

INTRODUZIONE

Nel contesto giuridico ed economico odierno, il tema della regolamentazione delle banche e, più nello specifico, del rapporto tra vigilanza esterna e sistema dei controlli interni societari, ricopre particolare attualità ed è destinatario di notevole attenzione in ambito interno e comparato, con risvolti capaci di sconfinare in profili di *policy* generale.

Le ragioni poste alla base del crescente riguardo indirizzato a una tale materia tanto da studiosi, quanto da operatori, hanno matrice complessa e si sostanziano in motivazioni di ordine sia teorico, sia pratico, di eguale importanza e centralità.

Queste consistono, in estrema sintesi, nella necessità di realizzare – attraverso un difficile, e talvolta delicato, cammino di razionalizzazione di fonti di varia natura e distinto rango, oltreché di sintesi tra eteronomia pubblica e autonomia privata – quella «*sana e prudente*» gestione delle banche, ritenuta chiave di volta di un sistema stabile e capace di bilanciare i molteplici interessi nello stesso coinvolti.

Tale cammino ha condotto i legislatori sovranazionali e nazionali, così come, e per quanto di propria competenza e con distinte modalità applicative, l'*Authority* indipendente di settore, a rielaborare ed aggiornare, *inter alia*, taluni paradigmi tipici del diritto societario, anche in tema di meccanismi di controllo interno, tuttavia non senza alcune «*frizioni*» tra norma generale e previsioni settoriali, talvolta di elevata gravità e con conseguenze di sistema di primo spessore.

Quale inquadramento preliminare, è necessario ricordare che gli esempi del complesso dialogo sul punto intercorrente tra diritto societario «*speciale*» e diritto societario «*comune*» e così, più in generale, tra regolamentazione e vigilanza esterna per un verso, e previsioni codicistiche e di autonomia statutaria per l'altro verso, sono molteplici e meritevoli della massima attenzione.

Questi esempi riguardano, da un lato, aspetti relativi all'organo con funzione di supervisione strategica e all'organo con funzione di gestione – si pensi all'importanza progressivamente accordata alla componente non esecutiva del consiglio di amministrazione delle s.p.a. bancarie –.

E toccano, dall'altro lato, profili caratterizzanti l'organo con funzione di controllo, in specie per quanto attiene ad un maggiore coinvolgimento dello stesso in dinamiche in senso lato gestionali del sistema dei controlli interni, da cui consegue una sua «*emancipazione*» dalla storica visione punitivo-deterrente, a favore di uno spostamento su di un versante *ex ante* rispetto all'attività gestoria. Quanto precede, in un'ottica di progressiva integrazione e, dunque, «*ibridazione*», tra due «*momenti*» – l'amministrazione e il controllo – per definizione distinti in sede di disciplina codicistica di riferimento.

A fronte di un tale inquadramento di massima, il presente lavoro si propone di verificare se, ed in che termini, le peculiarità dettate in tema di controlli interni societari nelle s.p.a. bancarie siano in grado di definire e risolvere i profili problematici riscontrabili, in argomento, in una disciplina codicistica generale nei confronti della quale rimane ancora dubbia la diretta applicabilità delle soluzioni settoriali tipizzanti la materia *de qua*.

Al fine di raggiungere un tale risultato, la ricerca che si propone intende dapprima offrire un inquadramento della tematica e del poc'anzi menzionato concetto della «*sana e prudente*» gestione, per poi proseguire con una ricostruzione storico-concettuale dell'argomento, sia per quanto attiene all'evoluzione della dialettica tra vigilanza esterna e meccanismi di controlli interni, sia per quanto attiene – più nello specifico – alle relative disposizioni normative del Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia.

La stessa prosegue, poi, analizzando, nel dettaglio, la regolamentazione offerta in tema dalla Banca d'Italia.

