in *Trattato teorico pratico delle società – Le società di capitali*, a cura di G. Schiano di Pepe, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Ipsoa, 1999, p. 518 ss. ove ulteriori riferimenti giurisprudenziali.

<sup>376</sup> In tal senso già P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, p. 96 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., p. 100 ss.; e più di recente M. TASSI, *Delega di funzioni gestorie a terzi e gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.*, cit., p. 468. Altra parte della dottrina non ha condiviso la posizione della giurisprudenza ma su altre basi, reputando che «il procuratore generale nominato dall'imprenditore altro non è se non un institore e quindi se l'imprenditore è una società per azioni, un direttore generale, così P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, cit., p. 453, che poi si pone il problema se tale nomina rientri nella competenza esclusiva dell'organo amministrativo collegiale. In senso analogo, D. PODETTI, *Organizzazione aziendale e poteri rappresentativi*, cit., p. 311. Sulla possibilità di nomina di un institore nelle



Resta però il problema di valutare quando tale “abdicazione” poi in concreto si realizzi, e cioè “quanta parte” dei poteri di gestione sia legittimamente delegabile da parte degli amministratori a terzi. Al riguardo, i criteri interpretativi potrebbero essere i più diversi. Si potrebbe sostenere che dagli amministratori siano delegabili “verso il basso” solo poteri esecutivi, e non anche quelli deliberativi, ma un tale criterio oltre a scontare la già evidenziata difficoltà di distinguere tra “decisione” ed “esecuzione”<sup>377</sup>, sembra mal conciliarsi con la presenza di realtà societarie di sempre maggiori dimensioni, laddove indubbiamente pare necessario demandare a terzi anche alcune “decisioni” in senso proprio. Un criterio maggiormente rispondente alle esigenze di decentramento aziendale potrebbe essere quello di reputare demandabili dagli amministratori, mediante procura generale a terzi, i soli atti che non determinino l’assunzione di un rischio per la società. Tuttavia considerata la moltitudine dei rischi di impresa anche tale interpretazione parrebbe insoddisfacente.

La soluzione proposta dalla dottrina più accreditata, e seguita da parte della giurisprudenza, è stata quella di ritenere che un totale svuotamento dei poteri degli amministratori con conseguente “abdicazione” alle loro funzioni gestorie in favore dei terzi si verificherebbe allorché gli amministratori rinunciassero a quelle decisioni che attengono «alla definizione degli obiettivi globali (di mercato, di prodotto, di costi e prezzi, ...) e alla fissazione delle strategie»<sup>378</sup>.

---

società commerciali cfr. U. BELVISO, *L’istituto*, Napoli, Jovene, 1966, p. 214 ss. e in part. p. 252, ove peraltro si sostiene che la sua nomina da parte degli amministratori sarebbe ammissibile solo se autorizzata nell’atto costitutivo.

<sup>377</sup> Cfr. A. BORGIOLO, *I direttori generali di società per azioni*, cit., p. 29.

<sup>378</sup> Così P. ABBADESSA, *La gestione dell’impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, p. 96. Per la giurisprudenza, pur se in semplici *obiter dicta*, cfr. Cass. 4 febbraio 1969, n. 349, in *Giur. it.*, 1970, I, p. 432; App. Bologna 26 marzo 1977, in *Giur. comm.*, 1978, II, p. 595 ss. con ampia motivazione; Trib. Milano, 17 giugno 1982, cit., p. 306 ss.; Trib. Rimini, 11 febbraio 1983, in *Foro it.*, 1983, I, c. 1104 ss. In maniera più puntuale si esprimono le successive Trib. Milano, 9 marzo 1989, in *Società*, 1989, p. 926 ss.; Trib. Como, 30 ottobre 1998 decr., in *Società*, 1999, p. 463 ss.

Peraltro, pur condividendo tale criterio generale, successiva dottrina ha distinto a seconda che la procura fosse conferita a dipendenti o a terzi estranei, escludendo «che questa “procura generale” (*non abdicativa*) possa essere conferita a soggetti che non siano stabilmente “incardinati” nell’impresa: che non siano, cioè, elementi della sua organizzazione»<sup>379</sup>. Solo in tale contesto, infatti, sarebbe possibile per gli amministratori esercitare quel controllo assiduo e analitico sull’operato dei propri collaboratori a cui non potrebbero comunque rinunciare<sup>380</sup>.

Più di recente, invece, è stata anche sostenuta<sup>381</sup> la possibilità di ammettere una procura generale *ad negotia* in favore di terzi non dipendenti, a condizione che siano comunque assicurati meccanismi di controllo e di direttiva sull’operato del procuratore analoghi a quelli di cui gli amministratori dispongono nei confronti dei soggetti inseriti nella struttura aziendale.

Proprio quest’ultima dottrina, che pur tende ad ampliare dal punto di vista soggettivo l’ammissibilità della procura generale, riconosce che sotto il profilo oggettivo «è certamente difficile individuare *quanta parte* dei poteri di gestione possa formare legittimamente oggetto di delega»<sup>382</sup>. E al riguardo aggiunge che il limite all’oggetto della procura non “abdicativa”, tradizionalmente individuato nella riserva agli amministratori della definizione degli obiettivi globali dell’impresa, «consente di disporre di un criterio generale,

---

<sup>379</sup> Così G.B. PORTALE, *Procura generale conferita a sindaco di società per azioni e rilascio di cambiali ipotecarie in favore di altra società del gruppo*, cit., p. 342.

<sup>380</sup> In tal senso G.B. PORTALE, *op. e loc. ultt. citt.*, cui adde V. CALANDRA BUONAURO, *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, cit. p. 126 ss., ove ulteriori riferimenti; M. FRANZONI, *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società - Trattato* diretto da F. Galgano, Torino, Utet, 2002, p. 138.

<sup>381</sup> Cfr. D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, cit., p. 124 ss.

<sup>382</sup> Così D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, cit., p. 128, nt. 10, il quale precisa che tale difficoltà è accentuata «dal fatto che le attività delegate sono tanto più numerose quanto complessa è l’organizzazione della società, e maggiori le dimensioni di quest’ultima».

forse suscettibile di precisazioni soltanto nell'ambito di una (tutt'altro che agevole) analisi empirica»<sup>383</sup>.

Ebbene: proprio applicare i principi sopra esposti alla specifica attività di “decisione sul credito” nelle banche è ciò che si proverà a fare per individuare in concreto i limiti alla delega esterna di poteri in materia di esercizio del credito da parte degli amministratori. Non sembra però di potersi procedere a tale analisi “empirica” senza aver prima inquadrato, in termini di categorie generali, la natura stessa della delega “esterna” quale emerge dalla prassi statutaria bancaria.

**4. *Una diversa prospettiva ricostruttiva emergente dalla prassi statutaria delle deleghe in materia creditizia e coerente con la distinzione tra potere di gestione e potere di rappresentanza: la delega “esterna” come figura organizzativa della funzione gestoria.***

Se le indicazioni rinvenienti dagli orientamenti giurisprudenziali e dal dibattito dottrinale in materia di procura generale “abdicativa” possono aiutare a definire in generale i limiti di contenuto della delega “esterna”, occorre comunque ribadire che il fenomeno delle deleghe in materia di esercizio del credito si muove sul piano dei poteri interni di gestione, piuttosto che su quello della rappresentanza<sup>384</sup>.

Come emerge dalla prassi degli statuti bancari<sup>385</sup>, ciò che si intende attribuire al di fuori del consiglio di amministrazione sono i poteri “deliberativi”

---

<sup>383</sup> Così D. LATELLA, *op. loc. ultt.citt.*, il quale poi aggiunge (*ivi*, p. 137) che «non è detto che dalla natura degli atti delegati, ovvero dal numero delle operazioni esercitate in via sostitutiva si traggono sempre elementi sufficienti per affermare (come per escludere) la portata abdicativa della procura».

<sup>384</sup> Sulla distinzione tra poteri di gestione e poteri di rappresentanza degli amministratori si rinvia a G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 373.

<sup>385</sup> Cfr., a titolo di esempio, il già richiamato statuto del Monte dei Paschi ove si prevede che «Il Consiglio di Amministrazione può inoltre delegare poteri *deliberativi* in materia di erogazione del credito e di gestione corrente al Direttore Generale, a Comitati di Dirigenti, a Dirigenti, a Quadri Direttivi ed a preposti alle Filiali» (art. 18, comma 5, dello statuto nella versione approvata il 5 dicembre 2007). Analogamente lo statuto di UBI Banca (art. 42,

relativi all'esercizio del credito, e non già quelli rappresentativi nei confronti dei terzi.

In altri termini, riprendendo la distinzione sopra operata<sup>386</sup> tra la fase di "decisione di concedere il fido", o meglio di esercitare il credito, che attiene al momento della scelta imprenditoriale di affidamento, e quella di "attuazione" di tale decisione, che si sostanzia nell'attività negoziale posta in essere dalla banca nei confronti del cliente affidato, appare chiaro che la facoltà di delega "esterna" attribuita negli statuti agli amministratori attiene al primo momento e non al secondo.

Non pare dunque corretto ridurre le relative previsioni statutarie delle banche a una mera attribuzione agli amministratori della facoltà di conferire a dipendenti o terzi procure per la conclusione dei singoli contratti di credito<sup>387</sup>, facoltà che, peraltro, sarebbe comunque - secondo quanto sopra chiarito - di per sé ricompresa tra i poteri propri degli amministratori<sup>388</sup>.

D'altra parte, non si può porre in dubbio che sia possibile per gli amministratori muniti di rappresentanza conferire poteri di firma in nome della società anche a terzi per la conclusione di contratti di credito. Sarebbe infatti

---

comma 2) stabilisce che «poteri *deliberativi*, in ordine all'erogazione del credito ed a quanto connesso all'assunzione di rischi dell'attività bancaria tipica, ad eccezione di quelli non delegabili, potranno essere delegati ad appositi comitati» (corsivi n.d.r.). A riprova che ci si muova sul piano gestorio interno vi è anche la collocazione delle disposizioni sopra richiamate, che si rinvencono nella parte dello statuto dedicata alla delega amministrativa *ex art. 2381 c.c.* piuttosto che nell'ambito delle clausole dedicate alla rappresentanza e alla firma sociale.

<sup>386</sup> Cfr. *supra* cap. I, par 3.

<sup>387</sup> Come sembrano invece fare G. BALP e A. QUATRARO, *Struttura organizzativa della gestione delle imprese bancarie in Italia: un esame degli statuti*, cit., p. 294, le quali pur se riscontrano negli statuti la previsione di deleghe di potere gestorio a soggetti esterni al consiglio, e distinguono correttamente i poteri di gestione da quelli di rappresentanza, finiscono poi per affermare sul punto semplicemente che «rientra tra i poteri di gestione attribuiti agli amministratori quello di conferire a terzi la procura per il compimento di specifici affari, purché funzionali al management bancario». Pare invece differenziare meglio il profilo della rappresentanza esterna da quello gestorio interno M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 170, il quale con riferimento alle deleghe di poteri per la concessione del credito afferma che la stessa «trova formalizzazione in una serie di procure (intese in senso formale), qualora questi poteri debbano essere esplicitati a terzi o, molto più semplicemente, in un regolamento fidi (o altra analoga denominazione) per quello che attiene ai rapporti interni alla banca».

<sup>388</sup> V. par. precedente.

paradossale immaginare che per ogni concessione di un finanziamento occorra la sottoscrizione vuoi del presidente, vuoi dell'amministratore delegato, vuoi dello stesso direttore generale della banca.

Sembra dunque potersi tranquillamente affermare che la fase di attuazione della "decisione sul credito" sia attribuibile anche a soggetti non amministratori. Tuttavia, in tal caso si sarebbe semplicemente in presenza di forme di rappresentanza negoziale, e non organica (come quella propria degli amministratori), regolate dai principi di diritto comune o, se ve ne fossero i presupposti, dalle norme speciali in tema di rappresentanza commerciale<sup>389</sup>.

La delega "esterna" di poteri in relazione alla "decisione sul credito" non appare dunque riconducibile a una procura volta a conferire a terzi il potere di rappresentanza della società verso l'esterno, ma sembra piuttosto costituire una modalità organizzativa interna diretta a realizzare in seno alla banca un decentramento dei poteri decisionali in ordine all'esercizio del credito per rispondere all'esigenza di garantire un'efficiente, tempestiva ed efficace gestione dell'impresa sociale, determinando una nuova allocazione di tali poteri nell'ambito della struttura aziendale.

La delega "esterna" della "decisione sul credito" si atteggia pertanto quale "figura organizzativa" della funzione gestoria degli amministratori<sup>390</sup>. In

---

<sup>389</sup> Sul tema della rappresentanza con specifico riferimento all'attività bancaria v. P. ABBADESSA, *Su taluni aspetti della disciplina della rappresentanza riguardanti l'attività bancaria*, in AA. VV., *Le operazioni bancarie*, cit., p. 191 ss. (da cui si citerà in seguito) e anche in *Vit. not.*, 1976, p. 679 ss. Reputa che quanto al conferimento di procure da parte degli amministratori a terzi ci si muova su un piano negoziale di diritto comune G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 374, cui si rinvia anche più in generale per la distinzione tra rappresentanza organica e negoziale. Nello stesso senso D. PODETTI, *Organizzazione aziendale e poteri rappresentativi*, cit., p. 308.

<sup>390</sup> Come notato «il termine delega e la sua variante dotta *delegazione*» si rinvencono in vari ambiti del nostro ordinamento, passando dalle figure tipiche del diritto societario, alla delega di diritto amministrativo, fino ad arrivare a quella legislativa del diritto costituzionale, e richiamano «situazioni giuridiche eterogenee ma che tutte sembrano avere alla base la traslazione da un figura soggettiva a un'altra del compimento di un'attività o di un atto giuridico», così G.D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, cit., p. 18 ss. cui si rinvia per la ricostruzione del fenomeno della delega in ambito societario in termini di "figura organizzativa". Quanto alla delega "esterna" in esame, questa sembra richiamare, nel variegato panorama delle tipologie di deleghe di diritto amministrativo, l'ipotesi di «delega operativa entro un medesimo ente» individuata da G. MIELE, *Delega amministrativa*, in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 907, in quella «fatta a titolari di uffici senza competenza

particolare, seguendo la linea interpretativa che ha dato rilievo a tale qualificazione con riferimento alla delega assembleare nella società per azioni, appare possibile intendere anche tale delega “esterna” «come tratto di un percorso organizzativo diverso da quello originario, come vicenda organizzativa che in quanto tale (e dunque senza implicare alcun fenomeno negoziale) incide»<sup>391</sup> sull’allocazione delle competenze per le scelte gestorie nell’ambito della struttura dell’impresa sociale<sup>392</sup>.

---

propria o a singole persone meramente qualificate dall’appartenenza a un organo dell’ente o alla comunità che è rappresentata dall’ente stesso». L’a. non risolve peraltro questa ipotesi in termini di mero decentramento interno «facendo scomparire il delegato nell’organizzazione del delegante», ma la vede come effettivo meccanismo di ripartizione di competenze. In ciò la stessa si differenzerebbe dalla discussa figura della c.d. “delega di firma” di cui si contesta la stessa natura di “delega”, cfr. F.C. RAMPULLA, *Delegazione amministrativa*, in *Noviss. dig. it. Appendice*, II, Torino, 1981, p. 1026, il quale reputa che essa incida esclusivamente sul profilo della manifestazione della volontà dell’ente, per quanto poi riconosce «che questa delega, per intuibili ragioni pratiche implichi anche la volizione materiale del contenuto dell’atto», pur considerando ciò un dato puramente di fatto. Peraltro, da tale figura la delega per l’esercizio del credito in discorso si differenzerebbe in quanto non attiene come visto, all’aspetto della manifestazione esterna del potere quanto piuttosto a quello interno. Senza potersi addentrare oltre nell’ambito delle varieguate tipologie di deleghe amministrative - che hanno fatto porre in dubbio anche che si possa ricostruire una categoria unitaria (in tal senso F.C. RAMPULLA, *op.ult.cit.*, ma per l’unitarietà v. G. MIELE, *op. ult. cit.* e G. COLZI, *Delegazione amministrativa*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, 1960, p. 351 ss.) - pare comunque possibile ricondurre il fenomeno in esame nella “figura organizzativa” della delega come intesa dalla dottrina più recente che, dando rilievo proprio al profilo dell’organizzazione, «per un verso rilancia la questione della c.d. delega “interna” (concernente il compimento di atti e l’espletamento di compiti non direttamente rilevanti all’esterno), esclusa invece dalla dottrina precedente, e per altro verso riduce grandemente la validità e l’importanza concreta della distinzione, determinata in quelle analisi (perché incentrate sul soggetto e sul circolo dei suoi poteri rappresentato dalla competenza) fra delega interorganica e delega intersoggettiva», così M. CAMMELLI, *Delega amministrativa*, in *Enc. giur. Treccani*, X, 1988, p. 4 della voce. Per un’analisi in generale del problema organizzativo nella pubblica amministrazione cfr. di recente B. CAVALLO, *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, Giuffrè, 2005.

<sup>391</sup> Così G.D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, cit., p. 38 ss., in relazione alla delega assembleare. In termini di teoria generale cfr. M.S. GIANNINI, *Organi (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 44, che ricondotti nell’ambito del «potere di organizzarsi (o funzione organizzativa)» gli atti di previsione di uffici non necessari chiarisce che tali atti «sono negozi giuridici quando occorre che producano effetti giuridici nei confronti dei terzi, come avviene allorché all’ufficio vogliono conferirsi poteri institori e procuratori; altrimenti sono atti che hanno rilevanza solo cosiddetta organizzativa».

<sup>392</sup> Qualifica la stessa procura generale conferita a terzi quale «modalità organizzativa della funzione gestoria» D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, cit., p. 134, che poi ricostruisce il fenomeno nei termini negoziali del mandato, modellando però poi questo, per garantirne la compatibilità con l’ordinamento societario inderogabile, secondo i caratteri tipici della figura della delega, ossia revocabilità, competenza concorrente, poteri di direzione e controllo del delegante.

Sotto questo profilo si può cogliere un'affinità tra il fenomeno della delega "esterna" e gli istituti della delega di potere amministrativo *ex art.* 2381 c.c. e della delega assembleare. Come in quest'ultima ipotesi si ha infatti un'attribuzione, a un soggetto che in precedenza non ne era titolare, di poteri appartenenti alla sfera delle competenze del delegante<sup>393</sup>, il quale peraltro non se ne spoglia, conservando egli stesso la facoltà di esercitare i medesimi poteri oltre che di revocare in ogni momento la delega<sup>394</sup>. Pertanto, anche in tal caso non si realizza un trasferimento definitivo di competenze, ma semplicemente una "variante provvisoria" del loro assetto originario.

Emergono tuttavia anche alcune differenze di tale delega rispetto alle figure tipizzate. In particolare, la delega "esterna" si distingue dalla delega assembleare in quanto, a differenza di quest'ultima, non intercorre tra due organi preesistenti al fenomeno delegatorio<sup>395</sup>. Inoltre, essa si differenzia anche dalla delega di potere amministrativo *ex art.* 2381 c.c., sia in quanto non è conferita in favore degli stessi componenti dell'organo delegante (appunto è "esterna"), sia poiché per effetto di essa non si viene a creare un nuovo organo

---

<sup>393</sup> Infatti i dipendenti cui sono delegati poteri deliberativi per l'esercizio del credito secondo le previsioni degli statuti bancari, di per sé non disporrebbero di tali poteri sulla base del rapporto di impiego che li lega alla banca. La distinzione tra il profilo dei poteri gestori e del ruolo nella struttura sociale e quello del rapporto di lavoro intercorrente con la società è stata tradizionalmente messa in evidenza in relazione alla figura del direttore generale e pare da ultimo confermata anche dalla novella dell'art. 2396 c.c.; sul punto cfr. L. ANTONETTO, *sub art. 2396 c.c.*, cit., p. 850 ss., ove ulteriori riferimenti. In precedenza in tal senso già A. BORGIOI, *I direttori generali di società per azioni*, cit., p. 145 ss. E in ciò la delega "esterna" differisce dalla delega *ex art.* 2381 c.c., che invece attribuisce ai delegati funzioni che a essi già spettavano quali amministratori, sebbene trasformandone il relativo potere da collegiale a individuale (o comunque a collegialità ristretta), cfr. sul punto G.D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, p. 28 e A. BORGIOI, *L'amministrazione delegata*, cit., p. 77 ss.

<sup>394</sup> Secondo appunto quella che è la consueta struttura della delega nel diritto societario, cfr. sul punto G.D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, cit., p. 37, ove anche richiami alla delega di diritto amministrativo. Che tali tratti siano propri anche delle deleghe di poteri in materia di esercizio del credito è rilevato da M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 171, il quale afferma che le stesse «per uniforme prassi riscontrata presso il sistema ... non escludono il potere deliberativo dell'organo gerarchicamente superiore (non danno quindi una competenza esclusiva al delegato) e sono sempre revocabili o modificabili da parte di chi le ha concesse».

<sup>395</sup> Quanto a tale carattere della delega assembleare v. sempre G.D. MOSCO, *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, p. 29, che chiarisce come «l'assemblea delega invece un proprio potere a un organo che è già presente nell'organizzazione societaria».

sociale, come invece accade con la delega interna al consiglio in forza della anzidetta disposizione normativa<sup>396</sup>.

La delega “esterna” sembra infatti semplicemente attribuire poteri del consiglio alla struttura aziendale. Essa, venendo a configurarsi come atto di organizzazione della funzione gestoria degli amministratori, si muove tra il piano dell’impresa e quello della società<sup>397</sup>. Si ripropone dunque il tema della stretta connessione esistente tra il profilo del “soggetto” e quello dell’ “attività” che meriterebbe ben altro approfondimento; basti qui notare che «il fenomeno dell’impresa, le sue caratteristiche, le sue esigenze è immanente a tutta la disciplina societaria»<sup>398</sup>. E sebbene si possa riscontrare - sia nella riforma sia nelle sopra ricordate ipotesi di “istituzionalizzazione” di alcune funzioni aziendali - la tendenza verso una sempre maggiore emersione a livello societario dei profili organizzativi dell’impresa<sup>399</sup>, occorre comunque in tale sede limitarsi

---

<sup>396</sup> Nel senso che la delega *ex art.* 2381 c.c. crei un nuovo organo sociale (comitato esecutivo - amministratore delegato) ormai la dottrina appare essere consolidata; in tal senso cfr. già G. FANELLI, *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, p. 21 ss.; A. PESCE, *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, cit., p. 76 ss. O. CAGNASSO, *Gli organi delegati nella società per azioni. Profili funzionali*, Torino, Giappichelli, 1976, p. 30 e più di recente ID., *L’amministrazione collegiale e la delega*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 4, Torino, Utet, 1991, p. 288. In senso contrario A. BORGIOLO, *L’amministrazione delegata*, cit., p. 70 ss. Sul concetto di organo e sulla sua distinzione rispetto a quello di ufficio per tutti cfr. M.S. GIANNINI, *Organi (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, cit., p. 44 ss., il quale chiarisce che «il concetto di ufficio è neutro rispetto all’ordine delle imputazioni, nel senso che serve solo a spiegare la distribuzione delle funzioni dell’organizzazione dell’ente. Strumento ai fini dell’imputazione è invece l’organo, e sono organi solo quegli uffici che le norme individuano come idonei ad operare l’imputazione giuridica all’ente».

<sup>397</sup> Quanto alla difficoltà di distinguere in concreto gli atti di organizzazione della società e atti di organizzazione dell’impresa, anche in relazione alle connesse ripartizioni di competenza tra assemblea e amministratori v. *supra* par. 1. In generale per una ricostruzione del potere direttivo dell’imprenditore come «fenomeno di organizzazione», v. A. PERULLI, *Il potere direttivo dell’imprenditore*, Milano, 1992, *passim* ove a p. 101 si legge «che il potere, che attiene agli *interna corporis* dell’impresa, costituisce la formalizzazione giuridica (o normativo-obiettiva) di un canone organizzativo imposto dalla stessa realtà materiale».

<sup>398</sup> Così P. FERRO-LUZZI, *L’esercizio d’impresa tra amministrazione e controllo*, cit., p. 231. Mette in evidenza «il sensibile rafforzamento del rapporto tra il profilo societario e quello imprenditoriale» a opera dalla riforma N. ABRIANI, *sub art.* 2380-bis, cit., p. 674, che nota come «in questa prospettiva la società per azioni tende a trascolorare dal piano soggettivo dell’ente titolare dell’impresa a quello squisitamente oggettivo dello svolgimento dell’attività imprenditoriale».

<sup>399</sup> Cfr. V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull’art. 2381, commi terzo e quinto del codice civile*, p. 39 ss.



a constatare in linea generale «l'impossibilità di determinare in una prospettiva i limiti, nella prospettiva opposta gli spazi, della attuale libertà di organizzazione in forma societaria dell'esercizio dell'impresa»<sup>400</sup>.

Vista in tali termini la delega "esterna", il problema in esame viene dunque a tradursi nella delimitazione degli spazi entro cui gli amministratori possano attraverso tale "figura organizzativa" allocare, nei vari livelli della struttura aziendale, poteri decisori in relazione all'esercizio del credito, senza violare il principio inderogabile dell'ordinamento societario che riserva loro la gestione dell'impresa sociale<sup>401</sup>.

**5. *I management contracts. Distinzione rispetto alla figura della delega "esterna". L'inammissibilità dell'esternalizzazione della "decisione sul credito" tra disciplina dell'attività bancaria fuori sede e valutazione del merito creditizio da parte delle agenzie di rating.***

Considerare la delega "esterna" della "decisione sul credito" in termini di vicenda organizzativa interna all'impresa bancaria, consente anche di operare una distinzione tra tale figura e forme negoziali di affidamento all'esterno del consiglio di amministrazione di poteri in materia di esercizio del credito.

---

<sup>400</sup> Conclude in tal modo P. FERRO-LUZZI, *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, cit., p. 333.

