

Autonomia in dipendenza della Banca d'Italia? ¹

(di GIUSEPPE DI GASPARE)

Sommario

1. La deriva pragmatistica del fare nel decreto legge n.133 del 2013 sulla ricapitalizzazione della Banca d'Italia; 2. Dall'estromissione dei soci bancari privatizzati nella legge 262/ 2005 alla ricapitalizzazione delle loro quote nella legge 5/2014; 3. La struttura privatistica interna quale garanzia della indipendenza della Banca nei confronti del Governo nella legge bancaria del 1936; 4. Indipendenza come effetto della duplice sottrazione dall'influenza del Governo e dell'assemblea dei soci nello statuto del 1936; 5. La pubblicizzazione della compagine sociale mediante estromissione dei soci privatizzati nella legge 262/2005; 6. Sua mancata attuazione per la presunzione di diritti legalmente protetti dei soci alla rivalutazione delle quote; 7. Infondatezza della pretesa in ragione dell'insussistenza di un patrimonio proprio della Banca nello statuto del 1936; 8. Creazione del patrimonio della Banca ad opera del decreto legge 133 del 2013; 9. La fattispecie a formazione progressiva della ricapitalizzazione e valorizzazione delle quote; 10. Rischi di conflitti di interesse intrinseci ed estrinseci.

1. La deriva pragmatistica del fare nel decreto legge n.133 del 2013 sulla ricapitalizzazione della Banca d'Italia.

C'era da aspettarselo. Prima o poi qualcuno, dimentico o ignaro della sua esistenza, avrebbe infranto il tabù sotteso alla enigmatica connotazione giuridica pubblico/privata della Banca d'Italia, risalente a prima della legge bancaria del 1936. Una figura giuridica peculiare in bilico d'identità tra una struttura organizzativa interna, di stampo privatistico, e una configurazione giuridica di diritto pubblico, definitivamente consolidata nello statuto approvato con r.d. 11 giugno 1936, n. 1067). La violazione di quel tabù, intervenuta ad opera della "ricapitalizzazione" attuata dal decreto legge n. 133 del 2013, ha richiamato bruscamente l'attenzione sulla "nuova" Banca d'Italia e pone il quesito sulla sua compatibilità con il sistema della *governance* istituzionale dell'eurozona e, in particolare, con la vigilanza bancaria unificata in capo alla BCE per effetto del Meccanismo di vigilanza unico (SSM), di cui all'art 6 del regolamento (UE) n. 1024/2013 del 15 ottobre 2013, entrato definitivamente a regime dal terzo trimestre del 2014.

Il grado di compartecipazione della Banca d'Italia all'esercizio della vigilanza unificata è, in effetti, destinato a commisurarsi alla sua effettiva indipendenza ed autonomia. Le ex banche centrali, più sono in condizione di dar prova di indipendenza dalle banche nazionali più sono in grado di candidarsi ad un ruolo di effettiva compartecipazione all'esercizio della vigilanza bancaria domestica. L'avocazione della vigilanza bancaria da parte della BCE, ormai anche sulle banche minori, stabilita nel citato regolamento n.1024/2013, ha lasciato chiaramente intendere come il riparto di compiti operativi nell'esercizio della vigilanza fosse destinato ad essere, comunque, oggetto di un controllo permanente ed incrociato non solo da parte della BCE ma anche delle altre banche centrali del SEBC, nonché dell'occhiuto controllo dei "mercati" e dei competitors pronti a denunciare disallineamenti e prassi accomodanti.

Avere le banche private vigilate o vigilande all'interno della struttura associativa della Banca d'Italia, in qualità di azionisti partecipi al capitale e agli utili, così come ora configurate dall'art 5 del d.l. n. 133 del 2013 convertito dalla legge 5/2014, non aiuta. La riserva del diritto di partecipazione alle sole banche nazionali appare in contrasto con consolidati principi in materia di non discriminazione tra imprese europee e autorizza il sospetto di un accomodamento domestico nella esplicita previsione *ad excludendos alios*. La deroga al diritto comunitario non sembra trovare

¹ Il presente saggio è in corso di pubblicazione nel *liber amicorum* in ricordo di Pier Alberto Capotosti

altra spiegazione se non nel fatto che con la ricapitalizzazione si siano volute privilegiare le banche nazionali già azioniste e, in particolare, quelle di maggiore dimensione che detenevano le più rilevanti quote di partecipazione, senza badare troppo al fatto che, in questo modo, si introduceva un conflitto di interessi in piena regola tra vigilati e autorità vigilante, insinuandosi dunque un dubbio radicale sul rigore nell'esercizio delle funzioni di vigilanza alla Banca d'Italia, demandate su delega della BCE. Il potenziale conflitto di interessi non può certo essere sfuggito nella predisposizione del decreto legge 133/2013 e nel passaggio parlamentare di sua conversione in legge. Il contorto iter legislativo delle varie versioni dell'art 5 del decreto legge, che prima escludeva poi consentiva ed infine escludeva nuovamente le altre banche dell'UE dalla partecipazione al capitale sociale della Banca d'Italia, contiene chiara traccia di tale rimossa consapevolezza.

Sono evidentemente prevalse altre urgenze ed impellenze.

In realtà - non si sa se a sua discolpa o ad ulteriore aggravante - il legislatore delle "*Disposizioni urgenti sulla Banca d'Italia*" con l'art 5 del d.l. 30 novembre 2013, n. 133, perseguiva un diverso obiettivo, concreto e più a corto raggio. Si è vista nella ricapitalizzazione, lasciando invariato l'assetto azionario, l'opportunità di dare una mano alle principali "significative" banche nazionali, già tutte azioniste della Banca d'Italia, in vista degli stress test della BCE, programmati per la fine dello stesso 2014, in base al regolamento della BCE n. 468/2014.

La ricapitalizzazione della Banca è apparsa così come lo strumento *ad hoc* per assicurare il rispetto dei coefficienti di capitale previsti da Basilea 2. Senza "l'aiutino" i risultati degli stress test di fine anno 2014 sarebbero stati probabilmente meno rassicuranti.

Il punto, peraltro, non era passato inosservato, avendo destato subito l'attenzione della Commissione UE che aveva chiesto il riguardo - fonti di stampa quotidiana del 2013 reperibili nel web - "*informazioni supplementari per valutare se queste misure implicano la presenza di aiuti di Stato a favore di alcune banche*".

Un aiuto di stato - in senso strettamente "anticoncorrenziale" e in contrasto con l'art 107 del Trattato sul funzionamento dell'Unione, probabilmente, non è raffigurabile. Un aiutino per gli stress test sul capitale indubbiamente c'è stato e sicuramente era questo l'obiettivo principale delle "*disposizioni urgenti*" sulla Banca d'Italia.