E si focalizza su quelle disposizioni regolamentari che, ancorché di grado inferiore, risultano capaci di apportare significative innovazioni alla disciplina in esame, vuoi in tema di organo con funzione di supervisione strategica e di organo con funzione di gestione, vuoi in merito all'organo di controllo e alle funzioni aziendali sul punto predisposte.

L'analisi così offerta intende condurre, in conclusione, a talune ulteriori riflessioni circa la capacità dell'intervento dell'Autorità di Vigilanza di conformare le s.p.a. bancarie quali realtà per certi aspetti «*autonome*» nel panorama del diritto societario.

E ciò in quanto dotate – ancor più con riferimento alla materia oggetto d'esame – di una notevole specialità organizzativa e così, più in particolare, di specifiche e tipizzanti strutture di *corporate governance* ispirate, *in primis* e, si direbbe, anche a scapito di altre finalità caratterizzanti le società di diritto comune, al «*bene*» stabilità e alla fisiologica gestione del rischio.

CAPITOLO PRIMO

IL CONTROLLO INTERNO NELLE BANCHE
TRA SPECIALITÀ ORGANIZZATIVA
E DISCIPLINA INTERSETTORIALE

Sommario: 1. Oggetto, fine e metodo dello studio. – 2. Le ragioni poste alla base dell'attualità della materia. Inquadramento. – 2.1. Le motivazioni di ordine economico. Cenni. – 2.2. Le argomentazioni di natura giuridica. Premessa. – 2.2.1. Il rapporto con la vigilanza esterna. Da elemento caratterizzante l'ordinamento bancario a profilo limitante la discrezionalità gestoria. – 2.2.2. Il «*problema*» della difficile qualificazione della «*sana e prudente gestione*». – 3. Il controllo interno nelle banche: profili ricostruttivi e tratti caratterizzanti. – 3.1. Il controllo interno, in particolare quale elemento di specialità organizzativa. – 4. Alcune ulteriori riflessioni introduttive.

1. *Oggetto, fine e metodo dello studio*

Crisi economiche di natura ormai ciclica, supportate da noti e ricorrenti *default* finanziari di primaria gravità, confermano, ad oggi, la centralità di un tema che – sebbene, di recente, già oggetto di attenti studi di più ampia portata e disamine di varia angolazione¹ –

¹In argomento cfr., di recente, FRIGENI, *La governance delle società bancarie, Rapporto sull'attività di ricerca progetto PRIN 2010-11* (Comitato scientifico: SANTORO, MANCINI, PACIELLO, RISPOLI FARINA, SCIARRONE ALIBRANDI, TONELLI, VALENSISE), reperibile *online*. Nonché CAPRIGLIONE, SACCO GINEVRI, *Metamorfosi della governance bancaria*, Torino, 2019; MIRONE, *Regole di governo societario e assetti statutari delle banche tra diritto speciale e diritto generale*, in *Banca impr. soc.*, 2017, 33 e ss.; e SANTORO, NIGRO, ANGELICI, STELLA RICHTER JR, GUZZI, FERRI, SA-

presenta ancora taluni profili meritevoli di divenire oggetto di ulteriore analisi e approfondimento.

Il tema, in particolare, è quello dei controlli interni nelle banche e, più nel dettaglio, di come questi vengano allo stato attuale a conformarsi a seguito, ed in forza, dell'operato della vigilanza pubblica, inteso a rafforzare ed innalzare, nei termini di cui si dirà *infra* e in un quadro dal perimetro ormai sovranazionale, il grado di supervisione su tali «*tipi*» di società².

L'analisi dei profili sopra esposti si pone, come fine ultimo, la verifica circa il grado di compatibilità degli interventi adottati nell'ordinamento bancario con la disciplina predisposta per le società di diritto comune, rimanendo dubbio se, a fronte delle specificità che caratterizzano i meccanismi di *corporate governance* delle società bancarie, questi possano trovare applicazione diretta anche in società non sottoposte alla vigilanza della Banca d'Italia o, comunque, operanti al di fuori dell'«*hortus conclusus*» del settore vigilato.