<sup>401</sup> Sul tema della posizione degli amministratori rispetto alla gestione dell'impresa sociale se da un lato vi è stato chi (cfr. G. ROSSI, *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, cit., p. 115 ss.) ha assimilato la loro posizione a quella degli imprenditori, d'altra parte si è invece messo in evidenza che agli amministratori non competono tutti i poteri dell'imprenditore, non potendo la loro autonomia decisionale essere equiparata a quella dell'imprenditore individuale, «trattandosi pur sempre di soggetti preposti ad un organo cui è demandata l'attuazione del contratto sociale nell'interesse dei soci», così G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale*, 2, *Diritto delle società*, cit., p. 356, nt. 3. Sulla "libertà" degli amministratori nella gestione dell'impresa sociale cfr. G. OPPO, *Intervento al convegno tenuto a Roma il 24/23 aprile 2004*, in AA.VV., *Libertà e responsabilità nel nuovo diritto societario*, a cura di A. NIGRO, Milano, Giuffrè, 2006, p. 258, che efficacemente scrive: «la gestione spetta esclusivamente agli amministratori (art. 2380-bis c.c.): questa è la loro sfera di libertà e responsabilità. Essi sono "liberi" nel perseguimento dell'oggetto sociale ma liberi di perseguirlo nel rispetto della legge e dello statuto».

Sull'esempio dei c.d. *management contracts* diffusi nei paesi di *common law*, e in particolare sulla base dell'esperienza statunitense, la dottrina anche nel nostro ordinamento ha, infatti, da tempo riconosciuto alle società per azioni la possibilità di impiegare lo strumento contrattuale per attribuire a soggetti terzi, e in particolare ad altre società, poteri di gestione<sup>402</sup>.

Se anche in relazione a tale ipotesi ci si è dovuti interrogare «sul grado di *diffusione* che il potere d'impresa, compresso fortemente – così almeno parrebbe – dal nostro ordinamento societario nell'alveo del consiglio di amministrazione, dei suoi organi delegati e dei direttori generali, può legittimamente assumere»<sup>403</sup>, diversi sembrano i tratti tipologici di tale fattispecie rispetto quelli della delega “esterna” sopra individuata.

Anzitutto, se pure in questa ipotesi si verifica una “traslazione” di potere gestorio, quest'ultimo in tal caso viene però spostato non solo al di fuori del consiglio di amministrazione ma anche della stessa struttura aziendale, e viene affidato a un'altra società. Inoltre, nel caso dei *management contracts* ci si muove su di un piano negoziale, che invece, come visto, non è quello proprio della delega “esterna”. Mentre la delega, quale figura organizzativa dell'impresa sociale, è espressione del potere di gestione degli amministratori, o se si vuole di “amministrazione interna”, invece, come dimostra la stessa esperienza statunitense, i *management contracts* sono «stipulati tra una società operativa (ad opera dei membri del *Board of Directors* legittimati all'attività di

---

<sup>402</sup> In tal senso v. già P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, cit., p. 436 ss., e in generale sul tema più di recente ID., *Management contracts*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da F. Galgano, vol. I, Torino, Utet, 1995.

<sup>403</sup> Così P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, cit., p. 440, che, dopo un'analisi dei suoi usuali contenuti, conclude che «il contratto di gestione non trasferisce alla società di management competenze amministrative o funzioni di direzione generale; non circoscrive, quindi, limitandola la responsabilità degli amministratori. Una riprova, mi sembra, della sua legittimità». Ma v. anche l'osservazione di G. MINERVINI, *Cronache della grande impresa*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 897, per cui «certo è però che la sottrazione alla diretta di responsabilità degli amministratori di funzioni che sono di supporto all'organizzazione sociale tuttora loro riservate, come la tenuta della contabilità, l'amministrazione, l'assistenza legale, indebolisce di molto la capacità deliberativa dell'organo di amministrazione».

produzione giuridica esterna) ed una società» c.d. di *management*<sup>404</sup>. In altri termini, in queste ipotesi non sono gli amministratori che delegano propri poteri, ma la società che affida a un terzo esterno a essa lo svolgimento di una propria funzione aziendale<sup>405</sup>. È il fenomeno, per intendersi, ormai ben noto anche nel nostro paese dell' *outsourcing*.<sup>406</sup>

Questi “contratti di gestione” sono stati ricondotti nel nostro ordinamento nell’ambito del mandato. In particolare, il *management contract* è stato qualificato come «mandato avente ad oggetto il compimento di atti giuridici teleologicamente finalizzati alla conduzione quotidiana dell’impresa sociale»<sup>407</sup>. Ed è appunto nel contenuto contrattuale che trova disciplina il rapporto intercorrente tra la società mandante e quella di gestione, ivi regolandosi, sulla base dell’esempio statunitense, i compiti affidati, le modalità di gestione e i poteri di direzione della prima sulla seconda.

Secondo tale impostazione la responsabilità della società di gestione sarà solo una responsabilità *ex mandato* nei confronti della società “gestita”, sua mandante. Tale affidamento di compiti gestori non incide pertanto sulla responsabilità degli amministratori della società “etero gestita”, i quali

---

<sup>404</sup> Così P. MONTALENTI, *op. ult. cit.*, p. 445.

<sup>405</sup> Si è infatti reputato che con riferimento a tali figure contrattuali «decisamente improponibile è ... l'accostamento all'istituto di diritto interno dell'amministrazione delegata: nell'ordinamento societario italiano la delega è un fenomeno inderogabilmente circoscritto all'interno del consiglio di amministrazione». Pertanto si è ritenuto che la società di *management* non divenisse amministratore delle società. Non si è inoltre reputata nemmeno accostabile alla figura del direttore generale, sia in quanto l'attività a essa attribuita è quella del *day-by-day management* mentre il direttore generale avrebbe, secondo tale dottrina, anche compiti di “alta gestione”, cfr. P. MONTALENTI, *op. ult. cit.*, p. 453. Ma in senso contrario su quest'ultimo punto v. P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, cit., p. 646.

<sup>406</sup> Sul fenomeno dell'*outsourcing*, in particolare nell'ambito dei gruppi di società, cfr. A. DACCÒ, *Accentramento della tesoreria nei gruppi di società*, Milano, Giuffrè, 2002, ove a p. 7 ss. una sintetica analisi dei relativi vantaggi e svantaggi. Sul tema, con specifico riferimento alla banche, v. G. D'AMICO, *L'innovazione organizzativa: l'outsourcing*, in AA.VV., *L'innovazione finanziaria. Gli amici in memoria di Gabriele Berionne*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 187 ss.

<sup>407</sup> Così, P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, cit., p. 456. Distingue invece a seconda che tale contratto abbia a oggetto il compimento di atti giuridici ovvero di attività c.d. materiali G. MINERVINI, *Cronache della grande impresa*, cit., p. 898, che nel primo caso reputa corretta la qualificazione come mandato, nel secondo, invece, preferisce parlare di appalto di servizi.

resteranno gli esclusivi responsabili nei confronti sia di questa, sia dei suoi creditori sociali e dei terzi, secondo le regole generali.

Chiarite le differenze di tale figura con la delega “esterna” (qui oggetto di esame), sembra comunque opportuno soffermarsi a valutare come la stessa possa eventualmente essere utilizzata per trasferire all’esterno della società bancaria compiti relativi alla funzione creditizia e al limite anche “la decisione sul credito”.

Ebbene: se la prassi bancaria rende numerosi esempi di esternalizzazione di funzioni aziendali, in alcune ipotesi disciplinati da apposite regolamentazioni di vigilanza (si pensi, per fare alcuni esempi, al caso classico dell’*outsourcing* della funzione di controllo interno<sup>408</sup>, a quello dei sistemi informatico-contabili, ovvero dell’attività di recupero crediti e, infine, alla meno nota c.d. “delega di gestione del portafoglio titoli di proprietà”<sup>409</sup>), sembra invece doversi in linea generale escludere per le banche la possibilità di esternalizzare il cuore dell’attività bancaria, cioè la “decisione sul credito”<sup>410</sup>.

In favore di questa conclusione depone anzitutto la stessa riserva dell’esercizio dell’attività bancaria alle banche stabilita dall’art. 10, comma 2,

---

<sup>408</sup> Esternalizzazione che trova un’apposita disciplina nelle disposizioni regolamentari della Banca d’Italia, cfr. BANCA D’ITALIA, *Modello dell’organizzazione: esternalizzazione della funzione di internal audit*, in *Bollettino di Vigilanza*, gennaio 2001. Sul tema v. anche la ABI, *Circolare, serie tecnica, n. 42*, del 18 maggio 2001.

<sup>409</sup> Ossia a quel contratto con cui una banca affida ad altra banca, impresa di investimento o S.g.r., la gestione del proprio portafoglio di strumenti finanziari, appositamente disciplinato da una comunicazione della Banca d’Italia sempre del luglio 2002, cfr. BANCA D’ITALIA, *Esternalizzazione della gestione del portafoglio titoli di proprietà*, in *Bollettino di Vigilanza*, luglio 2002, p. 5 ss.

<sup>410</sup> In tal senso M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 186, secondo cui «la decisione circa la concessione di un finanziamento – in ogni caso – deve essere attribuita a soggetti o organismi appartenenti alla struttura gerarchica della banca, non essendo delegabile all’esterno tale funzione». Infatti la comunicazione BANCA D’ITALIA, *Esternalizzazione di attività di sportello*, in *Bollettino di Vigilanza*, luglio 2002, p. 3 ss., pur prevedendo la possibilità di esternalizzare (peraltro solo in favore di altra banca del gruppo o società di *call center*) anche un’attività come quella di sportello relativa a operazioni bancarie, impone che «le operazioni effettuabili siano esecutive di rapporti contrattuali già definiti tra cliente e banca committente. Devono essere inoltre prestabiliti i limiti di importo delle transazioni e risultare *preclusa all’operatore del soggetto incaricato – anche per mezzo di adeguati presidi informatici – l’assunzione di decisioni di carattere discrezionale sull’esecuzione delle operazioni* (ad esempio, con riguardo al superamento dei limiti di importo, alla modifica dei tassi e delle altre condizioni, ecc.)» (corsivo n.d.r.).

del TUB<sup>411</sup>. Se pertanto possono essere attribuite a terzi sulla base di appositi contratti di esternalizzazione alcune funzioni aziendali, non deve comunque risultare trasferita l'attività bancaria, e quindi in particolare la "decisione sul credito" che, come chiarito, ne costituisce momento fondamentale<sup>412</sup>.

Una conferma di tale limitazione si ha poi nella disciplina di vigilanza che regola l'attività bancaria fuori sede<sup>413</sup>. La Banca d'Italia, nel consentire alle banche di avvalersi, per la distribuzione dei propri prodotti bancari, di alcune società e figure professionali che operano nel campo dell'intermediazione finanziaria<sup>414</sup>, ampliandone da ultimo il novero proprio in un'ottica «di valorizzazione dell'autonomia imprenditoriale e organizzativa delle banche», ha comunque fissato alcuni paletti in relazione all'impiego di questi soggetti terzi.

In particolare, si è previsto che «al fine di prevenire i rischi insiti nella scissione tra responsabilità della banca e svolgimento del servizio di distribuzione da parte di soggetti terzi ... l'incarico dovrà essere formalizzato in un contratto scritto che definisca condizioni contenute e limiti dell'operatività». Se, quindi, con tali previsioni volte a delineare i contenuti del contratto di affidamento dell'incarico la Banca d'Italia si è posta in linea con quelli che si è visto essere i contenuti usuali dei contratti di esternalizzazione, ha peraltro fissato un preciso limite per quel che concerne la "decisione sul credito",

---

<sup>411</sup> Sulle ragioni di tale riserva v. ampiamente *supra* cap. I, par. 1.

<sup>412</sup> Cfr. *supra*, cap. I, par. 2.

<sup>413</sup> Cfr. *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. III, cap. 2, sez. III; cui si aggiungono le comunicazioni della Banca d'Italia dell'agosto 2002 (cfr. *Bollettino di Vigilanza* n. 8/2002, p. 38 ss.) e del dicembre 2005 (cfr. *Bollettino di Vigilanza* n. 12/2005, p. 7 ss.). In generale sull'esercizio dell'attività bancaria fuori sede e sull'impiego di collaboratori esterni in tale attività da parte della banca, cfr. L. CRISCUOLO, *I collaboratori esterni all'attività bancaria*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, cit., p. 589 ss.

<sup>414</sup> In particolare le più recenti disposizioni di vigilanza stabiliscono che la banca possa avvalersi oltre che dei propri dipendenti (nel rispetto della disciplina eventualmente prevista per ciascuna categoria di soggetti incaricati) anche «di promotori finanziari nonché di altre banche o SIM, di imprese ed enti di assicurazione, di agenti assicurativi, di intermediari finanziari di cui agli articoli 106 e 107 del TUB, di agenti in attività finanziaria, nonché di altri soggetti convenzionati che svolgano in via principale un'attività professionale o commerciale, cui è funzionale la distribuzione di prodotti bancari», cfr. BANCA D'ITALIA, *Attività bancaria fuori sede*, in *Bollettino di Vigilanza* n. 12/2005, p. 7 ss.

stabilendo che «nel caso di operazioni di finanziamento, il contratto deve precisare che la *valutazione del merito creditizio resta di esclusiva competenza della banca*»<sup>415</sup>.

Da quanto sopra emerge dunque che anche in relazione all'esercizio del credito la banca può avvalersi di collaboratori esterni per alcune fasi del processo, e in particolare per quella che potrebbe essere qualificata come fase di “commercializzazione del prodotto” creditizio, nonché secondo la distinzione sopra operata, per l'attività di istruttoria della pratica fido e per la fase di esecuzione della decisione di concedere il fido<sup>416</sup>. Ciò che invece deve restare riservato in via esclusiva alla banca è la valutazione del merito creditizio e la “decisione sul credito” che su essa si fonda.

Se, quindi, la riserva di attività bancaria dell'art. 10, comma 2, TUB anche alla luce delle stesse disposizioni di vigilanza sopra richiamate, esclude l'esternalizzazione della “decisione sul credito” a soggetti diversi dalle banche, ci si potrebbe ancora chiedere se sia invece possibile attribuire tale decisione a un'altra banca. Ma a ben vedere anche in relazione a tale interrogativo non sembra potersi dare in linea generale risposta affermativa.

Fa propendere per soluzione negativa del quesito da ultimo proposto, non l'art. 10, comma 2, del TUB, in sé considerato, quanto piuttosto una lettura

---

<sup>415</sup> Le citazioni (corsivo n.d.r.) sono della Comunicazione della Banca d'Italia del dicembre 2005 in Bollettino di Vigilanza n. 12/2005, pp. 7 e 8. Ma su quest'ultimo punto in senso analogo il linea generale in più passi già le *Istruzioni di vigilanza per le banche*, tit. III, cap. 2, sez. III, se pure poi si prevedeva al par. 2.2 che «per quanto riguarda il collocamento di contratti di finanziamento fuori sede, le banche fissano limiti massimi riferiti alle singole operazioni di finanziamento effettuabili in autonomia dagli intermediari, dai promotori o dai propri dipendenti e definiscono procedure atte a garantire una corretta valutazione del merito del credito». A parte la questione se tale disposizione sia ancora vigente - in quanto la comunicazione del 2005 richiama le precedenti disposizioni solo per le parti non diversamente disciplinate dalla stessa, come parrebbe questa - potrebbe comunque ritenersi che nonostante si parli di “autonomia” dei collocatori (peraltro in tal caso i terzi sembrano assimilati ai dipendenti) comunque le “procedure atte a garantire una corretta valutazione del merito del credito” paiono tendere al medesimo risultato della riserva esclusiva chiaramente espressa più di recente.

<sup>416</sup> Per la distinzione tra fase istruttoria e fase decisoria nell'esercizio del credito v. *supra* cap. I. par. 4; per la differenza tra fase decisoria e fase esecutiva v. *supra* cap. I. par. 3, sulla possibilità di conferire procure anche a terzi per la conclusione di contratti di credito cfr. *supra* par. 3.

complessiva delle disposizioni di vigilanza per le banche, le quali non paiono riconoscere alle banche una tale facoltà, come invece espressamente fanno per gli intermediari finanziari di cui all'art. 107 TUB le relative norme prudenziali<sup>417</sup>.

Con riferimento a questi ultimi, infatti, la regolamentazione di vigilanza prevede, oltre alle consuete ipotesi di esternalizzazione possibili<sup>418</sup>, anche che «*deleghe di poteri deliberativi circa la valutazione del merito di credito della clientela* potranno essere attribuite – ove lo statuto dell'intermediario lo preveda – sulla base di un contratto scritto, solo a banche e intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale. Il contratto dovrà indicare criteri e limiti dell'attività nonché le modalità di controllo del delegante sull'operato del delegato»<sup>419</sup>.

Dunque, siffatta disposizione – che, nonostante l'uso del termine “delega”, chiaramente si riferisce non alla figura della delega “esterna” sopra ricostruita ma a quella di “contratto di gestione” che si sta esaminando ora - nel prevedere tale facoltà di esternalizzazione, la limita quanto a destinatari, forma, condizioni e contenuti.

In particolare, si stabilisce che tale “delega” possa essere conferita solo in favore di banche o altri intermediari *ex art. 107 TUB*, cioè comunque soggetti

---

<sup>417</sup> Per la precisione le *Istruzioni di Vigilanza per gli Intermediari Finanziari iscritti nell'«Elenco Speciale»*, Circolare Banca d'Italia n. 216, del 5 agosto 1996, 9° aggiornamento del 28 febbraio 2008 (di seguito solo *Istruzioni di Vigilanza per gli Intermediari ex art. 107 TUB*). Riguardo agli intermediari finanziari di cui all'art. 107 TUB basti qui ricordare che sono soggetti cui è concesso, tra l'altro, di esercitare il credito ma non congiuntamente alla raccolta del risparmio; più in generale sulle loro caratteristiche e sulla relativa disciplina, si rinvia a L. CRISCUOLO, *Gli intermediari finanziari non bancari: attività, regole e controlli*, cit., *passim*.

<sup>418</sup> Le *Istruzioni di Vigilanza per gli Intermediari ex art. 107 TUB*, parte I, cap. VI, sez. II, par. 5, recante proprio «Esternalizzazione di funzioni aziendali (*outsourcing*)», prevedono in linea generale che «gli intermediari possono delegare a soggetti terzi lo svolgimento di funzioni di controllo (*internal auditing, risk management, compliance*) o di altre funzioni aziendali. Specificando però poi che «gli intermediari che intendono esternalizzare, in tutto o in parte, lo svolgimento delle funzioni di *internal auditing, risk management, compliance* a soggetti non facenti parte del medesimo gruppo bancario e non sottoposti alla vigilanza della Banca d'Italia lo comunicano preventivamente alla Banca d'Italia, illustrando le motivazioni che hanno determinato la scelta, le modalità con le quali il delegato opererà, e quelle che il delegante seguirà per verificare l'operato del delegato».

<sup>419</sup> Così *Istruzioni di Vigilanza per gli Intermediari ex art. 107 TUB*, parte I, cap. VI, sez. III, par. 1, dedicato ai «Rischi connessi all'attività di concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma (rischio di credito)», e in particolare sottopar. 1.1. (corsivo n.d.r.).

abilitati all'esercizio del credito. Ciò pare coerente con il carattere di attività riservata della concessione di finanziamenti, anche se svolta separatamente dalla raccolta del risparmio<sup>420</sup>.

Si impone poi la forma scritta per il contratto di esternalizzazione<sup>421</sup> e soprattutto, cosa che qui particolarmente rileva, si condiziona la conclusione di un tale contratto all'esistenza di un'apposita previsione statutaria che lo consenta. Con quest'ultima disposizione sembra, dunque, volersi far emergere a livello societario un'attività di gestione dell'impresa sociale, quale potrebbe ritenersi - secondo quanto sopra chiarito - la conclusione di un *management contract*<sup>422</sup>.

Proprio la sopra esposta peculiare disciplina dettata per l'esternalizzazione della valutazione del merito creditizio da parte degli intermediari finanziari *ex art. 107 TUB* e, all'opposto, la mancanza di analoghe previsioni per le banche, fanno propendere per l'impossibilità per queste ultime di "delegare" la decisione sul merito creditizio, non solo a un qualunque terzo ma anche in favore di altro intermediario o banca.

Facendo propria l'opposta soluzione, infatti, si avrebbe quale conseguenza una disparità di trattamento invero difficilmente giustificabile: gli intermediari dovrebbero addirittura prevedere in statuto una tale facoltà di esternalizzazione, mentre le banche potrebbero procedervi liberamente, pur

---

<sup>420</sup> Sulla necessaria connessione invece tra esercizio del credito e raccolta del risparmio per la qualificazione di attività bancaria, cfr. *supra* cap. I, par. 1. Sul carattere riservato anche della sola attività di finanziamento e sulla sua riserva agli intermediari finanziari v. per tutti R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 222 ss.

<sup>421</sup> L'imposizione di un contratto scritto è in realtà linea con quanto previsto della disciplina delle altre attività oggetto di *outsourcing*, cfr. *Istruzioni di Vigilanza per gli Intermediari ex art. 107 TUB*, parte I, cap. VI, sez. II, par. 5. Nelle altre ipotesi, come visto, è anche prevista un'informativa preventiva alla Banca d'Italia se si procede a un'esternalizzazione in favore di soggetti non facenti parte del gruppo o non vigilati. Nel caso delle "deleghe" di poteri in esame, in assenza di una specifica previsione, tale comunicazione non sembrerebbe necessaria dovendo essere i "destinatari" per definizione soggetti vigilati.

<sup>422</sup> In tale ordine di idee parrebbe muoversi P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, cit., p. 436 ss., il quale sembrerebbe, pur non pronunciandosi espressamente sul punto, non reputare necessaria un'apposita previsione statutaria per la conclusione di *management contracts*.



essendo per loro – come sopra sottolineato<sup>423</sup> - ancora più delicata la funzione di erogazione del credito perché connessa con la raccolta del risparmio. Proprio quest'ultima considerazione pare invece confermare la tesi qui accolta, secondo la quale gli intermediari potrebbero a certe condizioni esternalizzare la decisione sul credito in capo ad altre banche o intermediari, mentre tale possibilità sarebbe preclusa alle banche. Il diverso trattamento che questa soluzione comporta, al contrario del precedente, appare infatti coerente con il sistema.

Maggiormente possibilisti si potrebbe forse essere in relazione a un'esternalizzazione della “decisione sul credito” in favore di altra banca del medesimo gruppo bancario<sup>424</sup>. Per una maggior apertura in riferimento a tale ipotesi farebbe propendere sia la nuova formulazione dell'art. 136, comma 2-*bis*, TUB<sup>425</sup>, sia la considerazione sempre più unitaria del gruppo bancario che si rinviene nell'approccio della vigilanza, sia più in generale, l'attività di direzione e coordinamento sottesa al fenomeno del gruppo di società e in particolare del gruppo bancario<sup>426</sup>. Non è tuttavia qui possibile andare oltre sul tema, che porterebbe lontano e al di fuori dell'ambito della presente indagine, coinvolgendo il problema di come si possano coordinare il principio di esclusività della gestione dell'impresa sociale in capo agli amministratori,

---

<sup>423</sup> Cfr. *supra* cap. I., par. 1.

<sup>424</sup> Mostra qualche apertura in tal senso anche M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 199, il quale, pur concludendo per il divieto di esternalizzazione per le banche di poteri di concessione del credito, reputa che qualche eccezione «potrà ammettersi solo all'interno del gruppo creditizio e nei confronti della società capogruppo». Occorre inoltre sottolineare che nella stessa esperienza statunitense i *management contracts* si pongono anzitutto come fenomeno infra-gruppo, cfr. sul punto P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, cit., p. 436 ss.

<sup>425</sup> Si ricorda che l'ultima parte di tale comma introdotta di recente prevede l'inapplicabilità della peculiare e rafforzata disciplina deliberativa prevista all'art. 136 per le operazioni in potenziale conflitto di interessi «alle obbligazioni contratte tra società appartenenti al medesimo gruppo bancario». Sull'art. 136 TUB, v. *supra* cap. II, par. 4.

<sup>426</sup> Sul gruppo bancario per tutti v. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 619 ss. ove in nt. 104 anche ulteriori riferimenti. Al riguardo si ricorda che, infatti, la già richiamata comunicazione della BANCA D'ITALIA, *Esternalizzazione di attività di sportello*, cit., consente l'esternalizzazione dell'attività di sportello solamente in favore di altra banca del medesimo gruppo (tranne che per l'ipotesi di *call center* che può essere affidato anche a una società terza).

enunciato dall'art. 2380-*bis*, comma 1, c.c., e lo svolgimento dell'attività di direzione e coordinamento svolta dalla controllante *ex art.* 2497 c.c.<sup>427</sup>.

Sinora con riferimento alla tematica dell'esternalizzazione si è indifferentemente fatto riferimento alla valutazione del merito creditizio e alla “decisione sul credito” che sulla stessa si fonda, sebbene, come sopra chiarito<sup>428</sup>, i due momenti siano distinti per quanto strettamente interconnessi.

Proprio con riguardo all'attribuzione all'esterno della banca del primo momento, un'ultima riflessione va fatta con riferimento ai nuovi sistemi di valutazione del rischio previsti da Basilea 2. Secondo il Nuovo accordo sul capitale<sup>429</sup> la banche possono dotarsi di modelli interni per la misurazione del rischio di credito proprio di ciascuna controparte, peraltro reputati preferibili, ma possono anche utilizzare, in ipotesi di adozione del modello *standard*, i *rating* provenienti da agenzie esterne riconosciute dalla Banca d'Italia (c.d. ECAI)<sup>430</sup>. Quanto al ruolo di tali agenzie nell'ambito del processo creditizio, si può rilevare, da un lato, che in ogni caso la “decisione sul credito” anche con i nuovi modelli di Basilea 2 resta sempre una decisione discrezionale<sup>431</sup>, dall'altro, che comunque il *rating* delle ECAI può essere impiegato dalle banche a fini del calcolo dei requisiti patrimoniali prudenziali di vigilanza, restando comunque sempre in capo alla banca la responsabilità per la valutazione ultima

---

<sup>427</sup> Su problema, tra gli altri, v. gli interessanti spunti di G. MINERVINI, *Cronache della grande impresa*, cit., p. 889 ss.; nonché M. SANDULLI, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 398, il quale comunque reputa debba considerarsi «escluso che gli amministratori deleghino a terzi estranei alla società (in particolare alla società controllante) certe operazioni ovvero si obblighino ad attuare operazioni determinate dall' “esterno”»; v. *ivi*, p. 339, nt. 15 per ulteriori riferimenti.