La rivalutazione delle quote ha così consentito alle principali banche nazionali di inscrivere in bilancio a patrimonio l'incremento pro quota del valore conseguente alla ricapitalizzazione nella Banca partecipata. Anche il Tesoro, a seguito dell'aumento, ha avuto in incremento di entrate, tanto da far parlare di una *rivalutazione collusiva* alla ricapitalizzazione a spese dei contribuenti e delle generazioni future in considerazione dell'ammontare dei dividendi da corrispondere, d'ora in avanti, alle banche partecipanti a seguito dell'aumento del valore delle loro quote (Tito Boeri Lavoce.info | 16 ottobre 2013).

2. Dall'estromissione dei soci bancari privatizzati nella legge 262/ 2005 alla ricapitalizzazione delle loro quote nella legge 5/2014.

Così, di fronte a questa urgenza finanziaria, è rimasto in un cono d'ombra il quesito se, per effetto della ricapitalizzazione, la partecipazione di banche private vigilate al suo capitale potesse condizionare l'indipendenza d'azione della Banca vigilante nei loro confronti.

L'interrogativo ha una sua effettiva ragione d'essere ove si pensi che, proprio per evitare quel rischio di conflitto di interessi, con la legge organica sulla tutela del risparmio e dei mercati finanziari n. 262 del 2005, ci si era mossi in altra direzione. Proprio per garantire l'indipendenza della Banca d'Italia si era prevista infatti l'estromissione delle banche privatizzate e la loro sostituzione nella compagine sociale con enti pubblici istituzionali e con lo Stato. La mancata attuazione della norma, anzi il suo ribaltamento - dalla estromissione alla salvaguardia e alla ricapitalizzazione dei soci privati - è stato invece motivato dalla continuità della risalente struttura privatistica della Banca. Dal che sarebbe derivato una specie di diritto degli azionisti sul patrimonio - o per meglio dire - sugli incrementi patrimoniali nel frattempo realizzatisi. In questa logica, dalla partecipazione societaria sarebbe derivata un'aspettativa giuridicamente tutelata al beneficio, prima

o poi desumibile, del necessario adeguamento del capitale e, quindi del valore delle loro quote, all'effettiva consistenza patrimoniale della Banca d'Italia. Insomma, l'estromissione prevista dalla legge 262/2005 avrebbe fatto sorgere il problema della liquidazione e del calcolo dell'effettiva rivalutazione delle quote di spettanza dei soci privati; problematica dalla quale, in ultima analisi e di rimando, sarebbe fuoriuscita la soluzione della ricapitalizzazione e della valorizzazione delle quote di partecipazione degli azionisti che sarebbe, nella sostanza, un atto dovuto.

In questa linea ricostruttiva delle vicende della Banca d'Italia, la ricapitalizzazione non sarebbe altro che il precipitato attuale della sua originaria configurazione societaria dato che.. *per ragioni storiche che risalgono agli anni Trenta del secolo scorso, la Banca d'Italia già aveva una forma giuridica associativa che ricordava quella di una società per azioni* (Conseguenze per la Banca d'Italia della legge 29 gennaio . https://www.bancaditalia.it/media/./QuoteIncontroStampa_030214.pdf)

In verità, la spiegazione ufficiale non arriva alla piena identificazione della *forma giuridica associativa* della Banca d'Italia a *quella di una società per azioni*. C'è piuttosto un accostamento "Una forma giuridica associativa che ricordava quella di una società per azioni". Una vicinanza, che al contempo è una lontananza - che autorizza a chiedersi in che senso *ricordava* o, per dire meglio, ricorda?

Un quesito risalente ma ancora attuale, dato che, su quella supposta assimilazione, si è in definitiva fondata la pretesa/il diritto dei soci alla ricapitalizzazione e all'incremento del valore delle loro quote.

Cerchiamo allora di risalire alla genesi della peculiare configurazione giuridica associativa della Banca d'Italia e, in particolare, alle ragioni sottese a quell'equilibrio pubblico/ privato formalizzato proprio nella legge bancaria e nello statuto del 1936.

3. La struttura privatistica interna quale garanzia della indipendenza della Banca d'Italia nei confronti del Governo nella legge bancaria del 1936.

Costituita come società di capitali "anonima" nel 1893, tramite la fusione della Banca nazionale con due banche toscane, la Banca d'Italia ha registrato, nei decenni successivi, una attrazione lineare nell'ambito di una disciplina di diritto pubblico. Nella misura in cui consolidava l'esclusiva dell'emissione monetaria e il privilegio della gestione del servizio di tesoreria per conto dello Stato, la Banca d'Italia riduceva simmetricamente l'operatività come banca di diritto comune, in competizione con le banche commerciali nell'esercizio del credito, fino a retrocedere definitivamente dal mercato bancario nel 1936. L'art 23 della legge bancaria del 1936, segna il punto di arrivo della parabola di pubblicizzazione, con il divieto definitivamente impostole di operare con la clientela privata.

La pubblicizzazione della Banca è andata di pari passo, dunque, con l'attribuzione del monopolio dell'emissione monetaria e della direzione e controllo del sistema bancario a cui nel 1947 si aggiunge, a completamento, anche il trasferimento dal Ministero del Tesoro della vigilanza bancaria.

Alla pubblicizzazione delle funzioni e dell'attività faceva, invece, da contrappunto in modo apparentemente contraddittorio, la conservazione dell'assetto interno privatistico, stabilmente basato sul capitale sociale della originaria società anonima per azioni, costituita nel 1893. Un dato stabile nel tempo. La struttura associativa è, in effetti, rimasta inalterata nella sua forma dal 1893 al 2014. Simmetricamente, anche il valore delle azioni era rimasto immutato fino a quella data. Unica rilevante modifica intervenuta nell'assetto associativo, in questo lasso di tempo più che secolare, era stato il cambiamento della compagine sociale nel 1936.

Su questa continuità ha fatto leva la pretesa del riconoscimento di diritti legalmente protetti dei soci. E' il caso, pertanto, di rimanere sul punto chiedendosi quale sia stata la ragione della conservazione, nel 1936 di tale assetto interno privatistico, apparentemente in contrasto con la trasformazione della Banca in ente pubblico. In altri termini, perché, nella legge bancaria del 1936, nonostante la pubblicizzazione e la creazione dell'ordinamento sezionale dei crediti, l'istituzione posta al vertice

del sistema non ha adottato la configurazione tipica dell' ente pubblico, conservando invece una struttura associativa interna di diritto privato?

Finora la questione non risulta essere stata mai apertamente indagata. Procediamo perciò per gradi. Lo statuto della Banca, approvato con d.r. 1067 del 1936, mantiene fermo l'originario capitale sociale di trecento milioni di lire, suddiviso in trecentomila quote di mille lire ciascuna. Il capitale e le quote rimangono quelle stabilite nell'atto costitutivo del 1893. Cambia invece la compagine sociale. I soci non sono più gli stessi. La modifica è effetto della legge bancaria del 1936, in base alla quale possono essere soci della Banca d'Italia solo le casse di risparmio, gli istituti di credito di diritto pubblico e le banche di interesse nazionale (quelle passate in mano pubblica dopo la crisi finanziaria del 1929). La nuova compagine societaria ha un tratto comune. Pur nella diversità delle tipologie giuridiche, i soci sono tutti pubblici o enti pubblici o istituti di diritto pubblico o società in mano pubblica. La continuità apparente dell'assetto associativo si accompagna alla discontinuità sostanziale della compagine associativa che assume ora una configurazione soggettiva pubblica.