Al fine di dare risposta al quesito brevemente anticipato, l'esame che si conduce vuole dunque soffermarsi, dapprima e necessariamente, sull'inquadramento storico della materia, e poi proseguire per il tramite di un'analisi della dialettica tipicamente intercorrente, nel contesto in esame, tra vigilanza pubblica e soluzioni di governo societario, nello specifico adottate in tema di controlli interni.

In particolare, proprio con riferimento a tale ultimo profilo, le riflessioni che segnano il percorso di ricerca prestano particolare attenzione alle ricadute dell'operato della vigilanza pubblica sul compito assunto, nella materia *de qua*, dai membri – esecutivi e non esecutivi – del consiglio di amministrazione delle società bancarie, nonché al ruolo di potenziale regia effettivamente ricoperto dall'organo con funzione di controllo nelle banche e ad oggi ancora ambito, ma non pienamente realizzato, nelle società di diritto comune.

L'esame delle questioni affrontate nel volume conduce a fornire,

LAMONE, *Società bancarie e società di diritto comune. Elasticità e permeabilità dei modelli*, in *Dir. banca e mercato fin.*, 2016, 757 e ss.

² Per attento esame della questione con specifico riferimento al rapporto intercorrente con la disciplina bancaria cfr. PRESTI, *Collegio sindacale e sistema dei controlli nel diritto societario comune e speciale*, Milano, 2002.

in conclusione, una risposta di duplice natura al quesito circa l'eventuale portata intersettoriale della disciplina del controllo interno nelle banche: se da un lato, infatti, pare innegabile che alcune soluzioni adottate dall'ordinamento bancario nella materia in esame possano offrire notevoli spunti di riflessione, capaci di condurre a talune soluzioni innovative anche per quanto attiene ai controlli nelle società non vigilate, dall'altro lato deve essere negata – a parere di chi scrive – la possibilità di applicare *tout court* la disciplina bancaria in oggetto anche a società non bancarie.

Tale soluzione, in particolare e come si argomenterà nel prosieguo, è supportata, in prima battuta, dalla diversità delle premesse delle – e, così, dei beni tutelati dalla – regolamentazione settoriale, che vuoi per motivi di ordine economico, vuoi per questioni di natura eminentemente giuridica, giunge a delineare gli estremi di un sistema che non dovrebbe trovare riproduzione, neppure parziale, al di fuori dei propri perimetri.

Un sistema che identifica il proprio centro gravitazionale in un principio – la «*sana e prudente gestione*» – che, posto a cavallo tra finalità pubbliche e meccanismi privati di *governance*, si qualifica quale elemento distintivo di prima centralità. E nei cui confini i modelli di amministrazione e controllo nelle banche vengono ad assumere elementi di specialità tali da essere finanche capaci di tracciare il sentiero per un percorso «*tipizzante*» le società in esame.

2. *Le ragioni poste alla base dell'attualità della materia. Inquadramento*

Al di là delle ulteriori considerazioni di dettaglio, debitamente trattate nei capitoli che seguono, è opportuno, in via preliminare, identificare con esattezza gli elementi di attualità e di problematicità che connotano la materia in esame.

Questi, in particolare, sono di diversa natura e manifestano la necessità di trovare soluzione alle anomalie e alle disfunzioni storicamente e notoriamente connotanti la disciplina del controllo interno, ancor più laddove si tratti di società che, come quelle bancarie, sono dotate di particolare rilievo «*sistemico*» e, dunque, vengono sottopo-

ste non solo al regime comune in tema di controllo ma anche ad una regolamentazione speciale ispirata ad assicurare una costante vigilanza ed un'attenta supervisione sull'ente.