<sup>428</sup> Cfr. *supra* cap. I, par. 4.

<sup>429</sup> Come sinteticamente illustrato *supra* cap. I, par. 5.

<sup>430</sup> In estrema sintesi si fa presente che per incrementare la sensibilità del metodo standardizzato rispetto al rischio di credito è previsto l'utilizzo dei *rating* espressi da agenzie di credito alle esportazioni (*Export Credit Agency*, ECA) o da agenzie specializzate (*External Credit Assessment Institution*, ECAI) a tal fine riconosciute dalle Autorità di vigilanza. Su tali agenzie v. le *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. II, cap. 1, parte 1<sup>a</sup>, sezione VIII: recante proprio «Agenzie esterne di valutazione del merito di credito», laddove, tra l'altro, si prevedono le modalità e le condizioni per ottenere il suddetto riconoscimento.

<sup>431</sup> Cfr. *supra* cap. I, par. 5.

del merito creditizio<sup>432</sup>. Peraltro, non si può mancare di segnalare a livello più generale come dalla recente crisi dei mutui *subprime* siano scaturite forti critiche rispetto a un sistema bancario che nell'esercizio della propria attività dia troppo peso alle valutazioni delle agenzie di *rating*, sulla cui indipendenza si pongono peraltro dubbi, tali da far avanzare al riguardo proposte di modifica dello stesso Accordo di Basilea 2 e della relativa direttiva europea di recepimento<sup>433</sup>.

**6. La “decisione sul credito” quale scelta imprenditoriale che spetta esclusivamente agli amministratori e i residui spazi per la sua delega “esterna” tra limiti quantitativi e qualitativi.**

Esclusa la possibilità per una banca di esternalizzare la “decisione sul credito”, si può entrare nel merito della questione se sia invece ammissibile secondo il diritto societario una delega “esterna” di tale decisione da parte degli amministratori e, in caso affermativo, in quali limiti.

A tal fine sembra utile tirare le fila del discorso sin qui svolto nel corso di questo capitolo. Si è preso le mosse dal principio per cui «la gestione dell'impresa sociale spetta esclusivamente agli amministratori», oggi enunciato chiaramente dall'art. 2380-*bis*; si è dunque messo in evidenza il suo carattere anche di precetto “negativo”, volto a escludere che il compito di gestire l'impresa «possa essere attribuito a soggetti diversi dall'organo amministrativo,

---

<sup>432</sup> Scriveva M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 199, prima di Basilea 2, che «ogni forma di supporto alla deliberazione è ben vista ed, a breve, sarà imposta come momento imprescindibile del processo di valutazione del merito creditizio ma non potrà superare il momento volitivo legato alla persona o all'organo collegiale delegato. Il potere, chiamiamolo “conclusivo”, quindi, rimane sempre ed irrinunciabilmente alla Banca».

<sup>433</sup> Sulla crisi dei mutui *subprime* v. *supra* nt. 3, e i riferimenti a materiali e ad articoli ivi contenuti, nonché cap. I, par. 2. Sulle richieste di riforma di Basilea 2 v. *supra* cap. I, par. 5, e in particolare i già richiamati: L. SPAVENTA, *Per la finanza è la fine di un modello*, cit., p. 4; A. MERLI, *Rivedere le regole di Basilea 2*, in *Il Sole 24Ore*, 11 settembre 2007, p. 4; ID., *Basilea 2 appena in vigore già da rivedere*, in *Il Sole 24Ore*, 6 febbraio 2008, p. 14; e per gli annunci di emendamenti alle regole di Basilea 2 promossi dalla Commissione Europea, cfr. E. BRIVIO, *McCrevey: a ottobre revisione di Basilea 2*, in *Il Sole 24Ore*, 30 gennaio 2008, p. 38.

sia interni all'organizzazione societaria (l'assemblea, in primo luogo), sia esterni, con ciò ribadendo la consolidata regola giurisprudenziale che esclude le deleghe generali di amministrazione al di fuori della struttura societaria (anche se all'interno dell'organizzazione aziendale)»<sup>434</sup>. Tale lettura della predetta disposizione è parsa anche in linea con l'art. 2381 c.c., che restringe la cerchia dei possibili destinatari delle deleghe amministrative ai soli componenti del consiglio di amministrazione. Si è peraltro osservato come esigenze di decentramento organizzativo, particolarmente sentite nelle grandi imprese, richiedano comunque che dell'attività in senso lato gestoria sia “delegata” all'esterno del consiglio di amministrazione.

Ci si è basati, oltre che sulle ipotesi legali di attribuzione di funzioni “gestorie” all'esterno del consiglio, sulle indicazioni fornite dalla predetta giurisprudenza relativa alla fattispecie della procura generale *ad negotia* conferita a un terzo non amministratore per cercare di enucleare un criterio che consenta di verificare se la delega “esterna” della “decisione sul credito” in una società bancaria, vista come figura organizzativa della gestione dell'impresa sociale, possa costituire una delega “generale” di amministrazione vietata. In altri termini, ci si è chiesti quando essa debba essere considerata una sostanziale “abdicazione” da parte degli amministratori alla funzione gestoria loro riservata, in contrasto con l'ordinamento corporativo della società per azioni.

Il criterio emerso dall'analisi è che in generale una tale “abdicazione” si verificherebbe allorché gli amministratori delegassero ad altri la definizione degli obiettivi generali dell'impresa, ossia la politica di gestione, più che il compimento delle singole operazioni necessarie per l'attuazione dell'oggetto sociale, che peraltro, ai sensi del primo comma dell'art. 2380-*bis* c.c., sembrerebbero dovere essere compiute dagli stessi amministratori.

Si deve, dunque, ora impiegare tale criterio generale, con riferimento alla peculiare attività dell'impresa bancaria, per individuare i limiti della delega “esterna” di poteri relativi all'esercizio del credito. Ribadito che non sembrano

---

<sup>434</sup> Così con efficace sintesi A. GUACCERO, *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 845.

esservi dubbi circa la possibilità di affidare a terzi la fase istruttoria e la fase di esecuzione negoziale, che rispettivamente precedono e seguono la “decisione sul credito”<sup>435</sup>, maggiori perplessità sorgono in relazione a quest’ultima.

In prima approssimazione l’applicazione del sopra richiamato criterio generale alla società bancaria potrebbe indurre a considerare riservata agli amministratori la sola definizione delle politiche di assunzione dei rischi della banca, intese come l’individuazione dei relativi massimali e degli obiettivi strategici di rapporto rischio-rendimento da perseguire. Per tale via, con specifico riferimento al rischio di credito, si lascerebbe dunque libertà di delega “esterna” alla struttura aziendale con riferimento sia alle modalità con cui misurare tale rischio sia alla sua concreta assunzione, cioè, secondo la definizione sopra formulata, quanto alla “decisione sul credito”. Una tale conclusione non pare però convincente.

Infatti, come chiarito, la “decisione sul credito” rappresenta il momento più delicato della gestione di un’impresa bancaria, concernendo la valutazione del merito creditizio. Essa costituisce la “decisione imprenditoriale” con cui la banca realizza la sua stessa “missione” economica di intermediario e la cui correttezza assicura non solo un’efficiente allocazione delle risorse alle imprese effettivamente meritevoli di riceverle, ma anche la tutela dei depositanti, il corretto funzionamento dei sistemi di pagamento e, in ultima analisi, la funzione monetaria assolta dalla banca<sup>436</sup>.

Alla luce di ciò, affermare che il consiglio di amministrazione possa delegare completamente “verso il basso” alla struttura la valutazione del merito creditizio e la decisione con cui la banca assume il rischio di credito – rischio

---

<sup>435</sup> Quanto alla distinzione tra queste diverse fasi del processo creditizio, cfr. *supra* rispettivamente cap. 1, par. 4, per l’istruttoria, e par. 3, per l’attuazione.

<sup>436</sup> Cfr. *supra* cap. 1, par. 2. Utilizza l’espressione “decisione imprenditoriale” per individuare il nucleo essenziale dell’attività gestoria degli amministratori C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in C. ANGELICI, *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Torino, Giappichelli, 2007, p. 286, secondo il quale «la funzione amministrativa di società per azioni presenta in ogni caso un elemento costante, tale da costituire un dato comune nell’individuazione di quella “natura dell’incarico”: che esso riguarda in ogni caso l’assunzione di compiti concernenti l’adozione di *decisioni imprenditoriali*, compiti svolti “professionalmente” e nell’interesse altrui».

caratteristico della sua attività tipica e riservata – senza con ciò “abdicare” alla gestione dell’impresa bancaria, che a esso esclusivamente spetta ai sensi dell’art. 2380-*bis* c.c., pare invero difficile.

Potrebbero forse essere sufficienti queste considerazioni di ordine generale per far rientrare la “decisione sul credito” tra quelle scelte che gli amministratori non possono liberamente delegare alla struttura, ma un ulteriore argomento in tal senso sembra potersi trarre anche dalla disciplina dei requisiti di professionalità richiesti agli esponenti aziendali della banche.

Tale disciplina trova la sua origine storica e il suo fondamento comunitario nell’art. 3 della direttiva 77/780/CEE<sup>437</sup> che, dopo aver previsto tra le condizioni per l’autorizzazione all’esercizio dell’attività bancaria, secondo il richiamato principio dei quattro occhi<sup>438</sup>, «la presenza di almeno due persone che determinino effettivamente l’orientamento dell’ente creditizio», prescriveva inoltre alle autorità creditizie di non concedere «l’autorizzazione quando tali persone non possiedono l’onorabilità necessaria o l’esperienza adeguata per esercitare tali funzioni».

In attuazione di tale disposizione, il d.p.r. n. 350/1985 non solo prescriveva specifici requisiti di professionalità, diversamente modulati e basati su pregresse esperienze, rispettivamente per le cariche di presidente e di direttore generale<sup>439</sup>, ma stabiliva altresì che i requisiti di professionalità

---

<sup>437</sup> L’art. 3 della direttiva 77/780/CEE è ora trasfuso nell’art. 11.1 della direttiva di consolidamento 2006/48/CE.

<sup>438</sup> Su cui *supra* cap. II, par. 1.

<sup>439</sup> In particolare, si prevedeva per il presidente quale requisito di professionalità l’aver esercitato per almeno un triennio alternativamente: a) attività di amministrazione, direzione e controllo in società o enti del settore creditizio, finanziario e assicurativo ovvero funzioni dirigenziali in pubbliche amministrazioni aventi attinenza con i predetti settori; b) attività di amministrazione, direzione e controllo in enti o imprese pubbliche e private aventi dimensioni adeguate a quelle della banca da presiedere; c) attività professionali in materia attinente al settore creditizio, finanziario, assicurativo o attività d’insegnamento universitario in materie giuridiche ed economiche». Per l’assunzione della carica di direttore generale, o per quella che comporti l’esercizio di una funzione equivalente, era invece richiesto «il possesso di una specifica competenza professionale acquisita in materia creditizia, finanziaria o assicurativa attraverso esperienze di lavoro in posizioni di adeguata responsabilità per un periodo non inferiore al quinquennio» (cfr. art. 2, d.p.r. n. 350/1985). Sui contenuti dei requisiti degli esponenti aziendali delle banche nella vigenza del d.p.r. n. 350/1985, cfr. per tutti F. DI SABATO, *Sui requisiti soggettivi degli esponenti bancari: profili di diritto societario*, in *Banca*,

dovessero essere posseduti anche dall'amministratore delegato e dai «membri di organi collegiali ai quali siano attribuiti poteri in materia di concessione del credito»<sup>440</sup>.

Proprio quest'ultima previsione, oltre a essere stata reputata dalla dottrina opportuna<sup>441</sup>, è stata anche vista quale riconoscimento del fatto che la concessione del credito costituisce «il connotato di elezione dell'attività bancaria, sicché avere poteri della specie significa concorrere nella determinazione degli orientamenti effettivi dell'attività dell'impresa»<sup>442</sup>.

La circostanza, poi, che la successiva disciplina dei requisiti di professionalità degli esponenti aziendali, dettata - ai sensi dell'art. 26 TUB - dal d.m. 18 marzo 1998, n. 161<sup>443</sup>, abbia esteso i requisiti di professionalità a tutti i componenti del consiglio di amministrazione e non solo a quelli degli organi cui siano attribuiti poteri in materia di concessione del credito, prevedendone comunque di più stringenti per quelli di loro che ricoprono le cariche di presidente e amministratore delegato, non pare inficiare la considerazione sopra svolta<sup>444</sup>. Richiedendo a tutti gli amministratori specifiche competenze ed

---

*borsa, tit. cred.*, 1988, I, p. 65 ss.; G.D. MOSCO, *I requisiti di onorabilità e professionalità dei soci e degli esponenti delle banche*, cit., p. 91 ss.

<sup>440</sup> Cfr. art. 2, comma 2, del d.p.r. n. 350/1985, che in particolare imponeva per tali soggetti i medesimi requisiti di professionalità prescritti per il presidente della banca.

<sup>441</sup> In tal senso cfr. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 337.

<sup>442</sup> Così L. DESIDERIO, *Le norme di recepimento della direttiva comunitaria 77/780 in materia creditizia*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 6, Roma, 1986, p. 35. Cui *adde* F. MAZZINI, *Rischio d'impresa, diligenza e responsabilità degli amministratori di banca*, cit., p. 46, il quale in tale disposizione trovava riprova della centralità delle decisioni sulla concessione dei crediti nella individuazione degli orientamenti della società.

<sup>443</sup> Come già ricordato l'art. 26 TUB prevede per i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso banche il possesso di requisiti di professionalità, onorabilità e oggi anche indipendenza (per effetto di integrazione del citato d.lgs. correttivo n. 37/2007) delegando poi al Ministero del Tesoro la definizione degli stessi in via regolamentare, definizione cui quest'ultimo ha provveduto con d.m. Tesoro 18 marzo 1998, n. 161, in G.U., 28 maggio 1998, n. 122.

<sup>444</sup> L'estensione dei requisiti di professionalità, piuttosto, sembra risolvere la questione, postasi sotto la previgente disciplina, se - essendo previsti requisiti di professionalità solo per presidente, direttore e organi delegati - fosse consentito al consiglio di privare detti soggetti delle attribuzioni «che attengono alla materia degli affidamenti, avocandole a sé, o se, viceversa, dalla normativa» in questione potesse «desumersi una sfera di competenza esclusiva

esperienze, la nuova disciplina sembra semplicemente indicare che tutti i soggetti cui spetta la gestione dell'impresa bancaria debbono avere adeguati requisiti di professionalità<sup>445</sup>, e non solo quelli - come presidente, amministratore delegato e direttore generale - che per il loro ruolo possono venire ad assumere un maggior peso nel concreto esercizio del credito<sup>446</sup>, in relazione ai quali peraltro si stabiliscono requisiti di esperienza rafforzati<sup>447</sup>.

La disciplina dei requisiti di professionalità degli esponenti bancari, anche nella sua evoluzione storica, sembra dunque confermare che nella società bancaria il criterio generale per cui gli amministratori debbono trattenere presso di sé, senza poterle delegare “verso il basso”, le decisioni politico-strategiche

---

e insostituibile di tali organi», così F. MAZZINI, *Rischio d'impresa, diligenza e responsabilità degli amministratori di banca*, cit., p. 51 ss., sul tema v. anche R. COSTI, *L'ordinamento bancario e le direttive comunitarie*, in *Banca impresa soc.*, 1986, p. 13.

<sup>445</sup> Reputa, con riferimento alla vigente disciplina dettata dal d.m. 18 marzo 1998, n. 161 che «la previsione di una adeguata esperienza professionale per gli amministratori bancari rappresenta un elemento importante, sotto il profilo sistematico, per affermare ... il principio della esclusività della competenza degli amministratori nella gestione dell'impresa bancaria» C. BRESCIA MORRA, *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, cit., p. 88, la quale tuttavia si pone in un'ottica di “riserva di gestione” degli amministratori rispetto all'assemblea, stante anche la vecchia disciplina dell'art. 2364 c.c., piuttosto che nei confronti della struttura aziendale.

<sup>446</sup> Le *Istruzioni di vigilanza*, tit. II, cap. 2, sez. I, par. 1, spiegano che per costoro è richiesta «una specifica esperienza manageriale in posizione di elevata responsabilità, atteso il ruolo fondamentale da essi svolto nella gestione della società».

<sup>447</sup> In particolare l'art. 1 del d.m. n. 161/1998, stabilisce quale requisiti per i consiglieri di amministrazione «una esperienza complessiva di almeno un triennio attraverso l'esercizio di: a) attività di amministrazione o di controllo ovvero compiti direttivi presso imprese; b) attività professionali in materia attinente al settore creditizio, finanziario, mobiliare, assicurativo o comunque funzionali all'attività della banca; c) attività d'insegnamento universitario in materie giuridiche o economiche; d) funzioni amministrative o dirigenziali presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni aventi attinenza con il settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo ovvero presso enti pubblici o pubbliche amministrazioni che non hanno attinenza con i predetti settori purché le funzioni comportino la gestione di risorse economico-finanziarie». Per il presidente è prescritta un'esperienza complessiva di almeno un quinquennio attraverso l'esercizio dell'attività o delle funzioni sopra indicate. Infine, per l'amministratore delegato e il direttore generale si stabilisce che devono essere in possesso di una specifica competenza in materia creditizia, finanziaria, mobiliare o assicurativa maturata attraverso esperienze di lavoro in posizione di adeguata responsabilità per un periodo non inferiore a un quinquennio. La medesima esperienza può essere stata maturata in imprese aventi una dimensione comparabile con quella della banca presso la quale la carica deve essere ricoperta. Requisiti meno stringenti sono richiesti per gli esponenti di Bcc. Come si può vedere, quanto ai contenuti, i sopra indicati requisiti ricalcano quelli dettati dalla precedente disciplina ma con alcune differenze, per l'individuazione delle quali v. R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, cit., p. 338 ss.



attinenti alla gestione dell'impresa, pena l'illegittima "abdicazione" alla funzione gestoria loro riservata, vada letto nel senso di ricomprendere tra tali scelte anche la "decisione sul credito"<sup>448</sup>. Infatti, come si è chiarito, è proprio attraverso l'esercizio dei poteri relativi alla concessione del credito che si determinano i concreti orientamenti dell'impresa bancaria.

In linea con tale impostazione sembrerebbero porsi le "Nuove disposizioni prudenziali", che reputano l'adozione dei sistemi interni di *rating*, previsti da Basilea 2 per misurare il rischio di credito, una decisione strategica per la banca da riservare appunto al suo organo di supervisione strategica<sup>449</sup>. L'utilizzo anche a fini gestionali dei sistemi per la misurazione del rischio di credito richiesto dalle "Nuove disposizioni prudenziali" potrebbe peraltro indurre a reputare che una volta delineato il modello di *rating* interno, e quindi compiuta la scelta discrezionale imprenditoriale relativa al meccanismo con cui procedere alla valutazione del merito creditizio su cui si fonderanno le singole "decisioni sul credito", gli amministratori possano liberamente demandare queste ultime alla struttura. Ma anche una tale conclusione non pare del tutto convincente.

Infatti, secondo quanto sopra sottolineato<sup>450</sup>, pur in presenza di un modello interno di *rating* del tipo previsto da Basilea 2, le decisioni sul credito non perdono il carattere di scelte discrezionali: infatti, pur se tali sistemi sicuramente tendono verso l'oggettivazione del metodo per la valutazione del merito creditizio e verso una maggiore formalizzazione del processo di affidamento, tuttavia essi non riducono la scelta sull'esercizio del credito al risultato della meccanica applicazione di un algoritmo matematico.

---

<sup>448</sup> Sul punto cfr. R. COSTI, *Il creditore banca*, cit., p. 97, che dopo aver individuato nella valutazione del merito creditizio la missione della banca, afferma che ciò «si traduce in altrettanti *obblighi per gli amministratori* della banca, sia per quanto concerne l'adeguatezza dell'organizzazione imprenditoriale sia per quanto riguarda la concreta valutazione dell'affidamento, per la quale si richiede anche un'adeguata perizia tecnica, in conformità, per altro, con le regole generali che disciplinano i doveri degli amministratori di qualsiasi società e che trovano espressione nella richiesta di requisiti professionali negli amministratori e nei vertici della struttura» (corsivi n.d.r.).

<sup>449</sup> Cfr. *supra* cap. II, par. 2.

<sup>450</sup> Cfr. *supra* cap. I, par. 5.

Una riprova del fatto che gli organi di vertice della banca non solo siano tenuti a predisporre criteri generali di valutazione, ma che a essi spettino altresì le specifiche decisioni relative all'esercizio del credito, può trarsi forse dalla concreta applicazione data dall'autorità di vigilanza al sistema sanzionatorio amministrativo predisposto dal TUB a tutela dell'osservanza della disciplina prudenziale<sup>451</sup>.

Infatti, l'art. 144 TUB stabilisce che sanzioni per la violazione di disposizioni di vigilanza possono essere irrogate «nei confronti dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione o di direzione, nonché dei dipendenti» delle banche. Tuttavia, in relazione per esempio alla classica ipotesi di “mancata classificazione a voce propria” (ossia per l'appostazione a sofferenza o a incaglio) di una determinata esposizione debitoria (c.d. partita anomala), conseguenza appunto di una “decisione sul credito” – che, come chiarito, concerne non solo il momento della concessione ma anche quello del monitoraggio del credito – vengono usualmente sanzionati i vertici aziendali<sup>452</sup> e non i dipendenti che tale posizione hanno eventualmente monitorato in concreto<sup>453</sup>.

---

<sup>451</sup> Sui principi su cui si fonda il sistema sanzionatorio amministrativo delineato dal TUB, sulle singole fattispecie previste e sugli orientamenti giurisprudenziali in materia, sia consentito rinviare a G. TISCIONE, *Le sanzioni amministrative nella giurisprudenza*, cit., p. 157 ss., ove ulteriori riferimenti e, da ultimo, a S. CECI IAPICHINO, *Le sanzioni amministrative*, in AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, cit., p. 1421 ss.

<sup>452</sup> Cfr. per questo esempio, M. LEMBO, *La delega dei poteri di erogazione del credito*, cit., p. 194 ss., che precisa come in questi casi la sanzione è irrogata agli organi sociali «a conferma che l'improprio comportamento aziendale costituisce frutto di una carente organizzazione e di un mancato controllo secondo la logica per cui il vertice non è mai deresponsabilizzato da significativi fatti di gestione». Per una casistica delle tipologie più diffuse di sanzioni amministrative irrogate in materia bancaria cfr. la rassegna di P. DE BIASI, *Persuasione e castigo. Le sanzioni amministrative nel TUB e nel TUF*, Milano, Giuffrè, 2003.

<sup>453</sup> Coerentemente peraltro con il principio dettato dalle *Istruzioni di vigilanza per le banche*, cfr. tit. IV, cap. 11, sez. II, par. 2.2, secondo cui «gli adempimenti delle unità operative nella fase di monitoraggio del credito erogato devono essere desumibili dalla regolamentazione interna. In particolare, devono essere fissati termini e modalità di intervento in caso di anomalia. I criteri di valutazione, gestione e classificazione dei crediti anomali, nonché le relative unità responsabili, devono essere fissati con delibera del consiglio di amministrazione, nella quale sono indicate le modalità di raccordo fra tali criteri e quelli previsti per le segnalazioni di vigilanza. Il consiglio di amministrazione deve essere regolarmente informato sull'andamento dei crediti anomali e delle relative procedure di recupero».

Chiarito dunque che è con “la decisione sul credito” che si determinano i concreti orientamenti dell’impresa bancaria, e che quindi, ai sensi della art. 2380-*bis* c.c., questa spetta esclusivamente agli amministratori cui è riservata la gestione dell’impresa sociale, occorre verificare, tenuto conto delle innegabili esigenze di decentramento operativo e gestionale delle sempre più grandi società bancarie<sup>454</sup>, quali siano i residui spazi per una sua delegabilità alla struttura aziendale.

Posto che una delega “esterna” generale di tale decisione da parte degli amministratori appare costituire un’illegittima “abdicazione” ai loro poteri gestori, occorre dunque verificare se è possibile, per rispondere alle sopra richiamate esigenze di decentramento gestionale, individuare dei criteri che comunque consentano di demandare almeno alcune “decisioni sul credito” alla struttura.

Un primo criterio potrebbe essere di tipo quantitativo, e infatti tradizionalmente si è fatto ricorso a limiti di ammontare per delimitare i diversi livelli di poteri deliberativi relativi all’esercizio del credito attribuiti alla struttura aziendale<sup>455</sup>. In base a un tale criterio si potrebbe sostenere che le decisioni attinenti a crediti di importi contenuti siano scarsamente rilevanti e quindi non abbiano quella valenza strategica che ne imporrebbe l’assunzione da parte dei soli organi sociali, potendo così essere oggetto di delega “esterna”.

In realtà, per quanto l’ammontare del credito concesso o revocato possa costituire un indice della effettiva idoneità della relativa decisione a incidere sugli orientamenti dell’impresa bancaria, da solo esso non sembra sufficiente ad assicurare l’irrilevanza di tale decisione. In altri termini, decidere di concedere

---

<sup>454</sup> Nota G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., p. 100, che «nelle società bancarie, normalmente di medie e grandi dimensioni, è necessario predisporre complessi sistemi di deleghe, non potendo ovviamente gli amministratori occuparsi materialmente di ogni singolo aspetto della gestione».