In conclusione, la legge bancaria e lo statuto del 1936 ci pongono di fronte ad una struttura societaria interna di diritto privato ma senza soci privati. Quale è il senso di questa operazione?

Se lo scopo fosse stato solo quello della estromissione dei soci privati per sottrarre la Banca dalla loro influenza - come a prima vista verrebbe da pensare- sarebbe stato sufficiente, dopo avere estromessi i soci e liquidate le loro quote (come effettivamente allora fu fatto al valore nominale) trasformare la Banca d'Italia in un ente pubblico istituzionale, in modo peraltro anche più coerente con la personalità giuridica di diritto pubblico, riconosciuta dalla legge bancaria.

Perché si volle dunque conservare la strutturazione interna associativa sul modello societario, anche dopo la liquidazione dei soci effettivamente privati?

La ragione più probabile è che la conservazione della organizzazione privatistica interna sia stata scelta, in alternativa alla soluzione integralmente pubblicistica, al fine di sottrarre la Banca d'Italia al controllo totalitario dell'indirizzo politico del Governo sulla politica monetaria.

Impedire in soldoni - è proprio il caso di dirlo - che la Banca fosse indotta o obbligata a stampare moneta o ad acquistare titoli di stato su semplice richiesta dell'esecutivo. Una scelta volta ad ancorare rigidamente la banca emittente ad una logica di tutela del cambio della lira e dunque del risparmio.

4. Indipendenza come effetto della duplice sottrazione dall' influenza del Governo e dall'assemblea dei soci nello statuto del 1936.

In base alle norme statutarie, la dicotomia pubblico/privato nella configurazione giuridica interna della Banca d'Italia è in grado, in effetti, di salvaguardarne l'indipendenza non solo dall'influenza di interessi bancari privati - allora estromessi - ma, soprattutto, dal Governo. Il peculiare equilibrio, visto nel suo funzionamento, opera per duplice sottrazione. Nello statuto del 1936, gli organismi di vertice e il governatore sono sottratti al controllo e all'indirizzo societario da parte dell'assemblea dei soci, ma, al contempo, grazie proprio alla conservazione di un affievolito legame elettivo con l'assemblea, il direttorio e il consiglio superiore, cui spetta la designazione del governatore, sono sottratti all'indirizzo politico del Governo che così non può imporre per decreto la nomina dei loro componenti, come negli altri enti pubblici istituzionali.

Il dosaggio difettivo di poteri, dunque, tra Governo e assemblea degli azionisti, schiude lo spazio per l'indipendenza del governatore e, conseguentemente, assicura l'effettiva autonomia della Banca d'Italia nell'esercizio delle funzioni ad essa attribuite dalla legge bancaria del 1936. Il punto di annichilimento delle opposte influenze è costituito dalla procedura di nomina del governatore. Sulla base dello statuto, la proposta è formalmente un atto di iniziativa degli organi interni della Banca, ma essa non giunge a compimento e non si perviene alla nomina senza l'intervento del Governo. La delibera di conferimento dell'incarico di governatore, da parte del consiglio superiore della Banca, deve infatti essere approvata con D.R. (poi D.P.R.). La proposta di approvazione del decreto spetta al presidente del consiglio di concerto con il ministro delle finanze, previa approvazione in consiglio dei ministri.

Un procedimento intersoggettivo complesso, interno ed esterno alla Banca, in cui il Governo aveva l'ultima parola (ma non la prima) e, pertanto, era tenuto a interloquire con il vertice della Banca. In pratica, il presidente del consiglio e il ministro delle finanze dovevano fare riferimento all'indicazione del governatore uscente per la scelta del suo successore. Il governatore infatti, fino alla modifica apportata dalla legge sul risparmio n. 262 del 2005, durava in carica a tempo indeterminato e non poteva essere revocato dal Governo. Questo meccanismo ha funzionato sempre, nella prassi, senza dar luogo a contrasti, almeno apparenti.

Stessa trafila anche per la revoca del governatore. Proprio su questo terreno si è avuta la controprova fattuale della tenuta garantista di tale procedura nell'assicurare l'indipendenza del governatore. Nel 2004, infatti, in occasione nella vicenda che contrappose l'allora governatore pro tempore al Governo, a fronte del rifiuto di quest'ultimo di dimettersi si è reso manifesto il garantismo della procedura interna, nell'impotenza del Governo di ottenerne direttamente o indirettamente la revoca. Gli organi interni, dai quali sarebbe potuta partire la proposta di revoca, non hanno dato seguito alle pressioni in tal senso del Governo. La vicenda, come è noto, si è chiusa con le dimissioni rese poi spontaneamente.

Dal che il cambio di regime. Al fine di eliminare l'inciampo al potere politico, l'art 19 della legge n. 262 del 2005 ha trasformato la carica del governatore da tempo indeterminato a termine (comma 7°) rendendola altresì revocabile (nei casi di cui al comma 8°), attribuendo il potere di nomina e di revoca al Governo, con intervento della BCE nel caso di revoca.

Fine dell'indipendenza della Banca d'Italia?

Non proprio. Siamo infatti nel frattempo transitati in uno scenario operativo inedito, con il sistema monetario europeo e il trasferimento dell'esercizio della sovranità monetaria alla BCE

5. La pubblicizzazione della compagine sociale mediante estromissione dei soci privatizzati nella legge 262/2005.

In realtà, l'impianto della legge 262/2005, proprio in ragione della intervenuta devoluzione della sovranità monetaria, si limita a perseguire l'obiettivo di porre l'indipendenza degli organi della Banca d'Italia su nuove basi. Nella sostanza, il legislatore della 262 aveva in mente una riedizione dell'operazione del 1936, adattata al nuovo ordinamento del credito.

Con l'avvento dell'euro, la politica monetaria era stata attribuita alla BCE. Al contempo i soci, in precedenza banche di interesse nazionale o in mano pubblica, erano stati formalmente e poi sostanzialmente privatizzati per effetto della legge 30 luglio 1990, n. 218. Agli inizi degli anni 2000, dunque, era venuta meno ogni possibilità di conflitto tra Banca d'Italia e Governo sulla politica monetaria ed, in questo senso, la nomina governativa dei suoi organi era ininfluenza essendo la potestà di decidere la politica monetaria dell'eurozona rimessa alla BCE. La Banca d'Italia, invece, aveva conservato la vigilanza bancaria - al pari della altre banche del Sistema Monetario Europeo - che a questo punto si esercitava su banche privatizzate socie della stessa Banca d'Italia. Il punto critico dell'indipendenza era divenuto dunque la neutralità della vigilanza. Ricostituire, nel mutato quadro del sistema europeo delle banche centrali (SEBC), le condizioni di indipendenza della Banca nell'esercizio della vigilanza significava, dunque, estromettere i soci bancari ex pubblici. Soci che, a partire dalle ex Banche di interesse nazionale (B.I.N.), erano stati formalmente e sostanzialmente privatizzati nel corso degli anni 90. Con la loro estromissione, si sarebbero eliminati alla radice potenziali conflitti di interesse intestini e si ristabilivano le condizioni per l'esercizio della funzione di vigilanza sulle banche nazionali, in posizione di indiscutibile indipendenza dell'organismo vigilante. Nella sostanza, nel mutato contesto ordinamentale, si stava cercando di ripetere un'operazione simile a quella che, nel 1936, aveva portato all'estromissione dall'azionariato privato.

