Requisiti di onorabilità e requisiti reputazionali degli esponenti e dei soci di società bancarie *

Con la sentenza (...) il Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di (...), pronunciandosi nei confronti del dott. (...), imputato di una serie di reati rientranti fra quelli previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria e finanziaria e in particolare del reato contemplato nell'art. 2, co. 1, 2, 4 e 7 d.l. n. 143 del 1991 convertito in l. n. 197 del 1991, in materia di antiriciclaggio, ha riscontrato la sussistenza, sulla base degli atti, dei presupposti per l'applicazione della pena concordata fra le parti e, pertanto, ha applicato al medesimo dott. (...) la pena, richiesta appunto dalle parti, di mesi undici e giorni 10 di reclusione, con sospensione condizionale della stessa.

Il dott. (...), socio della banca (...) s.p.a. con una partecipazione del 18%, e già amministratore delegato e direttore generale della medesima, chiede il nostro parere:

a) sui possibili effetti di tale pronuncia in ordine al (la permanenza del) possesso, da parte sua, dei requisiti *reputazionali* e di *onorabilità* previsti per acquisire partecipazioni e per ricoprire incarichi gestionali in banche ai sensi rispettivamente degli artt. 19 e 25 t.u.b. e dell'art. 26 t.u.b. e dei rispettivi regolamenti attuativi e

b) sulla possibilità che sussistano, anche a prescindere dall'anzidetta pronuncia, ulteriori impedimenti a che egli possa ricoprire cariche sociali in banche.

* Parere *pro veritate*

1. Irrilevanza della sentenza del GIP con riguardo ai requisiti di onorabilità.

A nostro avviso, la pronuncia del G.I.P. di (...) prima ricordata non comporta alcuna conseguenza in punto di requisiti richiesti ai partecipanti al capitale sociale della banca (...) ed agli esponenti aziendali della medesima: non comporta affatto, in particolare, la perdita del requisito dell'*onorabilità*.

La materia – ricordiamo – è disciplinata, quanto ai requisiti dei titolari di partecipazioni rilevanti al capitale sociale delle banche, dal d.m. Tesoro 18 marzo 1998, n. 144 e, quanto ai requisiti degli esponenti aziendali delle banche, dal d.m. Tesoro 18 marzo 1991, n. 161. Entrambi i regolamenti escludono la sussistenza del requisito dell'onorabilità in capo a chi sia stato condannato a pena detentiva per uno dei reati previsti dalle norme che disciplinano l'attività bancaria finanziaria ecc. (art. 1, lett. *b*, n. 1, reg. n. 144; art. 5, co. 1, lett. *c*, n. 1, reg. n. 161); entrambi i regolamenti estendono la previsione ostativa all'ipotesi di applicazione della pena su richiesta delle parti, cioè all'ipotesi del c.d. "patteggiamento", ma, con riferimento a questa ipotesi, stabiliscono esplicitamente che, in tale caso, le pene, per i reati che qui interessano, «*non rilevano se inferiori ad un anno*» (art. 1, co. 1, lett. *c*, reg. n. 144; art. 5, co. 2 reg. n. 161). Nella nostra vicenda, il c.d. patteggiamento ha determinato l'applicazione al dott. (...) di una pena *inferiore ad un anno*: di qui la sua assoluta *irrelevanza* – per usare la stessa terminologia dei regolamenti ministeriali – sul piano (del mantenimento) dei requisiti di onorabilità e in relazione alla partecipazione nella banca (...), detenuta dal dott. (...) e in relazione alla possibilità di (tornare a) ricoprire cariche sociali nella medesima banca.

Si pone peraltro il problema di stabilire se la circostanza rappresentata dall'avvenuto patteggiamento diventi rilevante a seguito dell'intervenuta modifica all'art. 19 co. 5 tub¹ da parte del d.lgs. n. 21 del 2010, che ha introdotto un riferimento alla *reputazione*.