<sup>455</sup> È noto che le “griglie” di deleghe di poteri in materia di esercizio del credito sono tradizionalmente fondate su un sistema di livelli basato sull’importo dei crediti accordabili, cfr. F. CESARINI, *Il rapporto tra struttura organizzativa, alta direzione e consiglio di amministrazione*, cit., p. 119; S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 428.

crediti, pur se di importi contenuti, a innumerevoli prenditori *subprime* può essere scelta determinante per la gestione dell'impresa bancaria e per la sua stessa sorte, come mostrano le recenti vicende<sup>456</sup>.

A un criterio basato su limiti meramente quantitativi sembra quindi doversi affiancare uno di tipo qualitativo, in base al quale potrebbero essere delegate alla struttura aziendale quelle decisioni sul credito che, a parte l'importo, presentino caratteri di "routinarietà" e nelle quali lo spazio di discrezionalità, pur come detto sempre presente, sia molto ridotto e comunque in qualche modo "governabile" attraverso la fissazione di principi, limiti e indirizzi da parte degli organi sociali, in modo che a questi ultimi resti comunque riconducibile la scelta imprenditoriale che è sottesa a ogni "decisione sul credito"<sup>457</sup>.

---

<sup>456</sup> Sul recente fenomeno dei c.d. crediti *subprime* cui si è fatto più volte cenno v. *supra* Introduzione, e cap. I, par. 2. Quanto ai limiti di tipo quantitativo è stato osservato che se «il riferimento all'importo dell'operazione non è privo di vantaggi: in particolare si tratta di un parametro oggettivo ... Tuttavia esso cattura solamente uno dei "profili di rischio" che concorrono a determinare le possibili perdite future: è evidente, per esempio, che un'erogazione di dimensioni modeste per un prenditore di qualità bassa può comportare rischi superiori rispetto ad un grande prestito concesso ad un debitore particolarmente affidabile», così A. RESTI, *Nuovi strumenti di rendicontazione e controllo dell'attività creditizia delle filiali*, in AA.VV., *Misurare e gestire il rischio di credito: una guida metodologica*, a cura di A. Resti, Roma-Milano, Fitd-Alpha Test, 2001, p. 169.

<sup>457</sup> Al riguardo cfr. quanto affermato in generale da A. BORGIOI, *I direttori generali di società per azioni*, cit., p. 29, per il quale «decidere è scegliere e, in un'organizzazione strutturata gerarchicamente, è scegliere in modo vincolante per coloro che debbono dare attuazione alla scelta». L'a. fa l'esempio del lancio di un nuovo prodotto, ove alla decisione del consiglio di amministrazione di procedervi si mette in moto un complesso meccanismo organizzativo per mezzo del quale quanto vi era *in nuce* nella delibera consiliare si concretizza. Sul come si configura il potere decisionale nella grande impresa cfr. V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto del codice civile*, cit., p. 39, ss. che riprende R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, cit., p. 303 ss. Dal punto di vista aziendalistico sul processo decisionale nell'impresa, cfr. S. FACCIPIERI, *Decisioni aziendali tra «calcolo» e «giudizio»*, in AA.VV., *Il governo delle imprese. Pasquale Saraceno e la produzione industriale*, Padova, Cedam, 1992, p. 115 ss. Sul potere direttivo dell'imprenditore come «fenomeno di organizzazione», v. A. PERULLI, *Il potere direttivo dell'imprenditore*, cit., *passim*. Può forse al riguardo farsi anche un parallelo, sebbene tenendo presente le diversità dei sistemi, con la distinzione compiuta in materia di delega di diritto amministrativo (su cui cfr. *supra* par. 4) tra "delega di funzioni", che altera l'ordine delle competenze ed è consentita solo in ipotesi di espressa previsione legislativa, e la c.d. "delega di firma" che costituisce un semplice atto di organizzazione interna degli uffici di un ente in virtù del quale un dipendente può essere autorizzato ad adottare, in nome dell'organo delegante e sotto il suo controllo, misure di gestione e di amministrazione chiaramente definite, prive di alcuna discrezionalità, sottoposte a opportuni meccanismi di

Pare invero arduo scendere ulteriormente nel dettaglio nel delineare come debba essere strutturata tale combinazione di limiti quanti/qualitativi «senza invadere il campo degli “aziendalisti” il dialogo con i quali è difficile per i giuristi»<sup>458</sup>. Volendo comunque compiere qualche passo nella loro direzione<sup>459</sup>, pare potersi aggiungere che «la complessità e la delicatezza del problema delle decisioni di fido richiede la massima attenzione da parte dei vertici aziendali» e che pertanto se in relazione a queste «le filiali non possono e non devono ridursi a meri esecutori, le formule possibili sono, peraltro, numerose», ma in ogni caso «non può esservi una piena delega alle filiali; l’entità dei fidi che esse possono concedere è limitata e graduata in base alla rischiosità delle diverse forme tecniche»<sup>460</sup>.

In effetti, proprio la sopra descritta<sup>461</sup> maggiore formalizzazione del processo di valutazione del merito creditizio, conseguente all’attuazione dei sistemi di *rating* interni di Basilea 2, sembrerebbe facilitare la combinazione di limiti di tipo quantitativo e qualitativo, che attengano anche al profilo di rischio dall’affidato, nella fissazione da parte degli organi sociali deleganti dei criteri e degli indirizzi che la struttura aziendale deve seguire nel concreto esercizio del credito<sup>462</sup>.

---

verifica volti a controllare la conformità degli atti ai criteri e alle direttive impartite dall’organo titolare del potere, che, come detto, mantiene la responsabilità piena degli atti emanati (cfr. Cons. giust. amm. Sic. Sez. giurisd. 30 maggio 1995, n. 182; TAR Piemonte, sez. II, 17 marzo 2000, n. 309). Peraltro, sempre sul tema, anche nel rigido sistema di ripartizione dei poteri del diritto amministrativo, la giurisprudenza più recente ha reputato che non violi le norme sulla competenza l’attribuzione ad un organo diverso del compito di adottare entro criteri prestabiliti atti esecutivi o di dettaglio (cfr. TAR Lombardia, Milano, sez. I, 20 dicembre, 2004, n. 6505, rinvenibile sul sito di giustizia amministrativa).

<sup>458</sup> Così P. FERRO-LUZZI, *L’esercizio d’impresa tra amministrazione e controllo*, cit., p. 238.

<sup>459</sup> Paragona gli aziendalisti alla “Montagna” poco incline a spostarsi e verso la quale sarebbe il giurista “Maometto” a doversi muovere per aprire un auspicabile dialogo volto a «individuare le funzioni essenziali e l’efficiente loro organizzazione che l’esercizio di impresa oggi richiede» P. FERRO-LUZZI, *L’esercizio d’impresa tra amministrazione e controllo*, cit., p. 250.

<sup>460</sup> Così già P. CIOCCA, *La valutazione dell’affidabilità della clientela da parte delle banche: criteri e prassi operative*, cit., p. 23 e 31.

<sup>461</sup> Cfr. *supra* cap. I, par. 5.

<sup>462</sup> Sul punto nota A. RESTI, *Nuovi strumenti di rendicontazione e controllo dell’attività creditizia delle filiali*, cit., p. 169, che «sarebbe quindi sorprendente se una banca che ha investito in un modello di misurazione e gestione del rischio ... non lo utilizzasse anche per

Infatti, si potrebbero stabilire limiti basati non solo sull'ammontare del credito concedibile, ma anche sul *rating* della controparte da affidare quale risultante dal modello interno di valutazione del rischio<sup>463</sup>.

Un ulteriore limite qualitativo potrebbe inoltre attenersi, prima ancora che alla rischiosità, alla stessa tipologia di controparti cui erogare il credito. A tal fine potrebbe impiegarsi la usuale segmentazione della clientela in classi resa peraltro necessaria proprio dal Nuovo accordo di Basilea anche a fini prudenziali<sup>464</sup>. Consueta è ormai la distinzione tra clientela *retail* ovvero "al dettaglio"<sup>465</sup> e clientela *corporate* (in cui si distingue anche un segmento *large corporate*) e differenti sono i meccanismi per l'assegnazione dei relativi *rating* alla luce del Nuovo accordo<sup>466</sup>.

---

pervenire ad un sistema di limiti autorizzativi più completo ed accurato, che faccia davvero uso di tutte le informazioni disponibili». In senso analogo, M. BARAVELLI, *Strategia, rating interni e organizzazione della funzione creditizia nelle banche*, in *Newfin working paper. Università Bocconi*, n. 1/06, Milano, aprile 2006, p. 42, il quale mette in evidenza che il *rating* «deve avere un "ruolo" essenziale nell'autorizzazione dei fidi, nella gestione del rischio, nell'allocazione interna del capitale e nelle funzioni di governo societario».

<sup>463</sup> Cfr. A. RESTI, *Nuovi strumenti di rendicontazione e controllo dell'attività creditizia delle filiali*, cit., p. 169; M. BARAVELLI, *Strategia, rating interni e organizzazione della funzione creditizia nelle banche*, cit., p. 51, che chiarisce come «l'introduzione dei rating interni modifica il sistema delle autonomie deliberative (concessione, rinnovo, aumento del fido), che possono essere definite in termini di rischiosità creditizia in luogo del criterio del valore nominale delle operazioni».

<sup>464</sup> Cfr. M. BARAVELLI, *Strategia, rating interni e organizzazione della funzione creditizia nelle banche*, cit., p. 38, che sottolinea come «il messaggio che viene da Basilea è comunque quello della coerenza tra tipo di clientela servita e sistema di valutazione del rischio di credito. Anche per le banche di non grandi dimensioni il tema della segmentazione della clientela si pone pertanto come momento centrale del processo di riorganizzazione della funzione creditizia». Al riguardo si legge nel Bilancio "interattivo" di Capitalia per il 2005, disponibile sul sito internet della società, che a seguito di Basilea 2 «l'introduzione di processi di erogazione differenziati per segmenti di clientela ha consentito di rendere uniformi le logiche in base alle quali è gestita l'offerta di credito alla clientela, attraverso l'esplicitazione di algoritmi e metriche di valutazione delle varie fasi del processo».

<sup>465</sup> Le *Nuove disposizioni prudenziali* tit. 2, cap. 1, parte 1, sez. I, prevedono, ad esempio, con riferimento al metodo *standard* un trattamento prudenziale peculiare per il «portafoglio al dettaglio (*retail*) nel quale confluiscono le esposizioni verso persone fisiche e piccole e medie imprese che rispettano specifici requisiti», ossia l'esposizione verso un singolo cliente non supera l'1 per cento del totale del portafoglio e il totale degli importi dovuti alla banca (o al gruppo bancario) da un singolo cliente (o da un gruppo di clienti connessi), ad esclusione delle esposizioni garantite da immobili residenziali, non supera il valore di 1 milione di euro (cfr. sez. III. par. 8).

<sup>466</sup> Cfr. le *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. 2, cap. 1, parte 2, sez. I, che prevedono la suddivisione delle esposizioni del portafoglio bancario in diverse classi, tra cui quelle al

Infatti, la stessa valutazione del merito creditizio pare atteggiarsi in maniera differente a seconda che la controparte sia una persona fisica o un'impresa di piccole dimensioni piuttosto che una grande società. Per il segmento *retail*, ad esempio, è riconosciuta in alcune ipotesi la validità a fini prudenziali anche di *rating* assegnati per *pool* di clienti<sup>467</sup>. La componente discrezionale nella valutazione del merito creditizio della singola controparte è dunque in tali casi indubbiamente ridotta, mentre nel caso di controparti *corporate* la maggiore complessità e personalizzazione della valutazione pare evidente<sup>468</sup>. Analogamente anche la “decisione sul credito” nei due casi avrà un diverso contenuto discrezionale e una differente rilevanza imprenditoriale<sup>469</sup>.

Alla luce di tale criterio potrebbero, dunque, essere oggetto di delega “esterna” quelle “decisioni sul credito” relative ad affidamenti di ammontare

---

dettaglio e quelle verso imprese. E poi aggiungono (*ivi*, sez. III) che nella scelta della soluzione organizzativa ritenuta più adeguata per il modello interno di *rating* le banche devono tenere conto, tra l'altro, «dei segmenti di portafoglio interessati (*large corporate, corporate, retail*), cui generalmente corrispondono differenti metodologie di analisi, procedure e ruoli professionali coinvolti». Sulla suddivisione in classi della clientela prevista dal Nuovo accordo di Basilea e sulla connessa differenziazione dei sistemi di assegnazione del *rating* v. M. BARAVELLI, *Strategia, rating interni e organizzazione della funzione creditizia nelle banche*, cit., p. 40 ss.

<sup>467</sup> Stabiliscono le *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. 2, cap. 1, parte 2, sez. I che «nel caso di clientela al dettaglio (*retail*), il *rating* può essere attribuito in base non solo al rischio specifico del debitore ma anche alle caratteristiche dell'operazione; in tale caso, esso deve essere riferito ad aggregati di attività (*pool*) piuttosto che al singolo debitore». Quanto ai meccanismi di determinazione dei *rating* per *pool* di clientela *retail* nei modelli interni IRB, cfr. R. MASERA, *Rischio, banche, imprese. I nuovi standard di Basilea*, cit., p. 39.

<sup>468</sup> Mettono in evidenza S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 406, che «le procedure di valutazione e il loro grado di dettaglio dipendono, inoltre, dalle caratteristiche della clientela richiedente», in particolare «nel caso di prestiti di piccole dimensioni, e specialmente nel credito al consumo, è crescente il ricorso a modelli di *credit scoring*. Diverso è invece il grado di approfondimento dell'istruttoria per prestiti di dimensione significativa». In senso analogo M. BARAVELLI, *Strategia, rating interni e organizzazione della funzione creditizia nelle banche*, cit., p. 44, sottolinea come i processi di assegnazione del *rating* «diventano più meccanici al decrescere delle dimensioni della clientela».

<sup>469</sup> Cfr. S. CENNI, R. CORIGLIANO e G. TORLUCCIO, *I prestiti e la funzione allocativa*, cit., p. 406, i quali chiariscono come nei casi maggiormente complessi «per la decisione di affidamento, riservata spesso agli organi direttivi della banca, l'istruttoria si avvale anche di indagini approfondite sulla posizione competitiva dell'impresa e delle sue prospettive di sviluppo», con ciò in qualche modo esplicitando una connessione tra complessità del procedimento valutativo del merito creditizio e soggetti cui è attribuita la decisione di affidamento.

non elevato nei confronti di clientela “al dettaglio”, il cui ridotto contenuto di discrezionalità, ristretto nei limitati spazi sopra delineati, ne esclude l’idoneità a incidere sull’indirizzo gestionale dell’impresa bancaria<sup>470</sup>.

Un ulteriore criterio qualitativo, potrebbe essere basato non tanto sulla tipologia di controparte affidata, quanto sulla forma tecnica del credito concesso e sulla presenza di garanzie<sup>471</sup>. Ad esempio, un mutuo ipotecario o un credito su pegno presentano oltre che minori rischi per la banca<sup>472</sup>, anche un processo di valutazione del merito creditizio meno complesso e più facilmente standardizzabile, in quanto basato sull’apprezzamento della garanzia<sup>473</sup>. Tali caratteristiche sembrano in effetti rendere più agevole un decentramento della relativa “decisione sul credito”.

Dalle ipotesi esemplificative sopra delineate, pur nella consapevolezza della complessità che la combinazione dei criteri quanti-qualitativi può raggiungere, data anche la sempre maggiore sofisticazione dei meccanismi di *rating*, sembrano dunque delinearsi degli spazi per la delega “esterna” della “decisione sul credito” sostanzialmente limitati a quelle ipotesi di affidamenti contenuti per ammontare e in cui la discrezionalità del delegato è ridotta e in

---

<sup>470</sup> Ad esempio, si legge nel Bilancio “interattivo” di Capitalia per il 2005, nel par. dedicato ai “crediti a clientela”, che sulla base di metodi puntuali «per la clientela small business viene determinato il “fido potenziale”, ossia l’affidamento massimo, che secondo logiche prestabilite ed in ottemperanza ai poteri delegati, è possibile accordare in autonomia ad una controparte senza dover ricorrere all’intervento di un organo deliberante superiore, velocizzando l’iter del processo di erogazione ed offrendo al gestore uno strumento di supporto e indirizzo». Tale struttura pare richiamare l’impostazione della delibera-quadro proposta dall’Abi ai fini dell’art. 136 TUB, su cui ampiamente *supra* cap. 2, par. 4.

<sup>471</sup> Cfr M. BARAVELLI, *Strategia, rating interni e organizzazione della funzione creditizia nelle banche*, cit., p. 43, che sottolinea come per la stessa qualificazione del *retail banking* Basilea 2 faccia riferimento non solo ai destinatari, ma anche alla tipologia di prodotto (es. finanziamenti rateali, carte di credito, mutui ipotecari), nonché comunque all’ammontare contenuto dell’esposizioni.

<sup>472</sup> Peraltro la presenza di una garanzia non esime comunque del tutto la banca dal valutare la solvibilità della controparte, in ipotesi contraria rinunzierebbe alla stessa sua stessa funzione selettiva nell’allocazione delle risorse su cui v. *supra* cap. I, par. 1.

<sup>473</sup> Per l’incidenza delle garanzie sul rischio di credito cfr. la specifica disciplina dettata oggi per la c.d. *Credit Risk Mitigation* dalle *Nuove disposizioni prudenziali*, tit. 2, cap. 2, parte 1. In particolare si segnala che ai fini del riconoscimento prudenziale delle tecniche di mitigazione del rischio è essenziale il requisito della c.d. “certezza giuridica” della garanzia. Sul tema cfr. A. RENZI e K. MASTRODOMENICO, *Le regole di Basilea 2 sulla mitigazione del rischio*, cit.



linea di massima “governabile” attraverso la fissazione di principi e indirizzi da parte degli organi sociali, che portano a escluderne il carattere di scelte imprenditoriali di rilievo gestionale.

Per contro, proprio alla luce dei predetti criteri, non sembrerebbero compatibili con la riserva esclusiva di gestione in capo agli amministratori quelle deleghe esterne “molto ampie”<sup>474</sup>, che verrebbero formalmente a spogliare questi di pressoché tutte “le decisioni sul credito” e quindi anche di quelle che per ammontare e complessità costituirebbero scelte di essenziale rilievo per la gestione dell’impresa bancaria<sup>475</sup>.

In conclusione, per sottolineare come il problema dei limiti alle deleghe esterne sia sempre stato un punto delicato nella *governance* della società bancaria sembra interessante ricordare che per disciplinare il fenomeno, tenendo conto delle esigenze di decentramento, era stata proposta in dottrina, già nell’ambito della discussione antecedente alla legge bancaria del ’36, una disposizione del seguente tenore: «La gestione sociale è affidata al consiglio di amministrazione, al comitato esecutivo ed agli amministratori delegati e direttori generali nei modi e limiti contemplati dalla legge, dall’atto costitutivo e dallo statuto. Essi non possono delegare i loro poteri ad altri organi interni della banca o ad altre persone, salvo che per pratiche di ordinaria amministrazione. Tali pratiche potranno essere affidate a detti organi e persone, ma sotto la sorveglianza e responsabilità degli organi principali soprannominati. Tanto queste incombenze, quanto gli organi secondari cui esse vengono affidate, devono tassativamente risultare da apposite previsioni statutarie»<sup>476</sup>.

---

<sup>474</sup> Come emerge dall’*Indagine conoscitiva sui rapporti tra il sistema delle imprese, i mercati finanziari e la tutela del risparmio*, condotta dalle Commissioni congiunte 6<sup>a</sup>-10<sup>a</sup> Senato e VI-X Camera, della XIV Legislatura (cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, *16° Resoconto Sten.*, Roma, 20 febbraio 2004, p. 77) «solo raramente, perché le deleghe sono ampie» la decisione sul credito viene assunta a livello di organi amministrativi sociali, anche ristretti quali il comitato esecutivo.

<sup>475</sup> Al riguardo si ricorda che uno degli obiettivi principali che gli estensori dell’art. 2380-*bis* c.c. intendevano perseguire era proprio quello di incentivare «la partecipazione effettiva alle scelte d’impresa» da parte degli amministratori, cfr. L. NAZZICONE, *sub art. 2380-bis*, cit., p. 7.

<sup>476</sup> Così E. TUCCI, *Le Banche di depositi. Controllo ed ordinamenti il panico dei depositanti e le crisi*, Roma, L’Editoriale, 1923, p. 157, il quale nell’ambito della discussione apertasi negli

**7. I destinatari delle deleghe “ertene”: distinzione tra deleghe in favore di direttore generale, comitati, dipendenti, terzi.**

Delineati da un punto di vista oggettivo i limiti di tipo quantitativo e qualitativo entro i quali la decisione sul credito può essere delegata all'esterno del consiglio di amministrazione, si può procedere all'esame delle differenti tipologie di deleghe che emergono dalla prassi statutaria da un punto di vista soggettivo, ossia differenziandole sulla base dei destinatari delle stesse.

Una considerazione preliminare in relazione allo stesso valore che assumono le previsioni degli statuti bancari in materia appare peraltro opportuna.

Vista la delega “esterna” come figura organizzativa della funzione gestoria dell'impresa sociale rientrante nei poteri degli amministratori nei limiti in cui non si risolve in un “abdicazione” alle competenze che loro spettano in via esclusiva sulla base dell'ordinamento corporativo della s.p.a., inderogabile anche da parte dei soci, l' “autorizzazione” statutaria a una tale facoltà di delega potrebbe risultare per un verso non necessaria e per l'altro non sufficiente.

In altri termini, se la delega “esterna” restasse semplice atto di organizzazione della funzione gestoria dell'impresa sociale, essa rientrerebbe come tale nelle competenze degli amministratori anche senza un'apposita previsione statutaria<sup>477</sup>; per contro, qualora la stessa, superando i limiti sopra

---

anni venti sull'esigenza di una legge speciale disciplinante l'attività bancaria, comunque aveva già presente che «per ragioni tecniche, per elasticità del lavoro, si rende necessario dare alcune facoltà deliberative per l'ordinaria amministrazione» alla direzione centrale e alle filiali, ma per disciplinare tale eventualità proponeva il sopra riportato articolo di legge.

<sup>477</sup> Peraltro, secondo quanto chiarito da F. BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit. p. 14, le deleghe “esterne” potrebbero essere conferite non solo dal consiglio di amministrazione ma anche, «nei limiti delle rispettive deleghe, dal consigliere delegato, dal direttore generale, o anche da direttori gerarchicamente inferiori», essendo ormai superato il brocardo *delegatus non potest delegare*. Sul superamento di tale principio v. D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, cit., p. 130, nt. 16 e i giurisprudenza Cass., 23 aprile 1980, n. 2663, in *Rep. Giur. it.*, 1980, v. *Società*, nn. 352 e 353. Una tale impostazione consentirebbe anche di riconoscere la legittimità delle c.d. “deleghe a cascata”. Sui meccanismi di deleghe a più livelli da un punto di vista aziendalistico cfr. M. BARAVELLI, *Strategia, rating interni e*

individuati, si dovesse tradurre in un'attribuzione dei poteri gestori propri del consiglio di amministrazione in favore di soggetti esterni allo stesso, con la conseguente alterazione della struttura degli organi sociali prevista per la società per azioni, non basterebbe il consenso espresso dai soci in sede statutaria per renderla legittima<sup>478</sup>.

Volendo riconoscere un valore diverso da quello di mere clausole di stile alle disposizioni statutarie in materia<sup>479</sup>, si potrebbe forse vederle quali ulteriori limiti quanto a destinatari e modalità di conferimento alla facoltà degli amministratori di impiegare lo strumento della delega esterna per organizzare l'impresa bancaria, salvo valutare poi la legittimità di una tale ingerenza da parte dei soci nella gestione<sup>480</sup>. Peraltro, bisogna ricordare che per le banche di credito cooperativo è la stessa autorità di vigilanza a subordinare l'ammissibilità

---

*organizzazione della funzione creditizia nelle banche*, cit., p. 25 ss., che peraltro nota come «questo percorso a cascata trova in realtà origine nel Consiglio di Amministrazione che detenendo il potere decisionale lo può delegare ai vari livelli».

<sup>478</sup> Ci si porrebbe altrimenti nella stessa linea di quella giurisprudenza, ormai superata, che reputava ammissibile la procura generale *ad negotia* in ipotesi di espressa previsione statutaria, cfr. *supra* par. 3.

<sup>479</sup> Sempre che non le si consideri conseguenza di quell'orientamento giurisprudenziale che ancora richiede la necessaria presenza di una clausola statutaria al fine di riconoscere validità delle procure conferite a terzi cfr. tra le tante Cass., 25 gennaio 1965, in *Foro it.*, 1965, I, c. 1599 ss.; Cass., 28 luglio 1977, n. 373, in *Giust. civ.*, 1978, I, p. 552 ss., Cass., 9 novembre 1983, in *Giur. comm.*, 1985, II, p. 482 con nota di G. FAUCEGLIA. Tale orientamento è stato peraltro criticato in dottrina in quanto fondato sulla «non condivisibile convinzione che il decentramento così realizzato debba considerarsi implicitamente precluso, ove lo statuto nulla disponga in merito», così D. LATELLA, *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, cit., p. 130, nt. 16.

<sup>480</sup> In quest'ottica, per esempio, prevedere in statuto che il consiglio di amministrazione può delegare poteri deliberativi in materia di erogazione del credito al direttore generale e ai preposti alle filiali, potrebbe voler significare, da un lato, limitare i possibili destinatari di deleghe "esterne" in materia solo queste due figure, escludendo quindi altri dipendenti, dall'altro, che quanto alle modalità di delega la stessa debba essere assunta con delibera consiliare e non possa essere delegata. Vede con sfavore le clausole statutarie che indirizzino e limitino «l'autonomia decisionale propria dei gestori dell'impresa bancaria», con riferimento alla stessa definizione del ruolo del direttore generale, M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, cit. p. 92. Un'altra interpretazione, che però sembra difficile da sostenere, potrebbe invece essere quella di reputare le previsioni in esame analoghe a quelle che consentono agli amministratori di nominare i direttori generali e, per tale via, indurre a considerare dunque tutti i soggetti cui siano attribuite deleghe quali direttori generali *ex art.* 2363 c.c. Una tale interpretazione non terrebbe però conto di quelli che sono i caratteri tipici del direttore generale e contrasterebbe con la ricostruzione che della figura, e del relativo meccanismo di nomina, sopra si è data, cfr. *supra* par. 2.

di deleghe “esterne” di poteri in materia di erogazione del credito all’esistenza di un’apposita previsione statutaria<sup>481</sup>.