In questo senso, l'art 19 della legge 262 del 2005, dopo aver disposto la nomina da parte del Governo del governatore e del direttorio, aveva previsto (comma 3°) il trasferimento delle quote di partecipazione al capitale (in possesso di soggetti diversi) allo *Stato o altri enti pubblici* proprio al fine di assicurare *alla Banca d'Italia ed ai componenti dei suoi organi l'indipendenza richiesta*

dalla normativa comunitaria per il migliore esercizio dei poteri attribuiti nonché per l'assolvimento dei compiti e dei doveri spettanti La sostituzione delle banche che erano state privatizzate con soci pubblici ricordava, dunque, l'operazione che aveva portato nel 1936 alla estromissione anche allora della banche in proprietà di soci privati.

Nel 2005, con la devoluzione della funzioni monetarie alla BCE, il problema della garanzia dell'indipendenza della Banca nei confronti del Governo si era infatti, più che risolto, dissolto. Anzi, l'attribuzione del potere di nomina del governatore al Governo rafforzava semmai l'autorevolezza del governatore all'interno del SEBC.

In conclusione, l'art. 19 della legge 262/2005 aveva previsto - proprio per legittimarne “***l'indipendenza richiesta dalla normativa comunitaria***” l'eradicazione del conflitto di interessi intrinseco “vigilati/ vigilante”, che si era venuto a creare per la presenza nel capitale della Banca d'Italia di imprese bancarie ormai privatizzate, prevedendo che *le quote di partecipazione al capitale della Banca d'Italia non potessero essere in possesso di soggetti diversi dallo Stato o da altri enti pubblici*. L'art 19, rinviava poi ad un regolamento attuativo la ridefinizione dell'*assetto proprietario della Banca d'Italia* e la disciplina delle *modalità di trasferimento*, *delle quote di partecipazione al capitale della Banca d'Italia in possesso di soggetti diversi dallo Stato o da altri enti pubblici* (art 19, comma 10).

Tale regolamento, che avrebbe dovuto essere adottato *entro tre anni* dall'entrata in vigore della legge, dunque nel 2008, non ha però mai visto la luce.

Dato che la predisposizione del regolamento era rimessa alla stessa Banca e al Ministero del Tesoro, è difficile ipotizzare difficoltà tecniche nella sua stesura. L'impasse sembra in realtà essere dipesa dall'opposizione delle banche e degli istituti di credito privatizzati, i quali in quella circostanza hanno iniziato a rivendicare *diritti legalmente protetti* ad una rivalutazione delle loro quote di partecipazione al capitale, non volendo farsi estromettere dalla compagine sociale.

6. Sua mancata attuazione per la presunzione di diritti legalmente protetti dei soci alla rivalutazione delle quote.

Su questa base prendeva intanto forma, nel dibattito pubblico, l'idea che in caso di estromissione gli azionisti dovessero essere indennizzati in quanto titolari di diritti sul patrimonio della Banca d'Italia. *Lo Stato avrebbe dovuto indennizzare i partecipanti, i quali vantavano diritti legalmente protetti. La misura dell'indennizzo era incerta e ardua da determinare. Conseguenze per la Banca d'Italia della legge 5/2014 https://www.bancaditalia.it/media/./QuoteIncontroStampa_030214.*

La citata affermazione – ripresa anch'essa dal sito istituzionale della Banca d'Italia - sulla *forma giuridica associativa che ricordava quella di una società per azioni*- si articola poi nell'enunciazione di *diritti legalmente protetti* degli azionisti banche private, quali partecipanti al capitale sociale, con l'ulteriore conseguenza che la *misura dell'indennizzo* – nel caso di loro estromissione - *era incerta e ardua da determinare*.

Insomma, meglio evitare complicazioni e -con un giro di parole non tanto chiaro sull'effettiva sussistenza di tale pretesa - si arriva alla conclusione di ritenere *i vantati diritti legalmente protetti*.

E' questo, in effetti, il punto da chiarire . E' proprio vero che sussistevano, nella vigenza della legge 262 del 2005 e in base alla legislazione pregressa del 1936 e allo statuto della Banca d'Italia allora vigente, *diritti legalmente protetti* sul patrimonio della Banca?

Se la risposta - come si cercherà ora di dimostrare - è negativa, si aprono interrogativi imbarazzanti sulla ricapitalizzazione.

Procediamo con ordine.

Qualche dato storico.

Nel 1936, allorquando, per effetto della legge bancaria, i soci banche private furono estromessi, essi furono liquidati sulla base del valore esclusivamente nominale delle azioni, stabilito nell'atto costitutivo del 1893. E' il caso di sottolineare, perciò, che non ci fu alcuna rivalutazione delle quote per effetto dall'aumento, a qualsivoglia titolo, del patrimonio della Banca nel corso di quel quarantennio.

Fu quella una forzatura autoritativa imposta per legge? Probabile allora. Ma da allora il capitale era rimasto invariato, lo stesso del 1936 che era identico a sua volta a quello del 1893. Sempre lo stesso valore nominale. Era perciò ipotizzabile, nel 2005, che la stessa operazione di subentro tra soci vecchi e nuovi potesse intervenire a capitale rimasto invariato, conservandosi lo stesso inalterato valore nominale delle quote, anche per effetto della legge 262 del 2005. Tutto sommato un passaggio giuridicamente semplice – con una girata della titolarità delle quote- con la quale dunque semplicemente si sarebbe modificata la compagine sociale. Ripetere l’operazione già sperimentata nel 1936 senza porsi, ora come allora, particolari problematiche in ordine all’indennizzo dato che il subentro nella quota al valore nominale di per sé escludeva qualsiasi conguaglio.

In pratica l’operazione non è stata affatto semplice. Anzi, la riconversione pubblicistica dell’*assetto proprietario della Banca d’Italia*, da completarsi entro il 2008, è dapprima rimasta in sospeso ed infine rigirata in senso contrario dall’art 4 del decreto legge n.133 del 2013, sulla ricapitalizzazione della Banca d’Italia.

Apparentemente, come si è detto, una “tardiva” e dovuta operazione di ricapitalizzazione. Così tardiva, in effetti, da far sorgere il dubbio di come mai nessuno ci avesse pensato prima, dato che, in 120 anni, nessuno aveva mai avvertito l’esigenza di una rivalutazione del capitale della Banca.