In particolare, le varie considerazioni e problematiche di cui tenere conto nell'esame che si conduce si condensano, in estrema sintesi, attorno ad una constatazione – «*troppi controlli, nessun controllo!*» – che da un lato traduce un innegabile sentimento di insoddisfazione verso una disciplina positiva e statutaria in tema di controlli interni societari particolarmente complessa e analitica, sebbene non sempre efficiente e funzionale.

E che, dall'altro lato, si riversa con forza su quelle criticità che, si direbbe in modo atavico, connotano taluni ambiti del diritto delle società e, più in particolare, di quella *corporate governance*, di cui il sistema dei controlli interni – che degli assetti organizzativi è architrave centrale – diviene elemento essenziale³.

³ Affrontano la problematica, *ex multis*, ABRIANI, *Collegio sindacale e «Comitato per il controllo interno e la revisione contabile» nel sistema policentrico dei controlli*, in *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, a cura di C. Tedeschi, Milano, 2013, 115 e ss. e in *Riv. dir. soc.*, 2013, I, 6 e ss.; ID., *L'organo di controllo (Collegio sindacale, consiglio di sorveglianza, comitato per il controllo della gestione)*, in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 95 e ss.; ID., *Verso una riforma della disciplina sui controlli interni*, in AA.VV., *Amministrazione e controllo nelle società quotate: prospettive di riforma, Seminari celebrativi per i 40 anni della Consob*, 2014; ALVARO, D'ERAMO, GASPARRI, *Modelli di amministrazione e controllo nelle società quotate*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2015, 7, 1 e ss.; ANGELICI, *In tema di rapporti fra «amministrazione» e «controllo»*, in *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, a cura di C. Tedeschi, Milano, 2013, 1 e ss. e in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, 145 e ss.; ID., *La società per azioni. Principi e problemi*, in CICU, MESSINEO, MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 2012; CALANDRA BUONAURA, *I modelli di amministrazione e controllo nella riforma del diritto societario*, in *Giur. comm.*, 2003, I, 535 e ss.; CHIAPPETTA, *Il controllo interno tra compliance normativa e attività gestionale*, in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 53 e ss.; COMOLI, *I sistemi di controllo interno nella corporate governance*, Milano, 2002; FERRO-LUZZI, *L'esercizio di impresa tra amministrazione e controllo*, in *An. giur. econ.*, 2007, 2, 245 e ss.; ID., *Per una razionalizzazione del concetto di controllo*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010, 116 e ss.; ma anche con il titolo *Riflessioni in tema di con-*