Passando al profilo dei destinatari delle deleghe “esterne” di poteri deliberativi in materia creditizia, secondo la prassi statutaria, si pone in primo luogo la questione del loro conferimento in favore del direttore generale. Al riguardo, considerata la ricostruzione di tale figura, cui si è aderito, quale organo sociale con una sfera di competenze originarie attinenti all’alta gestione della società, sembrerebbero incontrarsi minori difficoltà a riconoscere in capo allo stesso poteri in ordine anche a “decisioni sul credito” significative e ciò pure alla luce del regime di responsabilità cui il direttore è soggetto, nonché della previsione per questo di requisiti di professionalità analoghi a quelli richiesti per l’amministratore delegato<sup>482</sup>.

Peraltro, «resta indubbio che al direttore generale non possano essere conferiti poteri che svuotino o limitino gli organi sociali nelle loro prerogative». Quindi anche questi «dovrà conservare le caratteristiche di soggetto esecutivo» e «la gestione “aziendale” attribuita al direttore deve essere, conseguentemente quella corrente»<sup>483</sup>. In altri termini, dunque anche al direttore generale non potranno essere attribuite quelle “decisioni sul credito” di rilevanza tale da incidere sugli indirizzi della gestione imprenditoriale della banca e i suoi poteri in materia si dovranno muovere nei limiti dei criteri quantitativi e qualitativi sopra delineati, sebbene al livello più alto<sup>484</sup>.

---

<sup>481</sup> Cfr. *supra* cap. II, par. 3.

<sup>482</sup> Cfr. *supra* par. 2, quanto ai profili di responsabilità, e par. 6, per i requisiti di professionalità.

<sup>483</sup> Così M. CERA, *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, cit. p. 92.

<sup>484</sup> In effetti quello che sembra mal conciliarsi con il principio dell’esclusiva competenza gestoria degli amministratori è quel fenomeno ben descritto da GALGANO F. e GENGHINI R., *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 462, con riferimento proprio ai direttori generali, per cui soprattutto nella grande o medio grande-impresa, le conoscenze tecniche e la capacità direzionale del *management* «diventano esse stesse fonte di autorità e la nomina del direttore o dei direttori generali produce, di fatto, effetti per molti aspetti equivalenti a quelli di una delega delle funzioni amministrative».

Un'altra figura ricorrente negli statuti e nella prassi quale destinataria di deleghe "esterne" di poteri in materia di esercizio del credito sono i comitati<sup>485</sup>. Si tratta di quei collegi noti nella prassi come "comitato crediti" o "comitato fidi" composti di norma da alti dirigenti e talora anche da alcuni amministratori, di solito il consigliere delegato. Ed è forse proprio con riferimento al conferimento di poteri deliberativi in ordine all'esercizio del credito a tali comitati che sembrano sorgere le maggiori perplessità.

Infatti, se da un lato la collegialità potrebbe assicurare una migliore ponderazione delle decisioni e garantire la presenza di "quattro occhi" nella "decisione sul credito", dall'altro proprio la natura collegiale del soggetto delegato meno appare conciliarsi con l'esercizio nei suoi confronti del potere direttivo degli amministratori, che come visto è essenziale per consentire l'ammissibilità della delega "esterna". Inoltre, tale figura proprio in quanto collegiale risulta essere anche meno rispondente alle esigenze di decentramento operativo e celerità gestionale, che sono invece usualmente addotte quale ragione per il conferimento di deleghe "esterne" alla struttura. Ciò in specie allorché il "comitato crediti" sia accentrato presso la stessa direzione generale della banca e venga a costituire la sede per quasi tutte le "decisioni sul credito", anche quelle di ammontare e complessità più rilevanti<sup>486</sup>.

In queste ipotesi le analogie tra "comitato crediti" e "comitato esecutivo" - organo sociale appositamente pensato a collegialità ristretta per favorire l'efficienza gestionale<sup>487</sup> - parrebbero un chiaro indice della valenza

---

<sup>485</sup> Da non confondere con i comitati interni al consiglio di amministrazione, in relazione ai quali v. da ultimo M. STELLA RICHTER jr, *I comitati interni all'organo amministrativo*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 260 ss.

<sup>486</sup> Come appare essere la prassi secondo quanto emerge dall'*Indagine conoscitiva sui rapporti tra il sistema delle imprese, i mercati finanziari e la tutela del risparmio*, condotta dalle Commissioni congiunte 6<sup>a</sup>-10<sup>a</sup> Senato e VI-X Camera, della XIV Legislatura (cfr. SENATO DELLA REPUBBLICA, *16° Resoconto Sten.*, Roma, 20 febbraio 2004, p. 77).

<sup>487</sup> In effetti la possibilità di costituire *ex art.* 2381 c.c. in seno al consiglio un organo amministrativo a collegialità ristretta dovrebbe proprio rispondere all'esigenza di assicurare un agire rapido ed efficace richiesto per la gestione quotidiana, senza rinunciare del tutto alla collegialità; tuttavia come messo in evidenza da C. MARCHETTI, *Composizione e nomina degli organi sociali: ovvero, la missione dei consigli di gestione e di sorveglianza*, cit., p. 306, nella realtà italiana «nemmeno il comitato esecutivo può essere considerato organo di gestione

“abdicativa” che potrebbe assumere la delega “esterna” in suo favore. Per tale via, in ipotesi di compresenza con il comitato esecutivo, sembrerebbe addirittura crearsi un surrettizio sistema di *three-tier-board* presumibilmente con scarsi vantaggi in termini di decentramento operativo, anzi forse contrario alla stessa efficienza gestionale<sup>488</sup>, e sicuramente a discapito della trasparenza dei processi decisionali<sup>489</sup>, che uscirebbero dalle sedi societarie istituzionalmente a ciò deputate proprio con riferimento all’esercizio del credito, attività cuore della banca. In tal caso, dunque, maggiori sembrano i rischi di un’alterazione del

---

corrente», avendo di norma un ruolo più strategico ed essendo invece questa svolta dal *management* che non siede in consiglio.

<sup>488</sup> Sui problemi connessi a una tripartizione della funzione gestoria che si verrebbe a creare proprio nell’applicazione che le banche hanno dato del modello dualistico per effetto, da un lato, dell’attribuzione di poteri di alta amministrazione al consiglio di sorveglianza e, dall’altro, del conferimento di deleghe nell’ambito del consiglio di gestione, v. F. GHEZZI, *Consiglieri di sorveglianza «esecutivi» e componenti del consiglio di gestione «non esecutivi»: eterogenesi dei fini*, in AGE, 2007, p. 331. D’altra parte mette in evidenza C. MARCHETTI, *Composizione e nomina degli organi sociali: ovvero, la missione dei consigli di gestione e di sorveglianza*, cit., p. 306 ss., come una corretta applicazione del modello dualistico possa invece portare a un’“istituzionalizzazione” del *top management* nel consiglio di gestione, organo sociale responsabile, che avrebbe il vantaggio di far emergere a livello societario l’attività di gestione corrente da questo di solito in realtà svolta al di fuori degli organi sociali, responsabilizzandolo per le proprie scelte e ponendolo al riparo da rischi di “cattura” da parte del socio di controllo. Quale esempio di tale fenomeno si può addurre il caso di Mediobanca dove sono stati nominati nel consiglio di gestione cinque esponenti del *top management* della banca, che non facevano parte nel previgente sistema tradizionale del consiglio di amministrazione. Per un’interessante indagine sul concreto funzionamento del sistema dualistico nelle banche tedesche, proprio nel paese ove il modello è nato, cfr. E. ANDREANI e D. NEUBERGER, *Corporate governance bancaria e sistema dualistico: riflessioni sull’esperienza tedesca*, in Banca impr. soc., 2007, p. 197 ss.

<sup>489</sup> Al riguardo si segnala come (secondo notizie di stampa, cfr. G. NUZZI, *Nuove perquisizioni alla Lodi*, in *Il Giornale*, 1° luglio 2005; *Capitalia, il consiglio sospende anche Monti*, in *Il Sole 24Ore*, 3 gennaio 2006), in relazione a noti scandali finanziari che hanno coinvolto le banche negli anni scorsi, gli investigatori abbiano dovuto ricostruire i processi decisionali relativi ad affidamenti di rilevanza strategica sulla base proprio dei verbali del “comitato crediti” e che alcune indagini penali relative a ipotesi bancarotta di gruppi industriali abbiano appunto coinvolto i componenti del medesimo comitato. Non si affronta, peraltro, in tale sede i profili di responsabilità penale connessi all’esercizio del credito, per cui si rinvia in generale a AA.VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, coordinati da A. Meyer e L. Stortoni, cit., *passim*, ove in part. v. L. CORNACCHIA, *L’applicazione dei reati societari alle banche*, p. 46 ss., per i problemi connessi all’incidenza della ripartizione delle funzioni all’interno dell’organizzazione della banca; nonché R. TARGETTI, *Il rischio penale nelle operazioni societarie, bancarie e finanziarie*, Torino, Itaedizioni, 2006, p. 171 ss., in particolare sui riflessi della delega di funzioni.

sistema corporativo della società mediante la sostanziale creazione di un organo collegiale concorrente con quelli tipizzati<sup>490</sup>.

Se la partecipazione a un comitato di tal genere di alcuni amministratori - come espressamente previsto in alcuni casi<sup>491</sup> - e in particolare dell'amministratore delegato, organo della società, conferendo una sorta di "legittimazione amministrativa" alle scelte compiute potrebbe risolvere alcuni dei problemi sopra esposti, sembra per converso determinarne altri. Difficile è ipotizzare, per esempio, cosa accadrebbe in ipotesi di dissenso dell'amministratore delegato rispetto all'opinione degli altri componenti del comitato. Non è chiaro se questi ultimi dovrebbero, in quanto subordinati, adeguarsi - e allora in realtà avrebbero funzione sostanzialmente consultiva - o, viceversa, se la decisione potrebbe essere assunta dal comitato a maggioranza con il voto dissenziente dell'amministratore. Resterebbe poi da valutare l'incidenza che tale dissenso potrebbe avere sulla responsabilità di quest'ultimo in ordine alla decisione comunque presa dal comitato cui ha partecipato.

Una soluzione rispettosa della competenza esclusiva per la gestione degli amministratori potrebbe essere invece quella di prevedere per il comitato una funzione di tipo sostanzialmente consultivo, rimettendo in capo all'amministratore delegato la deliberazione finale e dunque all'organo sociale la formale assunzione della "decisione sul credito".

---

<sup>490</sup> Riconoscono che «i direttori generali possano anche formare, a norma dello statuto o in forza di disposizioni dell'assemblea o del consiglio di amministrazione un organo collegiale, la "direzione generale" o "comitato di direzione" GALGANO F. e GENGHINI R., *Il nuovo diritto societario*, cit., p. 463; tuttavia, a parte che in tal caso si sarebbe comunque in presenza di componenti aventi la qualifica di direttori generali, che invece non è necessaria per i comitati in discorso, è proprio con riferimento a queste ipotesi che maggiormente sembra realizzarsi «quell'importanza operativa preminente, di fatto pari o, addirittura, superiore a quella degli stessi amministratori» del *management* che gli stessi autori sopra citati rilevano, e che qui è parsa mal conciliarsi con l'esclusività della gestione sociale in capo agli amministratori.

<sup>491</sup> Cfr. quale esempio lo statuto di UBI Banca che prevede la delega «ad appositi comitati, composti da Consiglieri e dirigenti ed altresì, entro limiti predeterminati di importo, al Direttore Generale, a dirigenti, funzionari, nonché ai preposti alle dipendenze» (art. 42, comma 2), con ciò lasciando intendere, da un lato, che le strutture collegiali dovrebbero avere sempre un componente membro del consiglio e, dall'altro, che nei confronti di tali comitati le deleghe potrebbero anche non avere limiti di importo (previsti invece per i singoli), il che, secondo quanto detto, susciterebbe non pochi dubbi di legittimità.

Passando alle deleghe “esterne” di cui sono destinatari i dipendenti singolarmente considerati, un peculiare rilievo assume quella in favore dei direttori di filiali territoriali della banca. Al preposto a una sede secondaria dell’impresa bancaria da tempo la giurisprudenza ha riconosciuto la qualifica di institore<sup>492</sup>, soprattutto per assicurarne i poteri di rappresentanza della banca. Ma la dottrina ha criticato tale automatico riconoscimento in assenza di un’effettiva indagine circa il livello del processo gestorio in cui questo si collochi, proponendo piuttosto una qualificazione come procuratore commerciale a quei direttori di filiale cui sia attribuita «un’attività prevalentemente esecutiva, del tipo di quella normalmente svolta dalle sedi di minor rango»<sup>493</sup>.

Proprio quest’ultima considerazione, unita al fatto che la delega di poteri ai direttori di filiale risponde all’effettiva esigenza di decentramento operativo su base territoriale delle banche, sembra suscitare meno perplessità rispetto a quella attribuita a comitati. Resta in ogni caso fermo che, per non costituire abdicazione da parte degli amministratori, anche la delega nei confronti dei direttori dovrà muoversi nei limitati spazi dei sopra delineati criteri e assicurare comunque anche su di questi il necessario potere direttivo degli amministratori.

---

<sup>492</sup> Cfr. per tutte già Cass., 7 giugno 1956, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1956, II, p. 285 ss. e più di recente Cass., 10 aprile 1996, n. 1996, in *Giust. civ.*, 1996, I, p. 1929. Sul tema cfr. G. FAUCEGLIA, *I contratti bancari*, cit., p. 225 ss. e in part. p. 228 ove ulteriori riferimenti, al quale si rinvia anche, più in generale, quanto al valore giuridico dell’articolazione territoriale delle banche e al risalente dibattito sul significato della c.d. “autonomia” delle filiali, intesa anche come un’ipotetica “soggettivizzazione” secondo un’interpretazione peraltro ormai superata.

<sup>493</sup> Così P. ABBADESSA, *Su taluni aspetti della disciplina della rappresentanza riguardanti l’attività bancaria*, in AA.VV., *Le operazioni bancarie*, cit., p. 203 ss.; nello stesso A. PRINCIPE, *I fidi irregolari. Principi civilistici*, cit., p. 134 ss., ove ulteriori riferimenti. Sulla figura institore in generale v. U. BELVISO, *L’institore*, cit., e D. PODETTI, voce «*Institore*», in *Dig. disc. priv., sez. comm.*, VII, Torino, Utet, 1992, p. 422 ss. Per un’analisi economica del ruolo dei direttori di filiale cfr. GIOV. FERRI, *Mobilità dei dirigenti ed efficienza allocativa: banche locali e nazionali*; in AA.VV., *Proprietà, controllo e governo delle banche. Quaderno di Moneta e Credito*, cit., p. 245 ss. Sul differente grado di diligenza e di perizia che competerebbe all’amministratore e al direttore di filiale, cfr. VISENTINI G, *La diligenza come criterio di responsabilità dell’amministratore*, in AA.VV., *Principi civilistici nella riforma del diritto societario* a cura di V. Afferni e G. Visintini, Atti del Convegno di Imperia dei giorni 26-27 settembre 2003, Milano, 2005, p. 103 ss., che richiama un passo di De Gregorio ove si sottolinea la necessità di una maggior conoscenza di tecnica bancaria da parte del preposto rispetto all’amministratore.



Le difficoltà di configurare un potere di direzione e supremazia nei confronti di soggetti terzi esterni non solo al consiglio di amministrazione ma alla stessa organizzazione aziendale pare invece escludere la possibilità di una qualsivoglia delega di poteri in materia creditizia a loro favore<sup>494</sup>.

## **8. Cenni al problema del rapporto tra responsabilità dell' "amministratore-banchiere" e del "bancario-banchiere di fatto" titolare di deleghe esterne per l'esercizio del credito.**

Individuati i limiti di ammissibilità di una delega "esterna" di poteri in materia di erogazione del credito, si presenta un'altra questione cui è solo possibile accennare e che meriterebbe un'apposita e autonoma riflessione, che è quella del rapporto tra la responsabilità del delegante e del delegato in relazione alle "decisioni sul credito" in concreto assunte<sup>495</sup>.

---

<sup>494</sup> Reputa "più difficile ammettere una delega strutturale di funzioni gestorie – anziché a un dipendente o a imprese terze – ad una *persona fisica* legata alla società da un rapporto di mandato o lavoro autonomo» proprio in quanto in tali ipotesi gli amministratori per esercitare un effettivo potere di direzione e supremazia, necessario per ricondurre in capo stessi la gestione dell'impresa, trasformerebbero il rapporto in lavoro subordinato, F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit., p. 14.

<sup>495</sup> Sui peculiari profili della responsabilità degli amministratori delle banche, cfr. F. MAZZINI, *Rischio d'impresa, diligenza e responsabilità degli amministratori di banca*, cit., p. 41 ss. Sul tema in particolare della *mala gestio* nella concessione del credito cfr. M.S. DESARIO, *Profili di responsabilità degli esponenti di banche dissestate e "decalogo del buon banchiere"*, in *Bancaria*, 2003, p. 42 ss., nota a Trib. Foggia, 23 novembre 2001, n. 5116, che costituisce una delle rare decisioni sul tema, vista la generale tendenza a transigere le azioni sociali di responsabilità nei confronti degli esponenti aziendali delle banche. Sottolinea il ridotto ruolo che assumono in concreto tali azioni U. MORERA, *A cosa serve l'azione di responsabilità contro gli esponenti aziendali*, in *AGE*, 2004, p. 133 ss., che le paragona a «vere e proprie "tigri di carta"». In generale sulla responsabilità degli amministratori v. prima della riforma per tutti F. BONELLI, *La responsabilità degli amministratori*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 4, Torino, Utet, 1991, p. 323 ss.; e con particolare riferimento all'ipotesi di delega F. DEVESCOVI, *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 79 ss. Dopo la riforma cfr., tra gli altri, F. VASSALLI, *sub art. 2392, AA.VV., Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, cit., vol. II, p. 676 ss.; O. CAGNASSO, *Il dovere di vigilanza degli amministratori e la «delega di fatto» tra norme «vecchie» e «nuove»*, nota a Cass. 29 agosto 2003, n. 12696, in *Giur. it.*, III, 2004, p. 557 ss.; V. DI CATALDO, *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione della minoranza*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 644 ss.; P. MONTALENTI, *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori*

Quanto alla responsabilità dell'amministratore delegante, sembra comunque potersi affermare che, una volta ricondotta la delega "esterna" nell'ambito dei poteri di gestione, questi risponde verso la società anche per l'esercizio di tale potere secondo la clausola generale dell'art. 2392, comma 1, c.c.<sup>496</sup> Inoltre, la delega "esterna", non costituendo delega *ex art.* 2381 c.c., non realizzerebbe l'effetto parzialmente liberatorio degli amministratori previsto dall'ultima parte del comma 1, dell'art. 2392 c.c. L'attenuazione della responsabilità è infatti contemplata solo per la delega effettuata con il consenso dei soci ad altri amministratori ed è pertanto discusso se possa farsene applicazione anche per le deleghe c.d. "atipiche" o non autorizzate<sup>497</sup> e con riferimento alla stessa figura del direttore generale<sup>498</sup>. Pertanto si dovrebbe concludere che la responsabilità per le "decisioni sul credito" assunte dai delegati "esterni" permane comunque in capo agli amministratori della società<sup>499</sup>, che nei confronti del delegato devono esercitare i loro poteri di

---

*di società per azioni*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 2, cit., p. 833 ss.; C. ANGELICI, *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, cit., p. 279 ss.

<sup>496</sup> Cfr. P. ABBADESSA, *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, cit., p. 98 ss.

<sup>497</sup> Sul problema delle deleghe "atipiche", cioè quelle che il consiglio conferisce in favore di suoi componenti in mancanza di una previsione statutaria o del consenso dell'assemblea, e sul loro eventuale effetto di riduzione della responsabilità per gli amministratori deleganti anche alla luce del nuovo inciso dell'art. 2392, comma 1, prima parte, che fa riferimento alla «funzioni in concreto attribuite» cfr. per tutti F. BARACHINI, *La gestione delegata nella s.p.a.*, cit., *passim*, e in particolare p. 67 ss. e p. 171 ss.

<sup>498</sup> Escludono per il direttore generale l'attenuazione di responsabilità degli amministratori prevista dall'art. 2392 c.c. con riferimento alla delega in favore di altri amministratori, P. ABBADESSA, *Il direttore generale*, cit., p. 467 ss.; F. BONELLI, *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit. p. 229.; F. DI SABATO, *Diritto delle società*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2005, p. 348 e ID., *Sui rapporti fra la responsabilità degli amministratori di s.p.a. e quella dei direttori generali*, in *Rass. dir. civ.*, 1985, p. 450 ss.; in senso favorevole invece A. BORGIOLO, *I direttori generali di società per azioni*, cit., p. 319. Per ulteriori riferimenti sul punto v. da ultimo L. ANTONETTO, *sub art. 2396 c.c.*, cit., p. 843.

<sup>499</sup> In tal senso cfr. P. MONTALENTI, *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, cit., p. 461, il quale, con riferimento ai *management contracts*, afferma che «la responsabilità per le scelte gestionali effettuate dalla società di management permane imputabile *in toto* agli amministratori della società». E nel medesimo senso, con specifico riferimento all'attività di esercizio del credito, parrebbe M.S. DESARIO, *Profili di responsabilità degli esponenti di banche dissestate e "decalogo del buon banchiere"*, cit. p. 46.

direzione e supremazia gerarchica i quali appunto, come chiarito, consentono di ritenere che anche in tale ipotesi sia rispettata la riserva esclusiva in loro favore della gestione dell'impresa sociale.

In quest'ottica si è messo in evidenza che «affermare un'attenuazione della responsabilità degli amministratori a fronte di successive deleghe e sub-deleghe normalmente previste negli organigrammi aziendali, finirebbe – senza alcun supporto normativo e in contrasto con la sua *ratio* – per deresponsabilizzare i vertici della società, concentrando maggiori responsabilità su dipendenti di rango sempre inferiore<sup>500</sup>».

D'altra parte, proprio in relazione al caso delle banche, considerato che le usuali grandi dimensioni delle stesse rendono necessario predisporre complessi sistemi di deleghe, si è anche affermato che «la struttura organizzativa della banca, dunque, è basata su un sostanziale riparto di competenze: fondamentalmente, sta agli amministratori di predisporre una struttura organizzativa adeguata, ma, si ritiene, non può loro addossarsi la verifica concreta di ogni singola operazione, se non nei limiti in cui l'adeguatezza dei sistemi di controllo consenta il rilevamento sistematico delle anomalie»<sup>501</sup>.

In ogni caso, considerato il particolare rilievo che, come sopra sottolineato, assume la “decisione sul credito” nella società bancaria, la strada

---

<sup>500</sup> Così F. BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, cit. p. 230. Nota M.S. DESARIO, *Profili di responsabilità degli esponenti di banche dissestate e “decalogo del buon banchiere”*, cit., p. 46, che «nell'ambito delle azioni di responsabilità promosse avverso esponenti bancari per *mala gestio e/o culpa in vigilando* si assiste all'assai poco encomiabile spettacolo di uno scaricabarile generalizzato: gli amministratori tendono ad additare al pubblico ludibrio i titolari di deleghe (singoli amministratori e/o direttori generali); gli stessi direttori generali valorizzano la circostanza della loro nessuna competenza gestoria, infatti appannaggio esclusivo dell'organo amministrativo».

<sup>501</sup> Cfr. G. LEMME, *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, cit., p. 101, il quale aggiunge che «proprio perché la banca è (almeno tendenzialmente) una società di grandi dimensioni, non si vede perché agli amministratori debbano applicarsi regole più severe e più “oggettivistiche” di responsabilità, in un quadro, lo si ribadisce, di sostanziale attenzione al profilo organizzativo e di ripartizione interna dei compiti». Ciò peraltro pur mostrandosi consapevole che «quello della concessione anomala di credito è forse il più tipico esempio di *mala gestio* delle società bancarie». D'altro canto mette in evidenza C. MARCHETTI, *Composizione e nomina degli organi sociali: ovvero, la missione dei consigli di gestione e di sorveglianza*, cit., p. 306, che «la fuga fuori dei confini degli organi sociali di coloro che davvero svolgono la funzione della gestione corrente rischia infatti di produrre la conseguenza di una sostanziale irresponsabilità di chi è invece il vero responsabile di condotte non corrette».

della deresponsabilizzazione degli amministratori in relazione alla “scelta” imprenditoriale compiuta mediante tale decisione appare tutt’altro che agevole<sup>502</sup>.

Passando alla posizione del soggetto cui siano conferite deleghe “esterne”, questi sarebbe responsabile nei confronti della società esclusivamente sulla base del proprio rapporto di lavoro, tranne che qualora ricopra la carica di direttore generale, nel qual caso *ex art. 2396 c.c.* gli si estenderebbe anche la disciplina della responsabilità degli amministratori<sup>503</sup>. In particolare, il dipendente risponderebbe verso la società sulla base del rapporto di lavoro sia per il superamento dell’ambito della delega “esterna” lui conferita sia per violazione dei criteri fissati in relazione alle modalità del suo esercizio, in altri termini laddove non rispetti quei limiti quantitativi e qualitativi che si è visto essere essenziali per lo stesso legittimo conferimento della delega<sup>504</sup>.

---

<sup>502</sup> Peraltro V. BUONOCORE, *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull’art. 2381, commi terzo e quinto del codice civile*, cit., p. 37, rileva una linea di tendenza della legislazione a decentrare le responsabilità, per cui in via ermeneutica «niente impedirà ... negli eventuali giudizi contro la società, di risalire agli amministratori, se l’inadeguatezza in uno dei settori indicati dipenda dalla loro gestione, ma trattandosi di responsabilità dell’impresa, nulla impedirà che la ricerca del responsabile si fermi a quell’ufficio che adeguatamente strutturato, aveva il compito di curare un settore determinato».