7. Infondatezza della pretesa in ragione dell’insussistenza di un patrimonio proprio della Banca nello statuto del 1936.

Il capitale della Banca è rimasto infatti immutato dalla sua costituzione nel 1893, rimanendo sempre suddiviso in trecentomila quote del valore di mille lire. Con il passaggio all’euro nel 2002, il valore è stato solo aggiornato al cambio della nuova valuta con la lira per l’importo, ma sempre per l’importo equivalente di 156 mila euro.

Quale è la ragione di tale fissità?

Se si guarda allo statuto della Banca, prima della sua modifica del 23 dicembre del 2013, la ragione della stabilità delle quote è semplice: gli azionisti non possono modificare il capitale. La sua definizione, effettuata con decreto del Governo nel 1936, è sottratta all’assemblea dei soci che non può modificarlo né, dunque, disporre, proporre o approvare una qualsivoglia ricapitalizzazione. La spiegazione di tale carenza di potere dell’assemblea societaria è, se si vuole, ancora più semplice e deriva dal fatto che i soci della Banca- *che ricorda ma non è una società per azioni*- non hanno diritti economici sul patrimonio della Banca. Questo per l’ancora più semplice ragione che la Banca d’Italia, sulla base dello statuto del 1936, non ha un proprio patrimonio ma dispone solo del capitale sociale. Ne consegue che i soci, non potendo avanzare diritti sul patrimonio della Banca non hanno titolo a rivalutazioni delle loro quote, trasferendone il valore accresciuto in conto capitale. Insomma, per legge e per statuto i loro diritti sono esclusivamente circoscritti alla partecipazione al capitale nominale che non può essere in alcun modo incrementato.

Un controsenso per il diritto societario? Sicuramente. Ma la Banca d’Italia è una *forma associativa sui generis*. Una società per azioni nella quale la conciliazione del lato interno privatistico con la natura di istituto di diritto pubblico consente - anzi impone - per ragioni di interesse generale, limiti ai diritti di partecipazione degli azionisti.

Ed in effetti, nello statuto originario del 1936, - rimasto in vigore con poche modifiche fino alla sua riformulazione del 23 dicembre 2013 - non c’è traccia alcuna di disposizioni che contemplino o disciplinino o facciano riferimento ad un qualsivoglia patrimonio proprio della Banca d’Italia.

Che la Banca d’Italia non avesse patrimonio era, peraltro, un dato incontestato tanto da essere richiamato nelle voci enciclopediche come un dato di fatto incontrovertito. La Banca d’Italia - si legge - “*secondo la legislazione del 1936 è dotata anziché di un patrimonio di un capitale ... suddiviso in quote ...*” (S. Ortino, banca d’Italia in Enc. Giuridica, Treccani ad vocem). Ed in effetti, tanto per esemplificare, gli stessi “edifici” di proprietà della Banca sono tali in quanto ricondotti al capitale. Secondo l’art 42 dello statuto del 1936, infatti, - *La Banca può inoltre... tenere impiegato, nel limite stabilito dal Consiglio superiore e- approvato dal Ministro per le*

finanze, il capitale dell'Istituto in edifici ad uso dell'Amministrazione centrale, delle sedi, delle succursali e delle agenzie.

Tutto qui.

Su questa base, affermare che la Banca non avesse un patrimonio, seppur ricondotto al capitale, è probabilmente inesatto, ma dal punto di vista della specifica disciplina e di configurazione giuridico contabile del bilancio dell'Istituto sembra esatto dire che, per i soci privati, esclusivamente il capitale nominale costituisce il riferimento rigido cui commisurare i loro diritti sui dividendi e sugli utili. In questo senso, nello statuto del 1936, ai soci è riconosciuto esclusivamente il diritto a un dividendo non superiore al 6% del valore delle quote. La possibilità di conferire dividendi è inoltre limitata - e decade - con l'esercizio in corso. Gli utili dunque, se non distribuiti - sembra questo il senso delle norme sul bilancio e gestione annuale del conto economico - non possono essere accantonati in fondi propri e confluiscono nelle riserve, che sono vincolate esclusivamente al perseguimento dei fini istituzionali della Banca. Non sussiste, oltre al diritto annuale, se liquidato, al dividendo, alcun ulteriore diritto economico degli azionisti (art 54 r.d.11 giugno 1936 n1067). E' escluso, pertanto, che i soci possano aspirare ad un'ulteriore distribuzione, attingendo in futuro alle riserve ufficiali comunque denominate. In questa logica, è conseguentemente fuori quadro qualsiasi rivalutazione delle quote, attingendo alle riserve. In conclusione, le riserve per fini statutarie iscritte a bilancio e gestite dalla Banca - non avendo la Banca un proprio patrimonio- sono di proprietà dello Stato e in dotazione alla Banca per finalità di interesse nazionale di ordine pubblico monetario (difesa del cambio, del valore della lira).

Anche la revisione dello statuto del 1998 non modifica lo statuto del 1936 nel riparto tra capitale della Banca e patrimonio dello Stato. L'art 54 allora novellato ha continuato a circoscrivere il diritto dei soci al dividendo *fino ad una somma pari al 6% del capitale*. La previsione che aggiunge "*ad integrazione del dividendo, un ulteriore importo non eccedente il 4% del capitale*" ribadisce al contempo, e chiarisce ulteriormente, la netta separazione tra capitale della Banca e patrimonio dello Stato. Rimane infatti fermo che la restante somma è devoluta allo Stato. Si precisa che ciò avviene per effetto della sua legge istitutiva - in applicazione dell'art. 3 del Decreto ministeriale 31 dicembre 1936 emanato in esecuzione del R. decreto-legge 5 settembre 1935, n. 1647.

Anche le ultime disposizioni prima della novella legislativa del 2013, pur con qualche possibile integrazione ai dividendi, collegano la remunerazione dei soci al solo capitale nominale. Nel caso, l'eventuale integrazione "*può essere*" accordata ma la decisione in tal senso è rimessa agli organi apicali dell'Istituto. Dall'esame dello statuto prima della modifica del dicembre 2013, dunque, si ricava la conferma che non sussistesse alcun diritto dei soci sul patrimonio, accantonamenti e riserve comunque definite. Il discorso dividendi si chiudeva con l'attribuzione degli utili, stabilita in sede di approvazione del bilancio annuale. In ogni caso, la "*somma restante*" finisce in aumento delle riserve medesime e - dunque, non avendo la Banca patrimonio proprio - sono devolute allo Stato.

Su questo punto non ci possono essere dubbi, anche tenendo presente la distinzione tra capitale sociale e patrimonio, secondo la definizione abituale dei due termini. Il capitale, elemento basilare dell'atto costitutivo, va inteso concettualmente come una entità rigida, che designa in termini monetari il valore dei conferimenti inizialmente sottoscritti o versati dai soci e che si pone, quindi, come l'essenziale punto di riferimento della loro partecipazione sociale. Di contro, il patrimonio va inteso come il complesso dei beni e delle attività della società (beni mobili e immobili, denaro ecc.), risultante dal successivo svolgimento dell'attività di impresa. Nella specie, il complesso dei beni risultante dal successivo svolgimento dell'attività della Banca d'Italia- in quanto realizzato grazie al monopolio pubblico confermato ed esteso dalla legge bancaria del 1936 - è stato nettamente distinto nello statuto del 1936 dall'entità rigida dei conferimenti, indicata nel capitale.