trollo, in AA.VV., *Diritto, mercato ed etica. Dopo la crisi. Omaggio a Piergaetano Marchetti*, Milano, 2010, 309 e ss.; FORTUNATO, *Il «sistema dei controlli» e la gestione dei rischi*, in *Riv. soc.*, 2015, 253 e ss.; GASPARRI, *I controlli interni nelle società quotate. Gli assetti della disciplina italiana e i problemi aperti*, in *Quaderni Giuridici Consob*, 2013, 4, 1 e ss.; LIBERTINI, *La funzione di controllo nell'organizzazione della società per azioni con particolare riguardo ai c.d. sistemi alternativi*, in *Dialogo sul sistema dei controlli nelle società*, a cura di P. Abbadessa, Torino, 2015, 13 e ss. e in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 2167; LIBONATI, *Notarelle a margine dei nuovi sistemi di amministrazione della società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2008, 281 e ss.; MONTALENTI, *Consiglio di amministrazione e organi delegati: flussi informativi e responsabilità*, in *Soc.*, 1998, 899 e ss.; ID., *Corporate governance, consiglio di amministrazione, sistemi di controllo interno: spunti per una riflessione*, in *Riv. soc.*, 2002, 803 e ss.; ID., *Corporate governance e «sistema dei controlli interni»*, in *Saggi sui grandi temi della Corporate Governance*, a cura di C. Tedeschi, Milano, 2013, 89 e ss. e in *Corporate Governance e «sistema dei controlli» nelle s.p.a.*, a cura di U. Tombari, Torino, 2013, 1 e ss.; ID., *Gli obblighi di vigilanza nel quadro dei principi generali sulla responsabilità degli amministratori di società per azioni*, in Liber amicorum Gian Franco Campobasso, dir. da P. Abbadessa, G.B. Portale, Torino, 2006, 832 e ss.; ID., *I controlli societari: recenti riforme. Antichi problemi*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2011, 5, 537; ID., *Il sistema dei controlli interni nelle società di capitali*, in *Soc.*, 2005, 294 e ss.; ID., *Il sistema dei controlli interni: profili critici e prospettive*, in *Riv. dir. comm.*, 2010, 935 e ss.; ID., *Il sistema dei controlli societari: un quadro di insieme*, in *Giur. it.*, 2013, 2175 e ss.; ID., *La corporate governance degli intermediari finanziari: profili di diritto speciale e riflessi sul diritto societario generale*, in *Società, banche e crisi di impresa*, Liber amicorum Pietro Abbadessa, dir. da M. Campobasso, V. Cariello, V. Di Cataldo, F. Guerrera, A. Sciarrone Alibrandi, Torino, 2014, 2167 e ss.; ID., *Il sistema dei controlli: profili generali*, in ABRIANI, AMBROSINI, CAGNASSO, MONTALENTI, *Le società per azioni*, in *Trattato Cottino*, Padova, 2010, 691 e ss.; ID., *Sistemi di controllo interno e corporate governance: dalla tutela delle minoranze alla tutela della correttezza gestoria*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, 243 e ss.; PRESTI, *Di cosa parliamo quando parliamo di controllo?*, in *I controlli societari. Molte regole, nessun sistema*, a cura di M. Bianchini, C. Di Noia, Milano, 2010, 141 e ss.; RORDORF, *Il nuovo sistema dei controlli sindacali nelle società per azioni quotate*, in *Foro it.*, 1999, 7-8, V, 238 e ss.; STELLA RICHTER JR, (nt. 1), 19 e ss.; ID., *La funzione di controllo del consiglio di amministrazione nelle società per azioni*, in *Riv. soc.*, 2012, 663 e ss. Di recente, cfr. poi, per un'attenta analisi di stampo storico e ricostruttivo, sostanzialmente intesa a confermare le linee evolutive della materia descritte nelle pagine che seguono, DE NICOLA, *Il diritto dei controlli societari*, Torino, 2018 e LATELLA, *«Sistema» dei controlli interni e organizzazione della società per azioni*, Torino, 2018.

In merito, va sottolineato che, con riferimento al primo lato, è risaputo e diffusamente criticato l'approccio normativo che, soprattutto nel settore creditizio, si manifesta in un numero spropositato (e, comunque, in continuo aumento) di previsioni di rango primario, e soprattutto secondario, di cui tenere conto.

Con riferimento al secondo lato, invece, un'analisi, quantunque preliminare, della questione, rivela l'attuale (e, si direbbe, quasi irrimediabile) situazione di sostanziale confusione nei confronti di una disciplina – quella del controllo interno societario – che, storicamente nata per assicurare una corretta e fisiologica «*supervisione*» sulla gestione della società, finisce con il rincorrersi su di un circuito caratterizzato da pericolose sovrapposizioni, foriere di una complicata identificazione dei compiti e delle relative responsabilità in capo ai diversi attori societari.

Situazione, questa, di massima gravità, connotante *in primis* le società comuni e solo in parte risolta dalla normativa bancaria, sebbene a fronte di alcune premesse e con taluni limiti che, per un verso e come anticipato, la rendono di difficile (se non impossibile) applicazione al di fuori del campo sottoposto alla vigilanza della Banca d'Italia; e che, per l'altro verso, sembrano anzi confermare, con forza, il carattere «*speciale*» delle società bancarie, per l'appunto connotate da soluzioni organizzative e ambiti di operatività a tal punto «*diversi*» da assumere precise ricadute di natura distintiva.