<sup>503</sup> Sulla relazione intercorrente quanto alla figura del direttore generale tra la responsabilità connessa alla carica ricoperta e quella fondata sul rapporto di lavoro, anche alla luce del nuovo inciso dell’art. 2396 c.c. che fa «salve le azioni esercitabili in base al rapporto di lavoro con la società», v. per tutti L. ANTONETTO, *sub art. 2396 c.c.*, cit., p. 850 ss., ove ulteriori riferimenti.

<sup>504</sup> Tale violazione può costituire secondo la giurisprudenza causa di licenziamento del dipendente per giustificato motivo, cfr. ad. es. Cass., 13 gennaio 1988, n. 161, in *Notiz. giur. lavoro*, 1988, p. 531. Inoltre una violazione dei limiti per la concessione di credito da parte dei dipendenti potrebbe esser fonte per gli stessi anche di responsabilità penale, potendosi configurare un reato di appropriazione indebita, secondo quanto sostenuto dalla giurisprudenza che, come rilevato in dottrina, «si è mostrata particolarmente rigorosa a proposito di concessioni di fido effettuate da funzionari al di fuori dei limiti fissati dal consiglio di amministrazione», cfr. Cass. pen., sez. un., 28 febbraio 1989, richiamata da A. PRINCIPE, *I fidi irregolari. Principi civilistici*, cit., p. 130 ss., ove ulteriori riferimenti sui riflessi penali del superamento dei limiti di fido imposti ai dipendenti. Quanto invece al problema della responsabilità della banca verso i clienti per le “decisioni sul credito” compiute dai dipendenti, si è rilevato, in relazione alla concessione abusiva del credito, che nel caso in cui la banca non dovesse risultare direttamente responsabile sulla base di un rapporto di immedesimazione organica, risponderebbe comunque per il fatto illecito dei propri dipendenti *ex art. 2049 c.c.* (che sarebbe applicabile anche se tale fatto costituisse reato, qualora questo fosse reso possibile o agevolato dalle incombenze cui il dipendente è preposto); sul punto v. A. VISCUSI, *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, cit., p. 95 ss. e *ivi* nt. 107, cui si rinvia anche per i riferimenti alla questione se reputare tale responsabilità della banca connessa

Difficile pare invece attribuire in capo ai titolari di deleghe “esterne” per l’esercizio del credito una responsabilità quali “amministratori di fatto”<sup>505</sup>, salvo forse nell’ipotesi patologica in cui attraverso la delega si sia realizzata la vietata “abdicazione” alla funzione gestoria da parte degli amministratori<sup>506</sup>.

---

a *culpa in eligendo o vigilando* o piuttosto ricostruirla in termini di responsabilità oggettiva del datore di lavoro per i rischi connessi all’attività d’impresa.

<sup>505</sup> Sul problema della responsabilità dagli amministratori di fatto cfr. F. GUERRERA, *Gestione «di fatto» e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, p. 131 ss.; N. ABRIANI, *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, II, 2000, p. 174 ss.; e G.F. CAMPOBASSO, *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, cit., p. 389 ss., ove ulteriori riferimenti.

<sup>506</sup> Cfr. la richiamata Trib. Milano, 13 gennaio 2006, in *Giur. it.*, 2006, p. 976, (con nota, in parte critica sul punto, di M. SPIOTTA, *Fallimento, amministratore di fatto, responsabilità osservazioni sul tema*, ove ult. riferimenti), secondo cui il conferimento di un’amplissima procura può essere idoneo ad attribuire i poteri di rappresentanza e le funzioni gestorie tipiche del mandato ad amministrare e, dunque, a qualificare un soggetto come amministratore di fatto della società.

## BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Basilea 2 - Cosa devono fare le banche adesso. Le nuove disposizioni di vigilanza e i processi implementativi in atto*, atti del convegno del 22 e 23 gennaio 2007 presso l'ABI, Roma, Ita, 2007.
- AA.VV., *Basilea 2, IAS e nuovo diritto societario : l'impatto sulle banche e sul rapporto banca-impresa*, a cura di P. Pogliaghi, W. Vandali, C. Meglio, Roma, Bancaria, 2007.
- AA.VV., *Codice commentato della banca*, a cura di F. Capriglione e V. Mezzacapo, Milano, Giuffrè, 1990.
- AA.VV., *Codice commentato delle s.p.a.*, diretto da G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, t. II, Torino, Utet, 2007.
- AA.VV., *Codice commentato delle società*, a cura di G. Bonfante, D. Corapi, G. Marziale, R. Rordorf, V. Salafia, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Ipsoa, 2007.
- AA.VV., *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, G. Alpa e F. Capriglione, Padova, Cedam, 1998.
- AA.VV., *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, 2<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 2001.
- AA.VV., *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, L.A. Bianchi, F. Ghezzi, M. Notari, vol. *Amministratori. Art. 2380-2396 c.c.*, a cura di F. Ghezzi, Milano, Egea-Giuffrè, 2005.
- AA.VV., *Corporate Governance bancaria. Appunti dagli statuti*, a cura di A. Antonucci, Bari, Cacucci, 2001.
- AA.VV., *Dall'ente pubblico creditizio alla società per azioni: commento sistematico alla l. 218/90*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, Jovene, 1993.
- AA.VV., *Diritto bancario comunitario*, a cura di G. Alpa e F. Capriglione, Torino, Utet, 2002.
- AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, in *Trattato di diritto dell'economia*, diretto da E. Picozza e E. Gabrielli, vol. 5, Padova, Cedam, 2008.
- AA.VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, coordinati da A. Meyer e L. Stortoni, Torino, Utet, 2002.
- AA.VV., *Etica e qualità nei sistemi bancari e finanziari*, a cura di C. Patalano, Milano, Edibank, 1998.

- AA.VV., *Funzione bancaria, rischio e responsabilità della banca*, a cura di S. Maccarone e A. Nigro, Milano, Giuffrè, 1981.
- AA.VV., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. Etica di impresa e punibilità degli enti*, a cura di C. Moranesi, Milano, Giuffrè, 2005.
- AA.VV., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi, N. Abriani e U. Morera, Milano, Giuffrè, 2007.
- AA.VV., *Il coordinamento della riforma del diritto societario con i testi unici della banca e della finanza*, a cura di F. Maimeri, Milano, Giuffrè, 2006.
- AA.VV., *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, a cura di P. Abbadessa e A. Rojo, Milano, Giuffrè, 1993.
- AA.VV., *Il governo delle banche in Italia*, Quarto rapporto della Fondazione Rosselli, a cura di F. Riolo e D. Masciandaro, Roma, Edibank, 1999.
- AA.VV., *Il governo delle imprese. Pasquale Saraceno e la produzione industriale*, Padova, Cedam, 1992.
- AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, vol. I, Padova, Cedam, 2005.
- AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, diretto da P. Abbadessa e G.B. Portale, Torino, Utet, voll. 1 a 3, 2006 – 2007.
- AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino e G. Bonfante, O. Cagnasso, P. Montalenti, Bologna, Zanichelli, 2004.
- AA.VV., *Il rischio di credito e le implicazioni di Basilea 2*, atti del convegno tenutosi a Siena l'8 e 9 marzo 2002, Milano, Giuffrè, 2004.
- AA.VV., *Il Testo Unico bancario: esperienze e prospettive*, Roma, Bancaria, 1996.
- AA.VV., *Il Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 32, Roma, 1994.
- AA.VV., *Impresa e tecniche di documentazione giuridica, II. Documentazione e vita dell'impresa*, Milano, Giuffrè, 1990.
- AA.VV., *Istituzioni di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, 7<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2007.
- AA.VV., *L'innovazione finanziaria. Gli amici in memoria di Gabriele Berionne*, Milano, Giuffrè, 2003.
- AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2005.

- AA.VV., *La banca come impresa*, a cura di M. Onado, Bologna, il Mulino, 2004.
- AA.VV., *La competitività dell'industria bancaria*, Nono rapporto della Fondazione Rosselli, a cura di G. Bracchi e D. Masciandaro, Milano, Edibank, 2004.
- AA.VV., *La nuova disciplina dell'impresa bancaria*, a cura di U. Morera e A. Nuzzo, Milano, Giuffrè, 1996.
- AA.VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, a cura di P. Ferro-Luzzi e G. Castaldi, Milano, Giuffrè, 1996.
- AA.VV., *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, 1995.
- AA.VV., *La nuova legge sul risparmio. Profili societari, assetti istituzionali e tutela degli investitori*, a cura di Capriglione, Padova, Cedam, 2006.
- AA.VV., *La responsabilità della società per il reato dell'amministratore (commento della l. n. 300 del 2000 e del d.leg. n. 231 del 2001)*, a cura di G. Lancellotti, Torino, Giappichelli, 2003.
- AA.VV., *La responsabilità penale degli operatori bancari*, a cura di M. Romano, Bologna, Il Mulino, 1980.
- AA.VV., *La revocatoria delle rimesse bancarie*, a cura di A. Predieri, raccolta delle relazioni al Convegno Cesfin tenutosi a Firenze il 26 settembre 1997, Torino, Giappichelli, 1999.
- AA.VV., *La riforma del diritto societario e le banche. Nuovi modelli, nuovi strumenti: opportunità e criticità*, Roma, Bancaria, 2004.
- AA.VV., *La riforma delle società di capitali. Aziendalisti e giuristi a confronto*, atti del convegno di Foggia del 12-13 giugno 2003, a cura di N. Abriani e T. Onesti, Milano, Giuffrè, 2004.
- AA.VV., *La riforma delle società. Commentario del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, Torino, Giappichelli, 2003.
- AA.VV., *La tutela del risparmio. Commentario della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e del d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*, a cura di A. Nigro e V. Santoro, Torino, Giappichelli, 2007.
- AA.VV., *Le deleghe di poteri*, a cura di B.M. Gutierrez, Milano, Giuffrè-Associazione italiana giuristi d'impresa, 2004.
- AA.VV., *Le operazioni bancarie*, a cura di G.B. Portale, Milano, Giuffrè, 1978.
- AA.VV., *Lezioni di diritto bancario*, raccolte dal prof. P. Ferro-Luzzi, Vol. II: *Parte speciale. I contratti*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2006.



- AA.VV., *Libertà e responsabilità nel nuovo diritto societario*, a cura di A. Nigro, atti del convegno tenuto a Roma il 23/24 aprile 2004, Milano, Giuffrè, 2006.
- AA.VV., *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, a cura di F. Galgano e G. Visintini, vol. 43° del *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. Galgano, Padova, Cedam, 2006.
- AA.VV., *Misurare e gestire il rischio di credito: una guida metodologica*, a cura di A. Resti, Roma-Milano, Fitd–Alpha Test, 2001.
- AA.VV., *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di F. Capriglione, Padova, Cedam, 2003.
- AA.VV., *Operazioni bancarie e responsabilità del banchiere*, Atti del convegno di Valmadrera – Lecco del 16 e 17 gennaio 1987, Padova, Cedam, 1987.
- AA.VV., *Proprietà, controllo e governo delle banche. Quaderno di Moneta e Credito*, Roma, Bnl Edizioni, 1997.
- AA.VV., *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale delle banche*, Atti del Convegno di Alghero dell'8-10 novembre 1984 a cura del banco di Sardegna e del Cidis, Milano, Giuffrè, 1986.
- AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, Padova, Cedam, 1940.
- AA.VV., *Scritti in memoria di Pietro De Vecchis*, Roma, Banca d'Italia, 1999.
- AA.VV., *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, Napoli, Jovene, 2004.
- AA.VV., *Teoria dell'intermediazione creditizia*, a cura di G. Coppola e D. Corsini, in *Studi e informazioni. Quaderni*, 41, Firenze, Banca Toscana, 1993.
- AA.VV., *Testo unico della finanza*, a cura di G.F. Campobasso, Torino, Utet, 2002.
- AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di F. Belli, G. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Bologna, Zanichelli, 2003.
- ABBADESSA P., *Il direttore generale*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 4, Torino, Utet, 1991.
- ABBADESSA P., *L'assemblea: competenza*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 3, I, Torino, Utet, 1994.
- ABBADESSA P., *La gestione dell'impresa nella società per azioni. Profili organizzativi*, Milano, Giuffrè, 1975.
- ABBADESSA P., *Profili topici della nuova disciplina della delega amministrativa*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 2, cit., p. 491 ss.

- ABBADESSA P., *Su taluni aspetti della disciplina della rappresentanza riguardanti l'attività bancaria*, in AA.VV., *Le operazioni bancarie*, cit., p. 191 ss. pubblicato anche in *Vit. not.*, 1976, p. 679 ss.
- ABBADESSA P., voce «*Obbligo di far credito*», in *Enc. dir.*, XXIX, Milano, Giuffrè, 1979, p. 529 ss.
- ABI, *Modifiche all'art. 136 Tub recate dalla legge n. 262/2005*, circolare 28 aprile 2006.
- ABRIANI N., *Commento sub art. 2380-bis*, in AA.VV. *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, cit., p. 669 ss.
- ABRIANI N., *Dalle nebbie della finzione al nitore della realtà: una svolta nella giurisprudenza civile in tema di amministratore di fatto*, in *Giur. comm.*, II, 2000, p. 174 ss.
- ALEMAGNA E., *Potere di gestione e rappresentanza degli amministratori delle s.p.a. dopo la riforma*, in *Società*, 2004, p. 284 ss.
- ALEXANDER K. e DUHMALE R., *Enhancing Corporate Governance for Financial Institutions: the Role of International Standards*, ESRC Centre for Business Research, Working Paper, n. 196, 2001.
- ALLEGRI V., *Contributo allo studio della responsabilità civile degli amministratori*, Milano, Giuffrè, 1979.
- ALPA G. e GAGGERO P., *Trasparenza bancaria e contratti del consumatore*, in AA.VV. *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, cit., p. 73 ss.
- AMBROSINI S., *L'amministrazione e i controlli nella società per azioni*, in *Giur. comm.*, 2003, I, p. 308 ss.
- ANDREANI E. e NEUBERGER D., *Corporate governance bancaria e sistema dualistico: riflessioni sull'esperienza tedesca*, in *Banca impr. soc.*, 2007, p. 197 ss.
- ANGELICI C., *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, Torino, Giappichelli, 2007.
- ANGELICI C., *Diligentia quam in suis e business judgment rule*, in C. ANGELICI, *Attività e organizzazione. Studi di diritto delle società*, cit., p. 279 ss.
- ANGELICI C., *Nota a Cass. 25 gennaio 1968, n. 218*, in *Riv. dir. comm.*, 1968, II, p. 246 ss.
- ANTONETTO L., *Commento sub art. 2396 c.c.*, in AA.VV., *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, cit., p. 834 ss.
- ANTONUCCI A., *Diritto delle banche*, Milano, Giuffrè, 2006.
- ARCANGELI A., *La natura commerciale delle operazioni di banca*, in *Riv. dir. comm.*, 1904, I, p. 23 ss.

- ASSOCIAZIONE PREITE, *Banche e imprese: alla ricerca di nuovi equilibri*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, II, p. 233 ss.
- ASSOCIAZIONE PREITE, *Il diritto delle società*, a cura di G. Olivieri, G. Presti, F. Vella, Bologna, il Mulino, 2004.
- ASSOCIAZIONE PREITE, *Verso un nuovo diritto societario*, Bologna, il Mulino, 2002.
- ASSONIME, *Le nuove disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari. Circolare n. 12*, del 12 aprile 2006.
- BALOSSINI C.A., *Gli amministratori di banca negli statuti delle maggiori popolari*. Quaderno dell'associazione nazionale fra le banche popolari, n. 21, Roma, 1989.
- BALP G. e QUATRARO A., *Struttura organizzativa della gestione delle imprese bancarie in Italia: un esame degli statuti*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia*, cit., p. 273 ss.
- BANCA D'ITALIA, *Attività bancaria fuori sede*, in *Bollettino di Vigilanza*, dicembre 2005.
- BANCA D'ITALIA, *Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche*, 4 marzo 2008.
- BANCA D'ITALIA, *Esternalizzazione della gestione del portafoglio titoli di proprietà*, in *Bollettino di Vigilanza*, luglio 2002.
- BANCA D'ITALIA, *Esternalizzazione di attività di sportello*, in *Bollettino di Vigilanza*, luglio 2002.
- BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di Vigilanza per gli Intermediari Finanziari iscritti nell'«Elenco Speciale»*, circolare n. 216, del 5 agosto 1996, 9° aggiornamento del 28 febbraio 2008.
- BANCA D'ITALIA, *Istruzioni di vigilanza per le banche*, circolare n. 229, del 21 aprile 1999, 13° aggiornamento del 10 aprile 2007.
- BANCA D'ITALIA, *La funzione di conformità (compliance)*, *Disposizioni di vigilanza*, luglio 2007.
- BANCA D'ITALIA, *Modello dell'organizzazione: esternalizzazione della funzione di internal audit*, in *Bollettino di Vigilanza*, gennaio 2001. .
- BANCA D'ITALIA, *Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche*, circolare n. 263, del 27 dicembre 2006.
- BANCA D'ITALIA, *Ordinamento degli enti pubblici creditizi. L'adozione del modello della società per azioni*, Roma, Banca d'Italia, 1988.
- BARACHINI F., *La gestione delegata nella s.p.a.*, Torino, Giappichelli, 2004.

- BARAVELLI M., *Strategia, rating interni e organizzazione della funzione creditizia nelle banche*, in *Newfin working paper. Università Bocconi*, n. 1/06, Milano, aprile 2006.
- BARTULLI A. e FLICK G.M., *commento sub art. 93*, in AA.VV., *Codice commentato della banca*, cit., t. II, p. 1116 ss.
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Enhancing Corporate Governance for Banking Organizations*, Basilea, settembre 1999.
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Enhancing corporate governance for banking organizations*, Basilea, febbraio 2006, rinvenibile nel sito internet della Banca dei regolamenti internazionali (BIS) anche nella versione italiana, *Rafforzamento del governo societario nelle organizzazioni bancari*.
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *International Convergence of Capital Measurement and Capital Standards. A Revised Framework. 26 giugno 2004 – Comprehensive Version*, giugno 2006.
- BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Principles for the Management of Credit Risk*, Basilea, settembre 2000.
- BATTINI F., *L'area soggettiva della disciplina delle obbligazioni assunte dagli esponenti bancari*, in *Bancaria*, 1979, p. 360 ss.
- BELCREDI M. e CAPRIO L., *Struttura del CdA ed efficienza della «Corporate governance»*, in *AGE*, 2003, p. 61 ss.
- BELLACOSA M., *Obblighi di fedeltà dell'amministratore di società e sanzioni penali*, Milano–Roma, Giuffrè–Luiss University Press, 2006.
- BELLI F., *La legislazione bancaria italiana (1861-2003)*, Torino, Giappichelli, 2004.
- BELLI F., *Teorie creditizie e legislazione bancaria*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. Rispoli Farina, cit., p. 73 ss.
- BELVISO U., *L'istitutore*, Napoli, Jovene, 1966.
- BENEDETTO F., *Osservazioni in tema di erogazione «abusiva» del credito*, in *Giur. comm.*, 2004, II, p. 344 ss.
- BENOCCI A., *Linee evolutive della nozione giuridica di banca nell'ordinamento inglese*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2007, p. 475 ss.
- BENTIVOGLI C., COCOZZA E., FOGLIA A., IANNOTTI S., *Basilea II e i rapporti banca – impresa: un'indagine sul cambiamento*, in *Banca impresa soc.*, 2007, p. 91 ss.
- BERIONNE G., *Etica, qualità e controlli in Italia*, in AA.VV., *Etica e qualità nei sistemi bancari e finanziari*, cit., p. 97 ss.

- BETTI V., *Teoria generale del negozio giuridico*, in *Tratt. dir. civ. ital.*, diretto da Vassalli, Torino, Utet, 1952.
- BIANCA C.M., *Diritto civile, III, Il contratto*, Milano, Giuffrè, 1987.
- BIANCHI L.A. e LUCENTI M., *Una «chirurgia» legislativa invasiva: la riforma dell'articolo 136 del Testo Unico Bancario*, in *AGE*, 2006, p. 77 ss.
- BIANCHI L.A. e MARCHETTI P., *Composizione e funzionamento del consiglio di amministrazione delle banche: problemi e prospettive*, in *AA.VV., Il governo delle banche in Italia*, cit., p. 297 ss.
- BIANCHI T., *I Fidi bancari*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, Utet, 1977.
- BIANCHI T., *La banca. L'economia delle aziende di credito in mercati integrati*, Torino, Utet, 1999.
- BIANCHI T., *Mutui subprime: errori antichi*, in *Banche e Banchieri*, 2007, p. 279 ss.
- BLACK F. e SCHOLES M., *The Pricing of Options and Corporate Liabilities*, in *Journal of Political Economy*, 81, 1973, p. 637 ss.
- BLANDINI A., *Conflitto di interessi ed interessi degli amministratori di società per azioni: prime riflessioni*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, p. 405 ss.
- BOCCHI L. e LUSIGNANI G., *Le nuove regole di «Basilea 2»: prime valutazioni di impatto sul rapporto banca- impresa in Italia*, in *Banca impresa soc.*, 2004, p. 209 ss.
- BONAITI A., *Le obbligazioni «di qualsiasi natura» degli esponenti bancari ed il procedimento ex art. 136 d.lgs. n. 385/1993*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2000, I, p. 779 ss.
- BONELLI F., *Amministratori di banche e conflitto di interessi*, in *Giur. comm.*, 1989, I, p. 911 ss.
- BONELLI F., *Gli amministratori di s.p.a. dopo la riforma delle società*, Milano, Giuffrè, 2004.
- BONELLI F., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1985.
- BONELLI F., *L'amministrazione della s.p.a. dopo la riforma*, relazione al convegno di Padova-Abano terme del 6 giugno 2003, in *Giur. comm.*, I, 2003, p. 700 ss.
- BONELLI F., *La responsabilità degli amministratori*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 4, Torino, Utet, 1991, p. 323 ss.
- BORGIOLO A., *I direttori generali di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1975.
- BORGIOLO A., *L'amministrazione delegata*, Firenze, Nardini, 1982.

- BORGIOLO A., *Responsabilità extracontrattuale della banca per concessione abusiva di credito?*, in *Giur. comm.*, 1982, I, p. 481 ss.
- BOTTIGLIONI G., *Problemi attuali in tema di obbligazioni degli esponenti bancari*, in *Banca impresa soc.*, 1997, p. 98 ss.
- BRESCIA MORRA C. e MORERA U., *L'impresa bancaria. L'organizzazione e il contratto*, in *Trattato di diritto civile del Consiglio nazionale del notariato*, diretto da P. Perlingieri, Napoli, Esi, 2006.
- BRESCIA MORRA C., *Gli amministratori di banche nella disciplina di vigilanza*, in *AGE*, 2004, p. 101 ss.
- BRESCIA MORRA C., *Le forme della vigilanza*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, a cura di Capriglione, cit., p. 157 ss.
- BRESCIA MORRA C., MORERA U., NUZZO A., *Banche e «banchieri». Pesì e contrappesi nella gestione delle banche. Editoriale*, in *AGE*, 2004, p. 3 ss.
- BRESCIA MORRA C., *Società per azioni bancaria: proprietà e gestione*, Milano, 2000.
- BRICOLA F., *Gli illeciti rapporti patrimoniali fra dirigenza e azienda di credito*, in AA.VV., *La responsabilità penale degli operatori bancari*, a cura di M Romano, cit., p. 124 ss.
- BRIVIO E., *McCrevey: a ottobre revisione di Basilea 2*, in *Il Sole 24Ore*, 30 gennaio 2008, p. 38.
- BRUNO S., *Commenti sub. artt. 2380-bis e 2381*, in AA.VV., *Codice commentato delle s.p.a.*, diretto da G. Fauceglia e G. Schiano di Pepe, cit., p. 627 ss.
- BUONOCORE V., *Adeguatezza, precauzione, gestione, responsabilità: chiose sull'art. 2381, commi terzo e quinto del codice civile*, in *Giur. comm.*, 2006, I, p. 5 ss.
- CAGNASSO O., *Gli organi delegati nella società per azioni. Profili funzionali*, Torino, Giappichelli, 1976.
- CAGNASSO O., *Il dovere di vigilanza degli amministratori e la «delega di fatto» tra norme «vecchie» e «nuove»*, nota a Cass. 29 agosto 2003, n. 12696, in *Giur. it.*, III, 2004, p. 557 ss.
- CAGNASSO O., *L'amministrazione collegiale e la delega*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G. E. Colombo e G. B. Portale, vol. 4, Torino, Utet, 1991, p. 243 ss.
- CAGNASSO O., *Nomina dei delegati e «interferenze» di organi o soggetti esterni al consiglio*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 1071 ss.
- CALAMANDREI R., *Delle società e delle associazioni commerciali. Commento al libro I, titolo IX, del nuovo Codice di commercio italiano*, Torino, Utet, 1884.