A ulteriore conferma, i poteri dell'assemblea sono circoscritti nello statuto alla approvazione del bilancio (art 7) e tra le decisioni che possono prendere su proposta del consiglio superiore non c'è la rideterminazione del capitale sociale, né tale potere spetta allo stesso consiglio superiore (art 20) o ad altri organi interni alla banca. Insomma, nessun organo della Banca può trasferire risorse dal

patrimonio al capitale. In conclusione, in caso di estromissione i soci, oltre al dividendo annuale loro liquidato con riferimento al capitale nominale, non avrebbero avuto altro diritto certo che quello della liquidazione delle quote al loro valore nominale. Su questa base, se si fosse dato seguito alla previsione dell'art 19 della legge 262/2005, che stabiliva il passaggio delle partecipazioni *allo stato* o ad *enti pubblici*, non si sarebbe dovuto fare altro che procedere alla liquidazione degli azionisti privatizzati, restituendo loro il valore nominale della quote come fatto già nel 1936.

In questo ordine di idee, non si intravede nessun problema di “*misura dell'indennizzo ... incerta e ardua da determinare*” in quanto non ci sarebbe stato alcunché da indennizzare proprio perché la risalente limitazione dei diritti al solo capitale, quale entità rigida e immodificabile prevista nello statuto, escludeva la configurabilità di “*diritti legalmente protetti dei partecipanti*”, come affermato nel citato comunicato della stessa Banca per spiegare la ricapitalizzazione e l'aumento del valore delle quote sociali.

Ed in effetti, la stessa Commissione, nominata nel 2012 per determinare il valore del patrimonio della Banca, approda a conclusioni altamente ipotetiche, con cifre piuttosto diversificate a seconda si voglia includere nel patrimonio le riserve valutarie o quelle statutarie o altro, prima di chiudere approssimativamente intorno ai 7,5 mld per queste ultime (Marcello Esposito, [*Tutti i rischi dell'operazione Banca d'Italia in la voce.info*](#) 26 11 2013). Ma al di là della disquisizione contabile non sembra chiara, al fondo, proprio la riconduzione di tali riserve al patrimonio della Banca.

Ne consegue ad ogni modo che, in assenza di un patrimonio “privato” della Banca d'Italia, la ricapitalizzazione disposta attingendo di fatto alle riserve patrimoniali dello Stato, a qualsiasi titolo detenute dalla Banca, sarebbe stata una decisione appropriativa illegittima, nulla, se non illecita. A meno che la “devoluzione inversa” dallo Stato al patrimonio della Banca non fosse stata disposta dalla legge. Ed è in effetti, è proprio questa l'operazione iniziata con il decreto legge 30 novembre 2013 e portata a termine con la sua conversione in legge n.5 del 29 gennaio 2014, inframezzata dall'approvazione in assemblea straordinaria del nuovo statuto della Banca d'Italia il 23 dicembre 2013.

8. Creazione del patrimonio della Banca ad opera del decreto legge 133 del 2013.

Nello statuto approvato nell'assemblea del 23 dicembre del 2013 ha fatto così la sua prima apparizione il “patrimonio” della Banca, con una formulazione prudenziale che, nel momento in cui incidentalmente lo prevede al contempo lo salvaguarda dalle pretese degli stessi soci. L'art. 3, comma 6, del nuovo statuto stabilisce infatti che “*Il Consiglio superiore, con il parere favorevole del Collegio sindacale, avendo a riferimento la salvaguardia del patrimonio della Banca, disciplina i casi, i limiti, le modalità e le condizioni sulla base delle quali, al fine di favorire il rispetto dei limiti di partecipazione al capitale di cui al comma 4, ...*”

Insomma, nel momento in cui prevede il patrimonio - e si afferma implicitamente la possibile sussistenza di diritti dei soci sullo stesso - lo statuto si preoccupa di limitarli con l'enigmatica formulazione “*al fine di favorire il rispetto dei limiti di partecipazione al capitale di cui al comma 4*”. Un patrimonio separato proprio della Banca era però appena stato evocato, in modo ancora più indiretto, nell'articolo 4 del decreto legge 133 del 30 novembre 2013, richiamando “*l'indipendenza della Banca nella gestione delle sue finanze*”. L'allusione non è però sufficiente. Per dare effettiva sussistenza al patrimonio della Banca e portarlo dalle riserve (dello Stato) in aumento al capitale sociale, è necessario qualcosa di più esplicito. Ed in effetti, il comma 2 dell'art 4 dello stesso decreto legge 133/2013, ha espressamente autorizzato la Banca ad aumentare *il proprio capitale mediante utilizzo delle riserve statutarie all'importo di euro 7.500.000.000. A seguito dell'aumento il capitale è rappresentato da quote nominative di partecipazione di nuova emissione, di euro 25.000 ciascuna.*

Bene, verrebbe da dire operazione conclusa. La ricapitalizzazione è stata disposta per legge.

E' strano però notare come l'art. 3 dello statuto, approvato il 23 dicembre del 2013 dall'assemblea straordinaria - e quindi dopo l'entrata in vigore del citato art 4 del d.l. 133/2013, avvenuta il 30 novembre, - si sia limitato a riprendere esclusivamente da quest'ultimo il solo importo della ricapitalizzazione, stabilendo che *Il capitale della Banca d'Italia è di 7.500.000.000 euro*, senza specificare però - come è di norma negli statuti delle società ai fini costitutivi della loro stessa registrazione - il valore delle quote. Non se ne capisce a prima vista la ragione dato che anche il valore delle quote era stato appena stabilito nell'art 4 dello stesso decreto legge "*quote nominative di partecipazione di nuova emissione, di euro 25.000 ciascuna*". L'art 3 dello statuto non riporta il citato valore *di euro 25.000 ciascuna* ma si limita ad affermare che il capitale sociale è *rappresentato da quote nominative di partecipazione il cui valore nominale è indicato dalla legge*. C'è da trasecolare. Quale la ragione di questa formulazione incompleta e per relationem genericamente alla legge?

E' il caso di rimanere sul punto.

Nell'art. 3 dello statuto, approvato il 23 dicembre, è riprodotto solo l'importo della ricapitalizzazione e non il valore delle quote ne' il loro numero, benché entrambi indicati nel decreto legge già entrato in vigore il 30 novembre. Come se gli estensori dello statuto non sapessero fare una semplice divisione ed individuare il numero delle quote sulla base del capitale e il valore di ciascuna indicato nella legge. Riferendosi alla legge, si rinvia certo indirettamente al valore di euro 25.000 ciascuna previsto dall' art 4 del d.l. 133/30, ma senza inscrivendolo espressamente nello statuto sottoposto all' approvazione dall'assemblea.

Per cercare di capire meglio vediamo la tempistica.