2.1. *Le motivazioni di ordine economico. Cenni*

Come affermato poc'anzi, le motivazioni che conducono a ritenere tendenzialmente non «*esportabile*» la disciplina bancaria in tema di controlli interni anche a società di diritto comune risiedono, in estrema sintesi, in ragionamenti e considerazioni di natura tanto economica quanto giuridica, nel complesso traduttivi di una «*specialità*» tale in capo al settore vigilato in esame e alle sue società da renderle finanche «*autonome*» e «*distinte*» rispetto a taluni paradigmi tipizzanti le società non settoriali.

Quanto al versante iniziale, è evidente, innanzitutto, che un qualsivoglia approfondimento della tematica in oggetto non possa esimersi da alcune annotazioni preliminari di natura macroeconomica che ri-

sultano capaci di assumere, nei termini di cui si dirà, precise conseguenze anche in punto regolamentare e così, più nello specifico, importanti ripercussioni sul rapporto intercorrente tra vigilanza pubblica e controlli interni societari nelle banche. Quanto precede, si intende, con le ricadute distintive in capo alle società bancarie di cui si è poc'anzi anticipato.

In particolare, tali considerazioni «*metagiuridiche*» possono essere raggruppabili in due distinti filoni che – gravitanti attorno (i) alla centralità economica (e anche finanziaria) delle s.p.a. bancarie e (ii) alla necessaria affermazione del carattere imprenditoriale di tali società – nel loro insieme affermano la necessità di inquadrare, a monte, la reale afferenza (pubblicistica *vs* privatistica) della «*fattispecie*» banca.

Orbene, con riferimento al primo profilo (centralità economico-finanziaria), e senza volere sconfinare in considerazioni economiche che eccedono la competenza di chi scrive, è necessario sottolineare il posizionamento per l'appunto centrale e insostituibile delle società bancarie all'interno del sistema economico (e produttivo) locale e globale, da questo derivando precise scelte di politica legislativa a livello sovranazionale e nazionale, anche «*in deroga*» a talune dinamiche classiche del diritto delle società di capitali.

Tale centralità, come noto supportata in prima battuta da una riserva di attività dai rigidi confini (art. 10, comma 2, T.U.B.) e preservata da previsioni ciclicamente intese ad evitare, ad esempio, pericolose commistioni tra banca e industria, consegna alle società bancarie un impareggiabile ruolo di primo spessore negli scambi economici e finanziari, la cui fisiologica ed efficiente estrinsecazione è pertanto assicurata, *in primis*, dalla «*buona costituzione*» o – per usare un linguaggio tecnico-regolamentare – dalla «*sana e prudente gestione*» delle società in oggetto.

In altri termini, proprio la centralità di sistema delle società bancarie ha storicamente implicato – e tutt'oggi implica – un maggior grado di rigore normativo nei confronti di dette società.

Come precisato, di recente, da autorevole dottrina⁴, la riserva di

⁴In merito, e per un attento ed interessante esame della questione, cfr. SARTORI, *Disciplina dell'impresa e statuto contrattuale: il criterio della «sana e prudente gestione»*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2017, I, 131 e ss.

attività, insieme alle limitazioni dell'oggetto sociale, al sistema delle autorizzazioni e dei controlli *ex post*, alla *disclosure* al mercato, alla speciale organizzazione e ai requisiti patrimoniali sono dunque la cifra della *governance* delle imprese bancarie, oltretutto di quelle finanziarie e assicurative.

Società, queste, il cui statuto contrattuale riflette una tale dimensione e assurge progressivamente a sintesi della convergenza tra interessi generali e individuali e così tra elementi esterni (innanzitutto politici ed economici) e interni.