- CALANDRA BUONAURA V., *Il potere di rappresentanza degli amministratori di società per azioni*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 2, cit., p. 659 ss.
- CALANDRA BUONAURA V., PERASSI M. e SILVETTI C., *La banca: l'impresa e i contratti*, in *Tratt. di dir. comm.*, diretto da G. Cottino, Padova, Cedam, 2001.
- CALANDRA BUONAURA V., *Potere di gestione e potere di rappresentanza degli amministratori*, in *Tratt. soc. az.* diretto da G.E. Colombo e G.B. Portale, vol. 4, Torino, Utet, 1991, p. 103 ss.
- CAMMELLI M., voce «*Delega amministrativa*», in *Enc. giur. Treccani*, vol. X, 1988.
- CAMPOBASSO G.F., *Diritto commerciale, 2, Diritto delle società*, 6<sup>a</sup> ed. a cura di M. Campobasso, Torino, Utet, 2006.
- CAMPOBASSO G.F., *Partecipazioni al capitale delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, I, p. 285 ss.
- CAPOLINO O. e DONATO L., *Le banche e la riforma del diritto societario*, in AA.VV., *La competitività dell'industria bancaria*, cit., p. 467 ss.
- CAPOLINO O., *I provvedimenti generali*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, cit., vol. I, p. 117.
- CAPOLINO O., *Rapporti tra banca e impresa: revoca degli affidamenti e ricorso abusivo al credito*, in *Fallimento*, 1997, p. 875 ss.
- CAPRARA U., *La banca. Principi di economia delle aziende di credito*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 1954.
- CAPRIGLIONE F., *Commento sub art. 10*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, cit., t. I, p. 80 ss.
- CASTALDI G., *Commento all'art. 35, II comma, lett. c, l. banc.*, in AA.VV., *Codice commentato della banca*, cit., p. 445 ss.
- CAVALLO B., *Teoria e prassi della pubblica organizzazione*, Milano, Giuffrè, 2005.
- CECCHI P., *Gli amministratori di società di capitali*, Milano, Giuffrè, 1999.
- CECI IAPICHINO S., *Le sanzioni amministrative*, in AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di Galanti, cit., p. 1421 ss.
- CENDERELLI E., *Elementi di gestione e controllo delle imprese bancarie*, Torino, Giappichelli, 2001.
- CENNI S., CORIGLIANO R. e TORLUCCIO G., *I prestiti e la funzione allocativa*, in AA.VV., *La banca come impresa*, cit., p. 389 ss.

- CERA M. e PRESTI G., *Commento breve al Documento di Banca d'Italia «Disposizioni di vigilanza in materia di organizzazione e governo societario delle banche»*, in AGE, 2007, p. 605 ss.
- CERA M., *Autonomia statutaria delle banche e vigilanza*, Milano, Giuffrè, 2001.
- CERA M., *Capogruppo bancaria e nuovo diritto societario. Prime valutazioni*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2004, I, p.171 ss.
- CERA M., *Le fondazioni e la gestione delle banche*, in AGE, 2004, p. 31 ss.
- CERA M., *Le relazioni creditizie tra banche, azionisti ed esponenti nelle modifiche al Testo unico Bancario apportate dalle nuove disposizioni in tema di conflitti di interesse (art. 8 L. 262/05)*, relazione al Convegno Paradigma, Milano, 28 febbraio 2006.
- CESARINI F., *Il rapporto tra struttura organizzativa, alta direzione e consiglio di amministrazione*, in AGE, 2004, p. 115 ss.
- CIOCCA P., *La valutazione dell'affidabilità della clientela da parte delle banche: criteri e prassi operative*, in *Contributi alla ricerca economica, temi di discussione*, n. 18, Roma, Banca d'Italia, 1983.
- CLARIZIA R., *Le responsabilit  du banquier donneur de crédit (La responsabilit  del banchiere in una recente sentenza della Cassazione francese)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1976, I, p. 361 ss.
- CLARIZIA R., voce «*Finanziamento (diritto privato)*», in *Noviss. Dig. it.*, Append. III, Torino, Utet, 1982, p. 754 ss.
- COLAVOLPE A., *Brevi note in tema di obbligazioni degli esponenti di banche e di societ  appartenenti a gruppi bancari: l'art. 136 del T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Temi romana*, 1996, I, p. 35 ss.
- COLZI G., *Delegazione amministrativa*, in *Noviss. dig. it.*, V, Torino, Utet, 1960, p. 351 ss.
- COMANA M., *Per una ricerca sul sistema finanziario italiano, Progetto di ricerca Ceradi "Il sistema finanziario italiano"*, in *Banche e banchieri*, 2007, p. 116 ss.
- CONDEMI M., *Controllo dei rischi bancari e supervisione creditizia*, Bari, Cacucci, 2005.
- CORNACCHIA L., *L'applicazione dei reati societari alle banche*, in AA.VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, coordinati da A. Meyer e L. Stortoni, cit., p. 41 ss.
- COSMA S., *Il rapporto banca-impresa: le variabili relazionali e comportamentali nella valutazione del rischio di credito*, Torino, Giappichelli, 2002.



- COSTI R., *Banca e industria*, in AA. VV., *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. Rispoli Farina, cit., p. 115 ss.
- COSTI R. e VELLA F., *Sistema dualistico e vigilanza bancaria: alla ricerca di un difficile equilibrio*, in AGE, 2007, p. 481 ss.
- COSTI R., *Il creditore banca*, in AA.VV., *La revocatoria delle rimesse bancarie*, cit., p. 93 ss.
- COSTI R., *L'ordinamento bancario e le direttive comunitarie*, in *Banca impresa soc.*, 1986, p. 3 ss.
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, 4<sup>a</sup> ed., Bologna, il Mulino, 2007.
- COSTI R., *Riforma societaria e ordinamento bancario*, in *Banca impresa soc.*, 2003, p. 305 ss.
- COSTI R., *Riforma societaria e ordinamento bancario*, in *Banca impresa soc.*, 2003, p. 305 ss.
- COSTI R., *Strumenti finanziari partecipativi e non partecipativi*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 1, cit., p. 727 ss.
- COTTERLI S., *Mery poppins e la fiducia nelle banche*, 19 settembre 2007, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info).
- COTTERLI S., voce «Banca», in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., agg.\*, Torino, Utet, 2000, p. 72 ss.
- COTTINO G., *Diritto societario*, con la collaborazione di O. Cagnasso, A. Monteverde, L. Quattrocchio, Padova, 2006.
- CRESPI A., *I nuovi orizzonti «postumi» dell'art. 38 dell'abrogata legge bancaria. Variations sérieuses sulle obbligazioni «indirette»*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 77 ss.
- CRISCUOLO L., *Gli intermediari finanziari non bancari: attività, regole e controlli*, Bari, Cacucci, 2003.
- CRISCUOLO L., *I collaboratori esterni all'attività bancaria*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, cit., p. 589 ss.
- D'AMICO G., *L'innovazione organizzativa: l'outsourcing*, in AA.VV., *L'innovazione finanziaria. Gli amici in memoria di Gabriele Berionne*, cit., p. 187 ss.
- D'ANDREA F.M., DE VIVO A., MARTINO L., *I modelli organizzativi ex d.lgs. 231/2001. La responsabilità amministrativa delle imprese*, Milano, Giuffrè, 2006.
- D'ANGELO F., *I sindaci delle società bancarie nel quadro dei controlli interni*, Milano, Giuffrè, 2000. &

- D'ANGELO F., *Il collegio sindacale nelle società bancarie*, in AA.VV., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, a cura di R. Alessi, cit., p. 557 ss.
- D'ANGELO P. e MAZZANTINI M., *Trattato di tecnica bancaria*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, Vallardi, 1971.
- DACCÒ A., *Accentramento della tesoreria nei gruppi di società*, Milano, Giuffrè, 2002.
- DE ANGELIS L., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili*, in *Società*, 2006, p. 401 ss.
- DE BUSTIS V., *Corporate Governance e Sistema Creditizio – Linee di gestione dell'impresa bancaria*, Bari, Cacucci, 2000.
- DE CECCO M e NARDOZZI G., *Le tendenze internazionali della finanza: la nuova centralità delle banche*, in *Bancaria*, gennaio 2006, p. 12 ss.
- DE FEO I., *Commento sub art. 2380-bis*, in AA.VV., *Codice commentato delle società*, a cura di G. Bonfante, cit., p. 404 ss.
- DE LAURENTIS G. e CASELLI S., *Miti e verità di Basilea 2 - Guida alle decisioni*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Egea, 2006.
- DE MARCO D., *Sulla data di nascita del Monte dei paschi di Siena. Una questione aperta?*, in *Ann. storia econ. soc.*, VI, 1965, p. 145 ss.
- DE NICOLA A., *Commenti sub art. 2380-bis e art. 2381*, in AA.VV., *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, cit., p. 79 ss.
- DE POLI M., *Il «contratto bancario» tra tutela della liquidità e trasparenza*, in *Riv. dir. civ.*, 2004, I, p. 261 ss.
- DE TROIA M. P., *I presupposti per il rilascio dell'autorizzazione*, in AA.VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, cit., vol. I, p. 246 ss.
- DE TROIA M.P. e GALANTI E., *L'accesso all'esercizio dell'attività*, in AA. VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, cit., p. 389 ss.
- DE VECCHIS P., *La banca nel nuovo ordinamento*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 38, Roma, 1995, p. 7 ss.
- DE VECCHIS P., *Spunti per una rinnovata riflessione sulla nozione di banca*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1982, I, p. 748 ss.
- DE VITI DE MARCO A., *La funzione della banca*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Einaudi, 1936.
- DE WELZ G., *La Magia del credito svelata, istituzione fondamentale di pubblica utilità*, Napoli, Stamperia francese, 1824.
- DELL'AMORE G., *I depositi nell'economia delle aziende di credito*, Milano, Giuffrè, 1951.

- DELL'AMORE G., *Economia delle aziende di credito, I, I prestiti bancari*, Milano, Giuffrè, 1965.
- DELLA SETA M., *Gli Istituti di Credito*, Milano, U. Hoepli, 1925.
- DEMATTÉ C., *La valutazione della capacità di credito nelle analisi di fido*, Milano, Vallardi, 1974.
- DESARIO M.S., *Profili di responsabilità degli esponenti di banche dissestate e "decalogo del buon banchiere"*, in *Bancaria*, 2003, p. 42 ss.
- DESIDERIO G., *L'attività bancaria - Fattispecie ed evoluzione*, Milano, Giuffrè, 2004.
- DESIDERIO L., *Le norme di recepimento della direttiva comunitaria 77/780 in materia creditizia*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 6, Roma, 1986.
- DEVESCOVI F., *Controllo degli amministratori sull'attività degli organi delegati*, in *Riv. soc.*, 1981, p. 79 ss.
- DI CATALDO V., *Gli statuti speciali delle società azionarie*, in AA.VV., *Il diritto delle società per azioni: problemi, esperienze, progetti*, cit., p. 27 ss. e in *Giur. comm.*, 1991, p. 468 ss.
- DI CATALDO V., *Problemi nuovi in tema di responsabilità di amministratori di società per azioni: dal possibile affievolimento della solidarietà all'incerto destino dell'azione della minoranza*, in *Giur. comm.*, 2004, p. 644 ss.
- DI MARZIO F., *Abuso nella concessione del credito*, Esi, Napoli, 2005.
- DI PIETROPAOLO M., *Ambito e fondamento del diritto alla documentazione bancaria (art. 119 t.u.b.)*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, II, 2007, p. 786 ss.
- DI SABATO D., *Le società per azioni operanti nel mercato finanziario tra autonomia e controllo*, Milano, 1995.
- DI SABATO F., *Diritto delle società*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Giuffrè, 2005.
- DI SABATO F., *Riflessioni sparse sui gruppi: direzione unitaria, rapporti intragruppo, rapporti creditizi di gruppo*, in *Riv. dir. imp.*, 1995, p. 243 ss.
- DI SABATO F., *Sui requisiti soggettivi degli esponenti bancari: profili di diritto societario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1988, I, p. 65 ss.
- DONATO L., *La tutela penale dell'attività bancaria e finanziaria, Parte I, Il t.u.b.*, in AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, cit., p. 1305 ss.
- DRAGHI M., *Considerazioni finali del Governatore della Banca d'Italia, anno 2006 – 113° esercizio*, Roma, Banca d'Italia, 31 maggio 2007.

- DRAGHI M., *Crescita e stabilità nell'economia e nei mercati finanziari*, Torino, 3 febbraio 2007, intervento al 13° Congresso Aiaf – Assiom - Atic Forex, in *Banca d'Italia. Documenti*, n. 805, 2007.
- EINAUDI L., *La difficile arte del banchiere*, Torino, Utet, 1993.
- EINAUDI L., *Saggi bibliografici e storici intorno alle dottrine economiche*, Roma, Ed. di storia e letteratura, 1953.
- ELLINGER E. P., LOMNICKA E., HOOLEY R., *Ellingers's Modern Banking Law*, 4<sup>th</sup> ed., Oxford-New York, Oxford University Press, 2006.
- ENRIQUES L., *Il conflitto di interessi nella gestione delle banche*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia*, cit., p. 335 ss.
- ENRIQUES L., *La disciplina del conflitto di interessi degli amministratori di s.p.a.: novità e raccordo con le disposizioni in tema di obbligazioni degli esponenti aziendali di banche*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2003, p. 419 ss.
- FACCIPERI S., *Le decisioni aziendali tra «calcolo» e «giudizio»*, in AA.VV., *Il governo delle imprese. Pasquale Saraceno e la produzione industriale*, cit., p. 115 ss.
- FANELLI G., *La delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, 1952.
- FARINA F., IBBA C., RACUGNO G., SERRA A., *La nuova s.r.l.: prime letture e proposte interpretative*, Milano, Giuffrè, 2004.
- FAUCEGLIA G., *I contratti bancari*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da V. Buonocore, sez. III, t. 2, Torino, Giappichelli, 2005.
- FERRARI BRAVO P., *Gli amministratori*, in *Trattato teorico pratico delle società – Le società di capitali*, a cura di G. Schiano di Pepe, 2<sup>a</sup> ed., Milano, Ipsoa, 1999.
- FERRI G., voce «Castelletto», in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1960, p. 467 ss.
- FERRI G. jr., *Fattispecie societaria e strumenti finanziari*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 805 ss.
- FERRI G. jr., *L'amministrazione delegata nella riforma*, in *Riv. dir. comm.*, 2003, I, p. 625 ss.
- FERRI G., *La diligenza del banchiere*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1958, I, p. 1 ss.
- FERRI G., *La posizione dell'azionista nelle società esercenti un'attività bancaria*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1975, I, p. 1 ss.
- FERRI GIOV. e DI SALVO R., *Il governo societario nelle banche di credito cooperativo: fondamenti teorici e riscontri empirici*, in AA.VV., *Il governo delle banche in Italia*, cit., p. 207 ss.
- FERRI GIOV. e MOSCO G.D., *Basilea 2 e PMI: nuova vita per il consiglio di amministrazione?*, in *AGE*, 2003, p. 47 ss.

- FERRI GIOV., *Mobilità dei dirigenti ed efficienza allocativa: banche locali e nazionali*; in AA.VV., *Proprietà, controllo e governo delle banche. Quaderno di Moneta e Credito*, cit., p. 245 ss.
- FERRO-LUZZI P., *Attività bancaria e attività delle banche*, in AA.VV., *Il Testo Unico bancario: esperienze e prospettive*, cit., p. 60 ss.
- FERRO-LUZZI P., *L'esercizio d'impresa tra amministrazione e controllo*, in AGE, 2007, p. 231 ss.
- FERRO-LUZZI P., *Le: "obbligazioni degli esponenti aziendali"; l'art. 136, comma 2-bis T.U.B.; il doppio esercizio delle "funzioni rilevanti"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2006, I, p. 469 ss.
- FERRO-LUZZI P., *Lezioni di diritto bancario*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, Giappichelli, 2004.
- FERRO-LUZZI P., *Nozione di attività bancaria*, in AA. VV., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, a cura di P. Ferro-Luzzi e G. Castaldi, cit., p. 209 ss.
- FILOSTO L., *Corso di tecnica bancaria, II, La banca nel suo sistema operativo*, Milano, Giuffè, 1961.
- FINOCCHIARO A., *Presentazione al volume del prof. Masera: La corporate governance nelle banche*, Urbino, 8 maggio 2007, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it).
- FOFFANI L., *L'infedeltà patrimoniale nel diritto penale bancario*, in AA.VV., *Diritto penale della banca, del mercato mobiliare e finanziario*, cit., p. 333 ss.
- FOLCO C., *Che cosa è la Banca?*, in *Bancaria*, 1963, p. 759 ss.
- FOLCO C., *Il sistema del diritto di banca*, Milano, Giuffrè, 1959.
- FOSCHINI M., *La concessione e la revoca del fido bancario e il fallimento del cliente*, in *Dir. fall.*, 1992, I, p. 503 ss.
- FRAGALI M., *Del mutuo*, 2<sup>a</sup> ed, in *Commentario cod. civ. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1967.
- FRAGALI M., voce «*Finanziamento (diritto privato)*», in *Enc. dir.*, XVII, Milano, Giuffrè, 1968, p. 529 ss.
- FRANCHI A., *Responsabilità della banca per concessione abusiva del credito*, in *Contr.*, 2004, p. 145 ss.
- FRANCHI, A. *La responsabilità degli amministratori di s.p.a. nel nuovo diritto societario. Principi per una disciplina "europea" e i riflessi nell'ambito delle società bancarie*, Milano, Guffrè, 2004.
- FRANCHINA G., *La responsabilità della banca per concessione abusiva di credito*, in *Dir. fall.*, 1988, I, p. 656 ss.

- FRANZONI M., *Gli amministratori e i sindaci*, in *Le società - Trattato* diretto da F. Galgano, Torino, Utet, 2002.
- FRÈ G., *L'organo amministrativo nelle società anonime*, Roma, Soc. ed. del "Foro italiano", 1938.
- FRÈ G., *Società per azioni*, t. I, 6<sup>a</sup> ed., in *Commentario cod. civ. Scialoja-Branca* a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 1997.
- GAGGERO P., voce «*Responsabilità della banca*», in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., XVII, Torino, Utet, 1998, p. 238 ss.
- GAI L., *Basilea 2, metodo standard e rating interni: implicazioni sull'attività di lending delle banche locali alle piccole imprese*, in *Bancaria*, 2007, p. 54 ss.
- GALANTI E., *La storia dell'ordinamento bancario e finanziario italiano fra crisi e riforme*, in AA.VV., *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari*, a cura di E. Galanti, cit., p. 1 ss.
- GALANTI E., *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche ex d.leg. n. 231/2001 e vigilanza sulle imprese finanziarie: quale coordinamento?*, in *Dir. banc.*, 2003, I, p. 219 ss.
- GALGANO F. e GENGHINI R., *Il nuovo diritto societario*, 3<sup>a</sup> ed., in *Tratt. dir. comm. e dir. pubb. econ.* diretto da F. Galgano, vol. XXIX, t. I-II, Padova, Cedam, 2006.
- GALGANO F., *Civile e penale nella responsabilità del banchiere*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 17 ss.
- GALLETTI D., *I modelli organizzativi nel d.lgs. n. 231 del 2001: le implicazioni per la corporate governance*, in *Giur. comm.*, I, 2006, p. 126 ss.
- GAMBINO A., *Limitazione di responsabilità, personalità giuridica e gestione societaria*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 1, cit., p. 41 ss.
- GHEZZI F., *Consiglieri di sorveglianza «esecutivi» e componenti del consiglio di gestione «non esecutivi»: eterogenesi dei fini*, in *AGE*, 2007, p. 321 ss.
- GIANNINI M.S., *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, p. 105 ss.
- GIANNINI M.S., *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in AA.VV., *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol. II, cit., p. 705 ss.
- GIANNINI M.S., voce «*Organi (teoria gen.)*», in *Enc. dir.*, XXXI, Milano, Giuffrè, 1981, p. 37 ss.
- GIGLIOBIANCO A., *Monarchia, diarchia, «poliarchia» nelle grandi banche italiane: uno schizzo storico*, in *AGE*, 2004, p. 79 ss.

- GRECO P., *Le operazioni di banca. Appunti delle lezioni di diritto commerciale tenute nell'anno accademico 1929-30*, Padova, Cedam, 1930.
- GUACCERO A., *Alcuni spunti in tema di governance delle società pubbliche dopo la riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2004, p. 842 ss.
- GUACCERO A., *La partecipazione del socio industriale nella società per azioni bancaria*, Milano, Giuffrè, 1997.
- GUERRERA F., *Gestione «di fatto» e funzione amministrativa nelle società di capitali*, in *Riv. dir. comm.*, 1999, p. 131 ss.
- GUERRINI R., *La responsabilità da reato degli enti. Sanzioni e loro natura*, Milano, Giuffrè, 2006.
- GUGLIELMINETTI G., *Delegabilità di poteri per il compimento di affari sociali nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 1958, p. 498 ss.
- GUIDA P., *Sulla legittimità della nomina del procuratore generale della società di capitali*, in *Riv. not.*, 1982, II, p. 921 ss.
- GUIZZI G., *Gestione rappresentativa e attività d'impresa*, Padova, Cedam, 1997.
- HOUSE OF COMMONS TREASURY COMMITTEE, *The run on the Rock*, vol. I-II, Londra, The Stationery Office Limited, 26 gennaio 2008, rinvenibile anche sul sito internet del Parlamento inglese.
- IBBA C., *Le società legali*, Torino, Giappichelli, 1992.
- INNOCENTI M., *Collegio sindacale e dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari*, in AA.VV., *Il collegio sindacale. Le nuove regole*, cit., p. 347 ss.
- INSOLERA G., *Riflessioni sul divieto di «contrarre obbligazioni di qualsiasi natura nell'art. 38 della legge bancaria*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1989, p. 1175 ss.
- INZITARI B., *Concessione abusiva del credito: irregolarità del fido, false informazioni e danni conseguenti alla lesione dell'autonomia contrattuale*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1993, I, p. 412 ss.
- INZITARI B., *La responsabilità della banca nell'esercizio del credito: abuso nella concessione e rottura del credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2001, I, p. 280 ss.
- IRRERA M., *Assetti organizzativi adeguati e governo delle società di capitali*, Milano, Giuffrè, 2005.
- IRRERA M., *Il dirigente preposto alla redazione dei documenti contabili societari nella legge sul risparmio e nel decreto correttivo*, in *Giur. comm.*, 2007, p. 484 ss.
- LA LICATA D., *La prudente gestione dell'impresa-banca*, in AA. VV., *Il rischio di credito e le implicazioni di Basilea 2*, cit., p. 39 ss.

- LA VILLA G., *Art. 38 della legge bancaria e le obbligazioni contratte «indirettamente»*, in *Giur. comm.*, 1979, II, p. 640 ss.
- LAMANDA C., *La società per azioni bancaria*, Roma, Bancaria, 1994.
- LANDI A. e ONADO M., *La funzione economica del sistema finanziario e delle banche*, in AA.VV., *La banca come impresa*, p. 15 ss.
- LATELLA D., *La procura generale conferita a terzi dagli amministratori di società di capitali: condizioni e limiti di ammissibilità*, in *Giur. comm.*, I, 2000, p. 124.
- LEMBO M., *L'art. 136 del t.u.b. nella versione integrata dalla cosiddetta legge sul risparmio. Prime e brevi riflessioni*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2006, I, p. 455 ss.
- LEMBO M., *La delega di poteri di erogazione del credito*, in AA.VV., *Le deleghe di poteri*, cit., p. 165.
- LEMME G., *Amministrazione e controllo nella società bancaria*, Milano, Giuffrè, 2007.
- LIBONATI B., *Contratto bancario e attività bancaria*, Milano, Giuffrè, 1965
- LIBONATI B., *L'impresa e le società*, Milano, Giuffrè, 2004.
- LO CASCIO G., *Iniziativa giudiziarie del curatore fallimentare nei confronti delle banche*, in *Fallimento*, 2002, p. 1166 ss.
- LONGO M., *I soci Ikb avviano la cessione*, in *Il Sole 24Ore*, 18 gennaio 2008, p. 2.
- LOPREIATO S., *Le autorità di vigilanza di fronte alla «governance» dualistica delle banche*, in *AGE*, 2007, p. 492 ss.
- LOSAPPIO G., *Commento sub art. 136*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, cit., p. 2272 ss.
- LUCARINI D., *La separatezza fra industria e banca: il punto di vista di un giurista*, in *AGE*, 2004, p. 63 ss.
- LUSIGNANI G., *La gestione dei rischi nella banca*, in AA.VV., *La banca come impresa*, cit., p. 243 ss.
- MAGGI S., *Commento sub art. 136*, in AA.VV., *Il coordinamento della riforma del diritto societario con i testi unici della banca e della finanza*, a cura di F. Maineri, cit., p. 273 ss.
- MALBERTI C., *Commento sub art. 2396*, in AA.VV., *Commentario alla riforma delle società*, diretto da P. Marchetti, cit., p. 663 ss.
- MARASÀ G., *Le «società» senza scopo di lucro*, Milano, Giuffrè, 1984.
- MARASÀ G., *Regole di corporate governance e banche di credito cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2001, I, p. 202 ss.



- MARCHETTI C., *Composizione e nomina degli organi sociali: ovvero, la missione dei consigli di gestione e di sorveglianza*, in *AGE*, 2007, p. 301 ss.
- MARCHETTI P., *Sistema dualistico*, Dattiloscritto della relazione tenuta al convegno dal tema «Proprietà e controllo dell'impresa: il modello italiano. Stabilità o contendibilità?», Courmayeur, 5-6 ottobre 2007, bozza.
- MARCHETTI P., *Disposizioni di Banca d'Italia e del CICR in materia di modifiche statutarie, aumenti di capitale, controlli interni. Spunti per la corporate governance*, in *Riv. soc.*, 1996, p. 1007 ss.
- MAROTTA G., *La banca*, Bologna, il Mulino, 1999.
- MARTORANO F., *Insolvenza dell'impresa e revoca del fido bancario*, in *Fallimento*, 1985, p. 250 ss.
- MARULLI M., *La delega gestoria tra regole di corporate governance e diritto societario riformato*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 85.
- MARZONA N., *Lo status (professionalità e responsabilità) dell'impresa bancaria in una recente sentenza della Cassazione*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1994, II, p. 258 ss.
- MASERA R., *Intermediari, mercati e finanza d'impresa*, Bari-Roma, Laterza, 1991.
- MASERA R., *La corporate governance nelle banche*, Bologna, il Mulino, 2006.
- MASERA R., *Rischio, banche, imprese. I nuovi standard di Basilea*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2005.
- MAZZARELLA S., *La disciplina delle obbligazioni di amministratori, direttori e sindaci di enti di credito*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, I, p. 507 ss.
- MAZZINI F., *Rischio d'impresa, diligenza e responsabilità degli amministratori di banca*, Milano, Giuffrè, 1996.
- MELLI G.C., *Il delitto di «abuso di obbligazioni dell'amministratore bancario» (artt. 38, 66, 82 u.c. e 93 Legge bancaria)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1973, II, p. 300 ss.
- MERLI A., *Rivedere le regole di Basilea 2*, in *Il Sole 24Ore*, 11 settembre 2007, p. 4.
- MERLI A., *Basilea 2 appena in vigore già da rivedere*, in *Il Sole 24Ore*, 6 febbraio 2008, p. 14
- MERTON R.C., *On the pricing of Corporate Debt: The Risk Structure of Interest Rate*, in *Journal of Finance*, 29, 1974, p. 449 ss.
- MESSINEO F., *Ancora sul concetto di contratto bancario*, in *Banca, borsa e tit. cred.*, 1962, I, p. 481 ss.