L'art 3 dello statuto del 23 dicembre 2013, stabilendo di aumentare il capitale sociale nella misura di 7,5 mld - come da decreto legge citato - lascia evidentemente invariato il numero delle quote, ma rinvia la determinazione *del loro valore (nuovamente !) alla legge*. La norma di legge, peraltro, è già intervenuta, avendo chiaramente stabilito l'art 4 del decreto legge 133/2013 che *il capitale è rappresentato da quote nominative di partecipazione di nuova emissione, di euro 25.000 ciascuna*.

La norma di legge, in gazzetta ufficiale già dal 30 novembre, era dunque pienamente vigente il 23 dicembre, data dell'approvazione dello statuto. Ciononostante, l'assemblea straordinaria ha approvato un inconsueto articolo sul capitale sociale incompleto a fattispecie "aperta", con l'importo della ricapitalizzazione ma senza specificare il valore e il numero delle *quote nominative di partecipazione di nuova emissione, di euro 25.000 ciascuna*, contenuto sempre nello stesso articolo 4 del decreto legge 133 in cui è definito l'importo dell'aumento del capitale nella misura di 7,5 mld.

9. La fattispecie a formazione progressiva della ricapitalizzazione e valorizzazione delle quote associative.

Escluso che possa trattarsi di una svista degli estensori, è caso da ricercare un'altra spiegazione della lacuna statutaria. Uno sguardo alla dinamica della successione degli atti normativi aiuta a comprendere.

Il decreto legge 133 è datato 30 novembre 2013, in Gazzetta ufficiale - per l'urgenza - in pari data. Lo statuto è del 23 dicembre. Quell'importo *di euro 25.000 ciascuna* si sarebbe potuto già inserire tranquillamente nell'art 3 dello statuto, così come si era fatto per la quantificazione della ricapitalizzazione di *7.500.000.000 euro*, in modo da completare logicamente l'articolo sul capitale sociale, come avviene in qualsiasi statuto di società per azioni.

La spiegazione sembra essere che si sia voluto evitare il completamento della fattispecie e quindi l'imputazione del valore delle quote ricapitalizzate in capo ai soci, preferendo scegliere un doppio passaggio: aumentare il capitale, come previsto per legge, ma rinviare alla legge l'effetto giuridico dell' incremento del valore delle quote dei soci, evitando che tale effetto si producesse per decisione dell'assemblea.

Quale che ne sia stata la ragione, è certo comunque che l'assemblea dei soci della Banca d'Italia non si è assunta il 23 dicembre 2013 la responsabilità di determinare l'effetto ultimo traslativo

dell'attribuzione dell'incremento di valore delle quote agli azionisti, conseguente alla ricapitalizzazione disposta per effetto del decreto legge del 30 novembre. Senza la definizione del valore delle quote, l'effetto traslativo è rimasto in sospeso o, per meglio dire, rinviato alla legge e su quella base ad una *nuova emissione* di quote.

Si confermerebbe in questo modo che gli estensori dello statuto, ben consapevoli che l'assemblea non avesse il potere di ricapitalizzare attingendo direttamente alle riserve, abbiano rinviato il formarsi dell'effetto attributivo della determinazione del valore della ricapitalizzazione delle quote alla legge.

Se il valore delle quote è stabilito per legge, il suddetto trasferimento opera per effetto del disposto legislativo ed, in questo senso, si spiega l'enunciato dello statuto che *il valore nominale delle quote nominative ... è indicato dalla legge*. Non c'è nessun trasferimento formalmente di valori dal patrimonio al capitale per decisione degli stessi soci. Insomma, una pudica foglia di fico sul conflitto di interessi tra azionisti della Banca, la Banca stessa e lo Stato, risolto - come dice Stiglitz a proposito della FED - con un "simpatico regalo" da parte del legislatore.

Si può però obiettare - dato che la definizione del valore di *euro 25.000 ciascuna* era già in vigore dal 30 novembre - non sarebbe stato allora sufficiente riprodurre a statuto il valore delle quote, come già indicato nel decreto legge del 30 novembre, così come si era fatto per la ricapitalizzazione di 7.5 mld di euro?.

Per venire a capo, bisogna introdurre la variabile di rischio costituita dalla mancata approvazione e/o modifica dell'art 4 del decreto legge 133, in sede di conversione da parte delle Camere. In quel caso, se l'art 3 dello statuto avesse disposto, riprendendo integralmente l'articolo non convertito, non solo l'importo del nuovo capitale di euro 7.500.000.000 ma anche il valore delle quote nominative di partecipazione di euro 25.000 ciascuna, la disposizione statutaria sarebbe rimasta in vigore come tale, per effetto della sua approvazione da parte dell'assemblea. In questo caso il trasferimento della ricapitalizzazione pro quota nelle singole quote sociali si sarebbe così realizzato per decisione dell'assemblea senza copertura legislativa, venuta meno a quel punto per la mancata conversione del decreto legge. Meglio allora lasciare la previsione statutaria aperta in attesa della conversione del decreto legge

Si spiegherebbe così anche il ricorso alla anomala procedura della "ghigliottina" parlamentare - applicata per la prima volta alla Camera con il passaggio diretto al voto finale, senza voto sugli emendamenti e senza dibattito in aula. (Il Sole 24 Ore 29 gennaio 2014 <http://24o.it/KtWe9>) - in modo da superare subito e senza rischio di votazioni plurime l'ostruzionismo dell' opposizione alla conversione in legge delle *misure urgenti* per la Banca d'Italia e chiudere la fattispecie costitutiva della nuova Banca d'Italia.

Con il trasferimento dei 7,5 mld di euro delle riserve statutarie in dotazione proprietaria si costituisce *ex novo*, di fatto e di diritto, il patrimonio della Banca necessario alla ricapitalizzazione, sulla quale si innesta l'effettiva rivalutazione delle quote con emissione di nuovi titoli per uguale importo del capitale. Con la copertura della avvenuta conversione in legge del decreto 133/2013, viene meno ogni rischio di illecito erariale e la fattispecie della valorizzazione delle quote può considerarsi conclusa.

Siamo proprio sicuri che né lo Stato né i contribuenti abbiano sborsato alcunché per questa riforma (/www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2014)?

Se la *rivalutazione collusiva*, come è stata giustamente chiamata (T. Boeri) ha portato, oltre che maggiori dividendi ai soci, anche un aumento di entrate tributarie (sull'aumento del capitale e gli stessi dividendi) al Tesoro, ciò è avvenuto per effetto della sottrazione allo Stato, e quindi ai cittadini, delle riserve statutarie, divenute ora di proprietà della Banca d'Italia. La conseguenza è che queste riserve, il cui impiego era condizionato da finalità di ordine monetario pubblico, sono ora suscettibili di essere utilizzate per il perseguimento dei (diversi) fini statuari propri della Banca introdotti dal nuovo statuto

C'è da chiedersi, a questo punto, quali essi siano.