Sintesi che, tuttavia, non pare giustificabile al di fuori di un settore, quello bancario, geneticamente connotato dall'intervento di una vigilanza pubblica capace di addentrarsi in questioni anche rientranti in un ambito prettamente societario e così rimesse, in teoria (e anche nella pratica, laddove al di fuori dell'ordinamento bancario), nei confini di dinamiche tipicamente privatistiche.

L'«*invasione di campo*» appena delineata – e meglio circostanziata nei capitoli seguenti – comporta poi, tra le varie conseguenze, la necessità di interrogarsi (così venendo al secondo profilo), anche circa il carattere imprenditoriale delle società bancarie, risultando quanto mai atipico (e quindi, di contro, ulteriore elemento specializzante per le società bancarie e per le altre società vigilate) un intervento regolamentare, informativo ed ispettivo della portata pari a quello riconosciuto in capo all'Autorità di Vigilanza.

Il carattere imprenditoriale, quantunque confermato in via positiva – si ricordi il dettato del menzionato art. 10, comma 1, T.U.B. (ma si veda, in ambito settoriale, già l'art. 1, D.P.R. 27 giugno 1985, n. 350⁵) e quello dell'art. 2195 cod. civ. che inequivocabilmente riconducono l'attività bancaria tra i perimetri dell'imprenditorialità – e frutto dell'ondata liberalizzante e privatizzatrice comunitaria⁶, che

⁵ Recante attuazione della direttiva, in data 12 dicembre 1977, del Consiglio delle Comunità europee n. 77/780 in materia creditizia, in applicazione della Legge 5 marzo 1985, n. 74. Ai sensi dell'art. 1 di tale provvedimento «*l'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito ha carattere d'impresa, indipendentemente dalla natura pubblica o privata degli enti che la esercitano*».

⁶ Come infatti affermato da SARTORI, (nt. 4), 131 e ss. «*Il cambio di ideologia e le aperture favorite dal diritto comunitario segnano il passaggio dalla cultura del-*

come noto ha interessato anche il settore bancario sul finire dello scorso secolo⁷, pare infatti oggi essere destinatario di alcune interpretazioni di natura attenuante, supportate vuoi da letture estensive in senso pubblicistico della previsione di cui all'art. 47 Cost.⁸, vuoi dal citato posizionamento di sistema delle società bancarie.

Elementi, questi, nel loro insieme capaci di fare riaffiorare taluni inquadramenti funzionalizzanti e pubblicizzanti delle società in esame, a ben vedere non in linea con affermazioni di contro intese ad affermare, a parere di chi scrive, correttamente, il carattere necessariamente privatistico delle stesse, ferme restando talune specificità orga-

l'ente-istituzione incaricato di una pubblica funzione a quella dell'ente-impresa operante per il conseguimento di interessi privatistici. La pubblica utilità insita nell'attività svolta dalle imprese bancarie, assicurative e finanziarie non viene, però, alterata dal mutamento della struttura organizzativa e proprietaria. Né il conseguimento di interessi privatistici può metterne in discussione la rilevanza sociale e il carattere generale. L'esercizio delle attività mentovate è sì attività di impresa, caratterizzata però da vincoli funzionali alla luce dell'interesse perseguito».