- MESSINEO F., *Caratteri giuridici comuni e classificazione dei contratti bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1960, I, p. 321 ss.
- MESSORI M., *La separatezza fra industria e banca: il punto di vista di un economista*, in *AGE*, 2004, p. 43 ss.
- METELLI F., *Basilea 2 – Che cosa cambia*, Milano, Il Sole 24 Ore, 2005.
- MIELE G., voce «*Delega amministrativa*», in *Enc. dir.*, XI, Milano, Giuffrè, 1962, p. 905 ss.
- MINERVINI G., *Banca, attività bancaria, contratti bancari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1962, I, p. 313 ss.
- MINERVINI G., *Contro la «funzionalizzazione» dell'impresa privata*, in *Riv. dir. civ.*, 1958, I, p. 618 ss.
- MINERVINI G., *Cronache della grande impresa*, in *Giur. comm.*, 2004, I, p. 889 ss.
- MINERVINI G., *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1956.
- MINERVINI G., *Gli interessi degli amministratori di s.p.a.*, in *Giur. comm.*, I, 2006, 147 ss.
- MONTAGNANI C., *Commento sub artt. 2364 e 2364-bis*, in AA.VV., *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, cit., vol. I, p. 446 ss.
- MONTALENTI P., *La responsabilità degli amministratori nell'impresa globalizzata*, in *Giur. comm.*, 2005, I, p. 435 ss.
- MONTALENTI P., *Amministrazione, controllo, minoranze nella legge sul risparmio*, in *Riv. soc.*, 2006, p. 985 ss.
- MONTALENTI P., *Commento sub art. 2381*, in *Il nuovo diritto societario*, diretto da G. Cottino, Bologna, 2004.
- MONTALENTI P., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 2, cit., p. 833 ss.
- MONTALENTI P., *La traslazione dei poteri di gestione nei gruppi di società: i management contracts*, in *Contr. e impr.*, 1987, p. 436 ss.
- MONTALENTI P., *Management contracts*, in *I contratti del commercio, dell'industria e del mercato finanziario*, Trattato diretto da F. Galgano, I, Torino, Utet, 1995.
- MONTICELLI P., *Commento sub art. 79*, in AA.VV., *Testo unico della finanza*, a cura di G.F. Campobasso, cit., p. 650 ss.

- MORANDI P., *Commenti sub art. 2380-bis e art. 2381*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Commento sistematico al D.lgs. 17 gennaio 2003, n. 6, aggiornato al D.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310*, a cura di A. Maffei Alberti, cit., p. 650 ss.
- MORERA U., *A cosa serve l'azione di responsabilità contro gli esponenti aziendali*, in AGE, 2004, p. 133 ss.
- MORERA U., *Il fido bancario in generale*, in AA.VV., *Lezioni di diritto bancario*, raccolte dal prof. P. Ferro-Luzzi, Vol. II: *Parte speciale. I contratti*, cit., p. 43 ss.
- MORERA U., *Il fido bancario. Profili giuridici*, Milano, 1998.
- MORERA U., *L'esercizio del credito nei confronti degli «esponenti bancari»*, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'impresa bancaria*, cit., vol. II, p. 125 ss.
- MOSCO G.D. e VELLA F., *Autonomia delle banche tra nuovo diritto societario e regole di vigilanza. Un doppio binario per la «governance»*, in AGE, 2004, p. 139 ss.
- MOSCO G.D., *Commenti sub artt. 2380 a 2389*, in AA.VV., *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, cit., vol. II, p. 579 ss.
- MOSCO G.D., *Dove si forma la volontà sociale? Il nuovo ruolo dell'assemblea nella società per azioni*, Introduzione al seminario tenutosi a Roma il 5 ottobre 2001 presso la Luiss Guido Carli, in ASSOCIAZIONE PREITE, *Verso un nuovo diritto societario*, cit., p. 150 ss.
- MOSCO G.D., *I requisiti di onorabilità e professionalità dei soci e degli esponenti delle banche*, in AA.VV., *La nuova disciplina dell'impresa bancaria*, a cura di U. Morera e A. Nuzzo, Milano, Giuffrè, 1996, p. 91 ss.
- MOSCO G.D., *Le deleghe assembleari nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 2000.
- MOSCO G.D., *Nuovi modelli di amministrazione e controllo e ruolo dell'assemblea*, in AA. VV., *Il nuovo diritto societario tra società aperte e società private*, a cura di P. Benazzo, S. Patriarca e G. Presti, Atti del convegno di Varese, 20-21 settembre 2002, Milano, Giuffrè, 2003, p. 127 ss.
- MOSCO G.D., *Rafforzamento dei controlli interni e indebolimenti sistematici degli organi di sorveglianza*, in AGE, 2006, p. 33 ss.
- MOSCO G.D., *Riforma societaria, organizzazione interna delle società per azioni «chiuse» e piccole e medie imprese*, in *Giur. comm.*, 2004, 1079 ss.
- MOTTI C., *Commento sub art. 10*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di F.Belli, cit., vol. I, p. 155 ss.
- MUSCO E., *I nuovi reati societari*, con la collaborazione di M.N. Masullo, Milano, Giuffrè, 2004

- NAPOLETANO G., *Commento sub art. 79*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria*, a cura di G. Alpa e F. Capriglione, cit., t. I, p. 750 ss.
- NAZZICONE L. e PROVIDENTI S., *Società per azioni. Amministrazione e controlli*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. 5, Milano, Giuffrè, 2003.
- NIGRO A., *Ancora sulla concessione «abusiva» di credito e sulla legittimazione del curatore fallimentare*, in *Dir. banc. mer. fin.*, 2007, I, p. 155 ss.
- NIGRO A., *Attività bancaria e vincoli a contrarre delle banche*, in *Economia e credito*, 1985, 3, p. 107 ss.
- NIGRO A., *Commento sub art. 8*, in AA. VV., *La tutela del risparmio. Commentario della legge 28 dicembre 2005, n. 262 e del d.lgs. 29 dicembre 2006, n. 303*, a cura di A. Nigro e V. Santoro, cit., p. 100 ss.
- NIGRO A., *Il mandato tacito degli amministratori di società per azioni*, in *Foro it.*, 1965, I, c. 2135 ss.
- NIGRO A., *L'autorizzazione «all'attività bancaria» nel T.U. delle leggi in materia bancaria e creditizia*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1994, I, p. 285 ss.
- NIGRO A., *La responsabilità della banca per concessione «abusiva» del credito*, in *Giur. comm.*, 1978, I, p. 219 ss. e anche in AA.VV., *Le operazioni bancarie*, cit., I, p. 299 ss.
- NIGRO A., *Note in tema di persona giuridica amministratore di società*, in *RDS*, 1, 2007, p. 12 ss.
- NIGRO A., *Note minime in tema di responsabilità per concessione abusiva del credito e di legittimazione del curatore fallimentare*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2002, I, p. 294 ss.
- NIVARRA L., *La banca fra obblighi di contrarre e regole di trasparenza*, in *Contr. e impr.*, 1988, p. 145 ss.
- NOTARI M., *Azioni e strumenti finanziari: confini delle fattispecie e profili di disciplina*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2003, I, p. 542 ss.
- NOTARI M., *Intermediari finanziari e diritto societario*, in AA.VV. *Mercato finanziario e tutela del risparmio*, cit., p. 437 ss.
- NUZZI G., *Nuove perquisizioni alla Lodi*, in *Il Giornale*, 1° luglio 2005.
- NUZZO A., *Sulle sedi di decisione nelle società quotate e sulla prevenzione di abusi da concentrazione di potere*, in *AGE*, 2003, p. 81 ss.
- NUZZO M., *Concessione abusiva del credito e responsabilità extracontrattuale della banca*, in *Resp. civ. e prev.*, 2003, p. 839 ss.

- ODDO G., *UBS marcata a vista da Berna*, in *Il sole-24Ore*, 19 marzo 2008, p. 5.
- ONADO M., *La crisi dei subprime: che cosa non funziona*, 20 agosto 2007, in *www.lavoce.info*
- OPPO G., *Intervento al convegno tenuto a Roma il 23/24 aprile 2004*, in AA.VV., *Libertà e responsabilità nel nuovo diritto societario*, cit., p. 255 ss.
- PARACAMPO M.T., *Gli amministratori e la governance bancaria*, in AA.VV., *Corporate Governance bancaria. Appunti dagli statuti*, cit., 2001, p. 51
- PASSAMONTI L., *Governance bancaria. La relazione fra vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca impresa soc.*, 2003, p. 141 ss.
- PATALANO V., *Reati e illeciti del diritto bancario. Profili sistematici della tutela del credito*, Torino, Giappichelli, 2003
- PERULLI A., *Il potere direttivo dell'imprenditore*, Milano, Giuffrè, 1992.
- PESCATORE S., *Amministrazione e controllo*, in AA.VV., *Istituzioni di diritto commerciale*, a cura di V. Buonocore, cit., p. 175 ss.
- PESCE A., *Amministrazione e delega di potere amministrativo nella società per azioni*, Milano, Giuffrè, 1969.
- PEZZINI A., *L'istruttoria delle richieste di fido nella pratica delle casse di risparmio*, in *Il Risparmio*, 1963, p. 244 ss.
- PISANI L., *Protocolli di autonomia gestionale e gruppi finanziari*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1995, I, p. 184 ss.
- PISANI MASSAMORMILE A., *Commento sub art. 136*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, t. II, cit., p. 1050 ss.
- PISANO M., *La riforma del diritto societario e i suoi riflessi sul sistema bancario italiano*, in *Giur. mer.*, 2005, supp. al n. 5, p. 13 ss.
- PITTALUGA G. B., *Economia monetaria*, Milano, Hoelpli, 1996.
- PODETTI D., *Organizzazione aziendale e poteri rappresentativi*, in AA.VV., *Impresa e tecniche di documentazione giuridica, II. Documentazione e vita dell'impresa*, cit, p. 265 ss.
- PODETTI D., voce «*Institore*», in *Dig. disc. priv.*, sez. comm., VII, Torino, Utet, 1992, p. 422 ss.
- PORTALE G.B., *Procura generale conferita a sindaco di società per azioni e rilascio di cambiali ipotecarie in favore di altra società del gruppo*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1987, I, p. 339 ss.

- PORTALE G.B., *Rapporti fra assemblea e organo gestorio nei sistemi di amministrazione*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 2, cit., p. 3 ss.
- PORTOLANO A., *Modelli di amministrazione e controllo, regolamentazione di settore e «Nuovo accordo di Basilea»*, in AA.VV., *Nuovo diritto societario ed intermediazione bancaria e finanziaria*, a cura di F. Capriglione, cit., p. 109 ss.
- PORZIO M., *Commento sub art. 11*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di Belli, cit., p. 197 ss.
- PORZIO M., *Dall'ordinamento bancario all'ordinamento finanziario*, in AA. VV., *La nuova legge bancaria. Prime riflessioni sul Testo unico in materia bancaria e creditizia*, a cura di M. Rispoli Farina, Napoli, 1995, p. 15 ss.
- PORZIO M., *Il concetto di attività bancaria e il parabancario*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1987, I, p. 129 ss.
- PORZIO M., *Il paradosso del banchiere: (la banca e l'impresa in difficoltà)*, in *Dir. fall.*, 2002, I, p. 1453 ss.
- PORZIO M., *Le imprese bancarie*, in *Trattato di Diritto Commerciale*, diretto da V. Buonocore, sez. III, t. I, Torino, Giappichelli, 2007.
- PORZIO M., *Orme nella neve. Scritti brevi di diritto commerciale e bancario*, raccolti da M. R. Farina e V. Santoro, Milano, Giuffrè, 2006.
- PRINCIPE A., *I fidi irregolari. Principi civilistici*, Napoli, Liguori, 1990.
- RABITTI BEDOGNI C., *Azioni, strumenti finanziari partecipativi e obbligazioni*, in *Dir. banc. merc. fin.*, I, 2004, p. 185 ss.
- RAMPULLA F.C., voce «*Delegazione amministrativa*», in *Noviss. dig. it. Appendice*, II, Torino, Utet, 1981, p. 1022 ss.
- RENZI A. e MASTRODOMENICO K., *Le regole di Basilea 2 sulla mitigazione del rischio*, in AA.VV., *Basilea 2 - Cosa devono fare le banche adesso. Le nuove disposizioni di vigilanza e i processi implementativi in atto*, cit.
- RESTI A., *Nuovi strumenti di rendicontazione e controllo dell'attività creditizia delle filiali*, in AA.VV., *Misurare e gestire il rischio di credito: una guida metodologica*, cit., p. 169.
- RIVOLTA G.C.M., *I regimi di amministrazione nelle società a responsabilità limitata*, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 3, cit., p. 517 ss.
- ROBLES M., *Abusivo finanziamento bancario e curatela fallimentare: la «nomofilachia economica» delle sezioni unite*, in *Rass. dir. civ.*, 2006, p. 1154 ss.

- ROBLES M., *Erogazione abusiva del credito, responsabilità della banca e (presunta) legittimazione attiva del curatore fallimentare del sovvenuto* in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2002, II, p. 264 ss.
- ROPPO V., *Responsabilità delle banche nell'insolvenza dell'impresa*, in *Fallimento*, 1997, p. 869 ss.
- RORDORF R., *Commento sub artt. 2380-bis e 2381*, in *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, diretta da C. Ruperto, libro V, del lavoro, t. IV, art. 2247-2461, a cura di G. Marziale e R. Rordof, Milano, Giuffrè, 2005, p. 2442 ss.
- ROSSI G. e STABILINI A., *Virtù del mercato e scetticismo delle regole: appunti a margine della riforma del diritto societario*, in *Riv. soc.*, 2003, p. 3 ss.
- ROSSI G., *Il mercato d'azzardo*, Milano, Adelphi, 2008.
- ROSSI G., *Persona giuridica, proprietà e rischio d'impresa*, Milano, Giuffrè, 1967.
- ROSSI G., *Sul significato dell'avverbio «indirettamente» nell'art. 38 della legge bancaria*, in *Riv. soc.*, 1979, p. 169 ss.
- ROTA P., *Principi di scienza bancaria*, 3<sup>a</sup> ed., Milano, Hoepli, 1885.
- ROTA P., *Storia delle banche*, Milano, Tip. del giornale Il Sole, 1874.
- ROVERI S., *Disciplina delle obbligazioni degli esponenti bancari alla luce della riforma sul risparmio*, in *Impr. comm. ind.*, 2007, p. 445 ss.
- RUOZI R., *Economia e gestione della banca*, Milano, Egea, 2002.
- RUSSO B., *Sulla qualificazione imprenditoriale dell'attività bancaria*, Giuffrè, Milano, 2002.
- RUTA G., *Lineamenti di legislazione bancaria*, Roma, Bancaria, 1965.
- SALERNO M.E., *Commento sub art. 53*, in AA.VV., *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia. Commento al d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385*, a cura di F. Belli, cit., vol. I, p. 761 ss.
- SALERNO M.E., *Corporate governance e banche: prospettive di ricerca*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 1998, p. 554 ss.
- SALERNO M.E., *Il principio di separatezza banca-industria e la concorrenza tra ordinamenti giuridici*, in *Dir. banc. merc. fin.*, 2006, I, p. 627 ss.
- SANDULLI M., *Commento sub artt. 2380-bis*, in AA.VV., *La riforma delle società. Commentario del D. Lgs. 17 gennaio 2003, n. 6*, a cura di M. Sandulli e V. Santoro, cit., p. 396 ss.
- SANFILIPPO P.M., *Funzione amministrativa e autonomia statutaria nelle società per azioni*, Torino, Giappichelli, 2000.

- SANFILIPPO P.M., *Riforma delle società e interpreti in controtendenza: il caso della delega amministrativa "obbligatoria"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, I, 2007, p. 329 ss.
- SANGIORGIO G., *Le Autorità creditizie e i loro poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 27, Roma, 1992.
- SANGIORGIO G., *Profilo istituzionale e disciplina pubblicistica del credito*, in *Quaderni di ricerca giuridica*, a cura della Consulenza legale della Banca d'Italia, n. 14, Roma, 1987.
- SANTONI G., *Gli obblighi degli esponenti aziendali nel sistema dei controlli interni delle banche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 1999, I, p. 652 ss.
- SANTORO V., *Gli statuti delle banche di credito cooperativo*, in AA.VV., *Scritti in memoria di Pietro De Vecchis*, cit., p. 937 ss.
- SAYERS R.S., *Modern Banking*, 7<sup>th</sup> ed., Oxford, Oxford University Press, 1967, di cui è disponibile in trad.it., la 6<sup>a</sup> ed. del 1964, *L'attività bancaria moderna*, a cura del «Servizio Studi e Statistica» della Cassa di Risparmio delle Province Lombarde, Milano, 1966.
- SCIUMBATA G., *Società, banche ed intermediazione finanziaria: norma di coordinamento (D.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37)*, in *La riforma del diritto societario*, a cura di G. Lo Cascio, vol. 11, Milano, Giuffrè, 2004.
- SCIUTO M., *Organizzazione e merito di credito delle società a responsabilità limitata alla luce di "Basilea 2"*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2007, I, p. 702 ss.
- SCOGNAMIGLIO C., *Sulla responsabilità dell'impresa bancaria per violazione degli obblighi nascenti dal proprio status*, in *Giur. it.*, 1995, p. 356 ss.
- SEMINARA S., *Note sul reato di illeciti rapporti patrimoniali tra dirigenza e banca (art. 136, t.u.b.)*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2005, II, p. 238 ss.
- SENATO DELLA REPUBBLICA, *Indagine conoscitiva sui rapporti tra il sistema delle imprese, i mercati finanziari e la tutela del risparmio*, condotta dalle Commissioni congiunte 6<sup>a</sup>-10<sup>a</sup> Senato e VI-X Camera, della XIV Legislatura, *16° Resoconto Sten.*, Roma, 20 febbraio 2004.
- SEPE M., *La costituzione di banche tra disciplina speciale e nuovo diritto societario*, Bari, Cacucci, 2004.
- SFAMENI P., *Responsabilità da reato degli enti e nuovo diritto azionario: appunti in tema di doveri degli amministratori ed organismo di vigilanza*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 153 ss.
- SGROI SANTAGATI R., *«Concessione abusiva del credito» e «brutale interruzione del credito»: due ipotesi di responsabilità della banca*, in *Dir. fall.*, 1994, I, p. 625 ss.



- SIMONETTO F., *I contratti di credito*, Padova, Cedam, 1953.
- SPADA P., *La tipicità delle società*, Padova, Cedam, 1974.
- SPADA P., *Obbligazioni, titoli di debito e strumenti finanziari non partecipativi. Impresa-corporation e provvista del capitale di credito*, in *Riv. dir. impr.*, 2004, p. 256 ss.
- SPANO E., *Sull'art. 38 legge bancaria*, in *Banche e banchieri*, 1976, p. 697 ss.
- SPAVENTA L., *Il rischio di credito: uscito dalla porta, rientrato per la finestra*, agosto 2007, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info)
- SPAVENTA L., *Per la finanza è la fine di un modello*, intervento al 14° Congresso Aiaf-Assiom-Atic Forex, Bari, 18 gennaio 2008. in *La Repubblica. Affari e finanza*, del 21 gennaio 2008.
- SPIOTTA M., *Fallimento, amministratore di fatto, responsabilità osservazioni sul tema*, in *Giur. it.*, 2006, p. 979 ss.
- STEFANELLI M.A., *Le istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia. Parte generale*, 2<sup>a</sup> ed., Padova, Cedam, 2003.
- STELLA RICHTER M. JR., *I comitati interni all'organo amministrativo*, in *Riv. soc.*, 2007, p. 260 ss.
- TARANTOLA A.M., *Crisi di liquidità e futuro. Aspetti operativi e regolamentari*, intervento al 14° Congresso Aiaf-Assiom-Atic Forex, Bari, 18 gennaio 2008, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it)
- TARANTOLA A.M., *La funzione di compliance nei sistemi di governo e controllo delle imprese bancarie e finanziarie*, intervento al Workshop "Il ruolo del sistema dei controlli nella gestione del rischio di conformità negli istituti finanziari" organizzato dal CETIF-Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, 4 ottobre 2007, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it)
- TARANTOLA RONCHI A.M., PARENTE F., ROSSI P., *La vigilanza sulle banche e sui gruppi bancari*, Bologna, il Mulino, 1996.
- TARGETTI R., *Il rischio penale nelle operazioni societarie, bancarie e finanziarie*, Torino, Itaedizioni, 2006.
- TASSI M., *Delega di funzioni gestorie a terzi e gravi irregolarità ex art. 2409 c.c.*, nota a Trib. Como 30 ottobre 1998 decr., in *Società*, 1999, p. 466 ss.
- TISCIONE G., *Il reddito monetario quale moderno signoraggio dell'Eurosistema*, in *Giur. comm.*, 2007, II, p. 1013 ss.
- TISCIONE G., *La competizione tra mercati regolamentati, le società mercato*, Roma, 2000.

- TISCIONE G., *Le sanzioni amministrative nella giurisprudenza*, in AGE, 2006, p. 157 ss.
- TOMBARI U., «*Apporti spontanei*» e «*prestiti*» dei soci nelle società di capitali, in AA.VV., *Il nuovo diritto delle società. Liber amicorum Gian Franco Campobasso*, vol. 1, cit., p. 551 ss.
- TOMBARI U., *La nuova struttura finanziaria della società per azioni (Corporate Governance e categorie rappresentative del fenomeno societario)*, Riv. soc., 2004, p. 1082 ss.
- TROIANO V., *Disciplina dei grandi fidi*, in AA.VV. *Diritto bancario comunitario*, a cura di G. Alpa e F. Capriglione, cit., p. 285 ss.
- TROIANO V., *Gli intermediari bancari*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, cit., p. 349 ss.
- TROIANO V., *La nuova disciplina dei conflitti di interesse. Assunzione di attività di rischio nei confronti di soggetti collegati e di obbligazioni nei confronti di esponenti aziendali*, in AA.VV., *La nuova legge sul risparmio. Profili societari, assetti istituzionali e tutela degli investitori*, a cura di F. Capriglione, cit., p. 103 ss.
- TUCCI E., *Le Banche di depositi. Controllo ed ordinamenti il panico dei depositanti e le crisi*, Roma, L'Editoriale, 1923.
- VALENSISE P., *Il collegio sindacale delle banche*, in AGE, 2004, p. 153 ss.
- VALIGNANI M., *Manuale di diritto della banca*, Padova, Cedam, 2006.
- VASSALLI F., *Commento sub art. 2392*, AA.VV., *Società di capitali. Commentario*, a cura di G. Niccolini e A. Stagno d'Alcontres, cit., vol. II, p. 676 ss.
- VASSEUR M., *La responsabilité civile du banquier dispensateur de crédit*, 3<sup>a</sup> ed., Parigi, 1978.
- VELLA F., *Dalla parte del popolo dei subprime*, 28 agosto 2007, in [www.lavoce.info](http://www.lavoce.info)
- VELLA F., *Il commento (al d.m. 5 giugno 1991, contenente i criteri applicativi della disciplina delle partecipazioni al capitale degli enti creditizi)*, in *Corr. giur.*, 1991, p. 1065 ss.
- VELLA F., *Il corporate governance delle banche tra regole di vigilanza e disciplina di mercato*, in *Banca impresa soc.*, 1998, p. 73 ss.
- VELLA F., *Il nuovo diritto societario e la governance bancaria*, in *Banca impresa soc.*, 2003, p. 309 ss.
- VELLA F., *L'esercizio del credito*, Milano, Giuffrè, 1990.
- VÉZIAN J., *La responsabilité du banquier en droit privé français*, Parigi, 1977.

- VISCUSI A., *Profili di responsabilità della banca nella concessione del credito*, Milano, Giuffrè, 2004.
- VISCUSI A., *Concessione abusiva di credito e legittimazione del curatore fallimentare all'esercizio dell'azione di responsabilità in Banca, borsa, tit. cred.*, 2004, II, p. 648 ss.
- VISENTINI G., *La diligenza come criterio di responsabilità dell'amministratore*, in AA.VV., *Principi civilistici nella riforma del diritto societario* a cura di V. Afferni e G. Visintini, Atti del Convegno di Imperia dei giorni 26-27 settembre 2003, Milano, 2005, p. 99 ss.
- VISENTINI G., *Disciplina delle società e legislazione bancaria - Autonomia privata e funzione*, Milano, Giuffrè, 1971.
- VISENTINI G., *Il governo delle società per azioni: il caso delle banche*, in AA.VV., *Proprietà, controllo e governo delle banche*, cit., p. 173 ss.
- VISENTINI G., *Principi di diritto commerciale*, con la collaborazione di E. Tonelli, Padova, Cedam, 2006.
- VITALE P., *Pubblico e privato nell'ordinamento bancario*, Milano, Giuffrè, 1977.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, 5<sup>a</sup> ed., I, Milano, Vallardi, 1928.
- WEIGMANN R., *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, Giapichelli, 1974.
- ZADRA G., *Presentazione*, in AA.VV., *Basilea 2, IAS e nuovo diritto societario : l'impatto sulle banche e sul rapporto banca-impresa*, cit., p. 11 ss.
- ZAMBUSI A., *L'infedeltà patrimoniale interna degli operatori bancari*, Padova, Cedam, 2005.
- ZIMATORE A., voce «*Mutuo di scopo*», in *Dizionari del diritto privato*, a cura di N. Irti, I, Diritto civile, Milano, Giuffrè, 1980, p. 601 ss.