10. Rischi di conflitti di interesse intrinseci ed estrinseci

Con il nuovo statuto del dicembre 2013, il ruolo istituzionale della Banca d'Italia è stato adeguato e ricondotto all'interno del sistema europeo delle Banche Centrali, subordinatamente ai compiti della BCE. Le *funzioni proprie* attribuite per legge sono drasticamente ridotte nella sostanza alla compartecipazione, quale Autorità nazionale competente, al meccanismo di vigilanza unico di cui all'art. 6 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio del 15 ottobre 2013 (Art.1, 4°). Ben poca cosa, se si tiene a mente che tutti gli altri obiettivi e compiti di politica monetaria, con l'entrata in vigore dell'euro, sono già stati attribuiti alla SEBC (art 2 e 3 dello statuto della BCE) e la stessa compartecipazione all'esercizio della vigilanza bancaria unica sulle banche nazionali rimane comunque ancillare rispetto alla competenza esclusiva della BCE, non solo per la vigilanza diretta per le banche cosiddette significative ma anche per le altre, ancora affidate alla vigilanza delle autorità nazionali ma sulle quali la BCE potrà assumere la vigilanza diretta se lo riterrà necessario (direttiva 2013/34/UE del Parlamento europeo e del Consiglio). A fronte di una "competenza esclusiva" della BCE nell'indirizzo e organizzazione del funzionamento del Meccanismo Unico di Vigilanza (MVU), l'autonomia della Banca nell'esercizio delle *funzioni proprie* autoritative di controllo e regolazione bancaria appare sicuramente marginale. Nonostante la conservazione dell'involucro formale di *Istituto di diritto pubblico* diviene difficile individuare l'ambito proprio di una residua autonomia normativa, da riconoscersi alla Banca d'Italia per l'esercizio di distinte funzioni pubbliche diverse da quelle facenti capo al SEBC e alla BCE.

Al di sotto dell'involucro pubblico, si espande nel nuovo statuto la dimensione più marcatamente privatistica dell'*autonomia e l'indipendenza* che si manifesta in particolare nella ... *gestione delle proprie finanze* (art.1, 2° comma dello statuto). Una autonomia privata gestionale "analoga" – ora è il caso di ripetere – a quella di una società per azioni bancaria. Un'autonomia gestionale, dunque, volta a valorizzare delle riserve statutarie acquisite al patrimonio della Banca per lo svolgimento di *attività strumentali* (art 1, 5° comma e art 36 dello statuto) nonché per la corresponsione dei dividendi agli azionisti soci bancari privati. Un potenziale conflitto di interessi tra soci e Istituto pubblico nella destinazione degli utili derivanti e dagli impieghi delle riserve statutarie che trova il suo punto focale di potenziale conflitto nel potere attribuito all'assemblea dei soci di approvare il bilancio della Banca. Non è certo una situazione scevra di rischi di conflitti la decisione sul bilancio, affidata ai percettori degli utili derivanti, nella scelta tra i vari impieghi delle riserve statutarie tra i dividendi e le esigenze proprie di funzionamento della Banca. Nonostante l'indipendenza del governatore e del direttorio sia formalmente blindata - per le materie attribuite dai trattati e dalle legge alla Banca nei confronti dell'assemblea (art 6.1° comma) e per quello che riguarda l'esercizio della vigilanza nei confronti del Consiglio Superiore, nominato dalla stessa assemblea, (art.19, 2° comma) - i poteri spettanti agli organi di emanazione dei quotisti sono rilevanti. Al Consiglio superiore spetta infatti " *l'amministrazione generale nonché la vigilanza sull'andamento della gestione e il controllo interno della Banca*" (art 19,1° comma) che esercita, in particolare, su: progetto di bilancio, gli impegni di spesa per il personale e i contratti più rilevanti, i regolamenti interni, la pianta organica, nomina cessazione dagli incarichi amministrativi, accordi sindacali, limiti all'erogazioni di somme per beneficenza, destinazione degli utili, determinando altresì le norme e le condizioni per le operazioni della Banca (art 19, 3° comma). Inoltre, il Consiglio deve essere edotto sullo svolgimento della attività di gestione: sul consuntivo annuale degli impegni di spesa; sui risultati degli accertamenti ispettivi interni; nonché sugli indirizzi strategici aziendali e sugli impieghi delle riserve statutarie (art. 19,4° comma). Ed in effetti, a ben vedere, il trasferimento delle riserve statutarie ha riesumato l'operatività della Banca come impresa - ad eccezione dell'esercizio del credito- estesa alla finanza nonché all'attività di costruzione e vendita di immobili. Il che si spiega in un ottica imprenditoriale, dovendo la Banca, a questo punto, fare fronte con gli impieghi dei fondi disponibili al proprio funzionamento e alla corresponsione degli utili ai quotisti (art 36).

Che dire ? Un' autonomia finanziaria di matrice essenzialmente privatistica? Un possibile conflitto incrociato tra poteri di vigilanza sull'attività bancaria dei quotisti, esercitata dalla Banca d'Italia e su quella esercitata da questi ultimi sulla corretta gestione aziendale della stessa Banca? Tensioni latenti che potrebbero riflettersi anche sull'esercizio del potere delegato di vigilanza dalla BCE e, soprattutto sull'esercizio dei poteri conferiti alla Banca d'Italia, quale autorità di risoluzione delle crisi bancarie, dalla direttiva 2014/59/UE BRRD *Bank Recovery and Resolution Directive* ?

A farne le spese potrebbe essere, in ultima analisi, l'effettività della tutela del risparmio che necessita, in presenza del limite a tutela dei depositi introdotto dal d.lgs. 49/2011, di un potere di vigilanza bancaria al di sopra di ogni possibile ipotizzabile condizionamento. Un rischio latente collusivo che non si può esorcizzare semplicemente prevedendo che *nell'esercizio delle proprie funzioni e nella gestione delle proprie finanze, la Banca d'Italia e i componenti dei suoi organi non possono sollecitare o accettare istruzioni da altri soggetti pubblici e privati.* (art.1, 2° comma dello statuto). Apparentemente la norma statutaria sembra una ripetizione di quella sugli organi della BCE e del SEBC, di cui all'art. 130 del Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, salvo però l'introduzione del riferimento ai *soggetti privati*. Una sconcertante caduta di stile, sintomatica forse di un certo consapevole disagio al riguardo.

Non è passato neppure un anno dalle ultime *Considerazioni del 26 maggio 2015 del Governatore*, - ma sembra così lontano il tempo - in cui la Banca veniva proposta come modello di buone pratiche di una *vigilanza maggiormente performante*, per cui si affermava che “ *si fa meglio ad ascoltare chi dimostra di fare bene a casa propria*”, tanto da fare scrivere al riguardo di *lezioni italiane di vigilanza bancaria* (D. Masciandaro, il sole24 ore,26maggio 2015). Ancora più lontano il tempo in cui il presidio dell'art 47 della Costituzione per la stabilità della moneta era esclusivamente declinato in funzione della tutela dei risparmiatori (R. Ruffilli, P. A. Capotosti, *il cittadino come arbitro il Mulino, 1988, 263*).