⁷Tra i tanti, offre un interessante esame del tema MUSUMECI, *Pubblico e privato nelle trasformazioni bancarie*, Padova, 1992. Per un'analisi del fenomeno privatizzatore v. invece, tra i diversi autori: AA.VV., *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, Milano, 1995; AMOROSINO, *Le privatizzazioni in Italia: mito e realtà*, in *Foro amm.*, 1999, 6, 1637 e ss.; CAPRIGLIONE, *Le fondazioni bancarie e la legge sulle privatizzazioni*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, 80 e ss.; ID., *Ad un anno dalla legge Amato*, in *Banca impr. soc.*, 1991, 441 e ss.; CASSESE, *Le privatizzazioni: arretramento o riorganizzazione dello Stato?*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1996, 579 e ss.; COSTI, *Privatizzazioni e diritto delle società per azioni*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 77 e ss.; FERRO-LUZZI, *La «trasformazione» degli enti pubblici in s.p.a. e la speciale «riserva»*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 507 e ss.; IRTI, *Dall'ente pubblico economico alla società per azioni (profilo storico giuridico)*, in *Riv. soc.*, 1993, 474 e ss.; JAEGER, *Privatizzazioni; «Public Companies»; problemi societari*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 5 e ss.; LIBONATI, *La faticosa «accelerazione» delle privatizzazioni*, in *Giur. comm.*, 1995, I, 20 e ss.; MARCHETTI, *Le privatizzazioni in Italia: la legge 474/94 e nuovi documenti*, in *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, Milano, 1995, 177 e ss.; MINERVINI, *Contro il diritto speciale delle imprese pubbliche «privatizzate»*, in *Le privatizzazioni in Italia. Saggi, leggi e documenti*, a cura di P. Marchetti, Milano, 1995, 165 e ss.; OPPO, *La privatizzazione dell'impresa pubblica: profili societari*, in *Riv. dir. civ.*, 1994, 771 e ss.

⁸Per un'analisi della disposizione si vedano, oltre ai riferimenti di cui al prosieguo, ANTONUCCI, *Diritto delle banche*, Milano, 2012, 15 e ss.

nizzative di primo rilievo, foriere di alcuni necessari punti di incontro con esigenze anche esterne ad una sfera prettamente privatistica⁹.

La questione appena offerta riafferma, in ogni caso, la necessità di inquadrare con attenzione la fattispecie societaria in esame, innanzitutto con riferimento al suo corretto posizionamento tra pubblico e privato.

Posizionamento dal quale, giova ricordare, scaturiscono notevoli conseguenze «*specializzanti*» sia in tema di governo societario, sia con riferimento al profilo dell'interesse sociale, che proprio nelle società bancarie risulterebbe meritevole di una rilettura aggiornata e parametrata alla funzione dalle stesse ricoperta nel tessuto economico-produttivo.

2.2. Le argomentazioni di natura giuridica. Premessa

Con riferimento al piano giuridico sono diversi gli elementi che confermano l'attualità e la specialità di una materia – quella dei controlli interni societari nelle banche – che si ritiene non possa essere trasfusa *tout court* nei meccanismi che regolano le società di diritto comune.

In particolare, le questioni giuridiche attengono, innanzitutto, al complesso rapporto intercorrente tra vigilanza esterna e disciplina privatistica e si focalizzano attorno al necessario, corretto, inquadra-

⁹In argomento utile ricordare quanto già evidenziato da CAPRIGLIONE, *L'impresa bancaria tra controllo e autonomia*, Milano, 1983, 23, secondo cui «Essendo immediatamente rivolta ad assicurare che le banche conseguano ottimali strutture organizzative ed operino mantenendo livelli di liquidità, redditività e solidità patrimoniale (idonei a conseguire quella tutela del risparmio che il legislatore ha assunto a rilievo di interesse generale) la vigilanza pubblica sul settore può presentare indubbi tratti autoritativi, incidendo sulla posizione soggettiva globale di coloro che vi sono sottoposti. Ne consegue che la banca, nel riferimento alla teoria di impresa, viene circoscritta nel suo spazio operativo: i limiti della competenza degli enti creditizi e gli interventi pubblici miranti a contenere, per fini di politica monetaria, l'espansione del credito assumono determinante rilievo nelle linee della relativa tipologia, evidentemente differenziata rispetto ad un modello neutro che tenga esclusivamente conto della correlazione tra forma organizzativa e attività». Dello stesso autore cfr. anche, in materia, *Controllo bancario e stabilità delle strutture finanziarie*, in *Foro it.*, 1980, 169 e ss.