¹ Si riporta per comodità il testo del co. 5 dell'art. 19 t.u.b: «La Banca d'Italia rilascia l'autorizzazione quando ricorrono condizioni atte a garantire una gestione sana e prudente della banca, valutando la qualità del potenziale acquirente e la solidità finanziaria del progetto di acquisizione in base ai seguenti criteri: la reputazione del potenziale acquirente, ivi compreso il possesso dei requisiti previsti ai sensi dell'art. 25; il possesso dei requisiti previsti ai sensi dell'art. 26 da parte di coloro che, in esito all'acquisizione, svolgeranno funzioni di amministrazione, direzione e controllo nella banca; la solidità finanziaria del potenziale acquirente; la capacità della banca di rispettare a seguito

2. Una considerazione preliminare.

Prima ancora di analizzare le segnalate innovazioni, conviene procedere a una considerazione preliminare.

L'approccio interpretativo da cui occorre muovere è che la materia che qui ne occupa – reputazione, onorabilità, professionalità – attiene ai *diritti* personali (allo *status* personale) dei soggetti, in particolare ai diritti di iniziativa economica della persona tutelati fra l'altro dall'art. 41 della Costituzione: ed è materia che necessariamente deve essere governata (come è) da prescrizioni normative, di natura primaria (legge) o secondaria (regolamenti), le quali, da un lato, devono essere esplicitamente intese a disciplinare tali profili e, dall'altro, sono di *stretta interpretazione*, cioè vanno interpretate restrittivamente e non sono suscettibili di interpretazioni ed applicazioni analogiche o estensive ².

3. Il patteggiamento in esame non può essere rilevante ai fini della "reputazione".

3.1. La reputazione e l'acquisto di partecipazioni.

Il legislatore, nell'introdurre il requisito della reputazione, ha omesso di indicare in modo chiaro e puntuale gli elementi, in positivo o in negativo, che caratterizzano tale nuovo requisito. Per quanto detto al precedente paragrafo, tale circostanza, tenuto conto che la norma

dell'acquisizione le disposizioni che ne regolano l'attività; l'idoneità della struttura del gruppo del potenziale acquirente a consentire l'esercizio efficace della vigilanza. L'autorizzazione non può essere rilasciata in caso di fondato sospetto che l'acquisizione sia connessa ad operazioni di riciclaggio o di finanziamento del terrorismo. L'autorizzazione può essere sospesa o revocata se vengono meno o si modificano i presupposti e le condizioni per il suo rilascio».

² Fra coloro che ritengono che le disposizioni che incidono sulle capacità e sui diritti limitandoli siano disposizioni di diritto eccezionale e di stretta interpretazione cfr. BUSSOLETTI, *L'indipendenza del revisore nella revisione volontaria (e in quella obbligatoria)*, in *Riv. soc.*, 2002, p. 869; QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1974, p. 310 ss.; v. anche ROTONDI, *Interpretazione della legge*, in *NssDI*, VIII, Torino, 1962, p. 900, e PARESCHE, *Interpretazione (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XXII, Milano, 1972, p. 235, secondo cui la scelta tra interpretazione estensiva e interpretazione restrittiva delle norme va fatta considerando il rapporto con la libertà e i diritti soggettivi, da cui il ricorso al brocardo *in dubio pro libertate*.

incide sulla libertà di iniziativa economica e professionale, dovrebbe innanzitutto condurre ad una interpretazione assai restrittiva della norma.

Ciò premesso, *nel caso di specie*, anche ove si ritenesse che alla stregua del nuovo co. 5 in esame il requisito (*generale e non specificato*) della reputazione vada ad aggiungersi ai requisiti (speciali e specificati) dell'onorabilità, la sentenza del GIP rimarrebbe comunque irrilevante. Infatti, ove si ritenesse che la reputazione sia un requisito diverso ed ulteriore rispetto all'onorabilità, vincolante anche in assenza di specificazione, esso necessariamente assumerebbe per la sua genericità il connotato di un requisito normativo residuale, "di chiusura".

Allora, all'evidenza tale norma di chiusura nella sua genericità potrà essere impiegata per fronteggiare situazioni particolari che non sia stato possibile prevedere in anticipo, ma non può ampliare le "incompatibilità" proprie di situazioni già previste in anticipo, e specificamente regolate dal legislatore con norme primarie o secondarie.

Tale affermazione trova conferma nel caso analogo delle norme sull'incompatibilità dei revisori contabili previste dall'art. 3 del d.P.R. n. 136/1975 (sostanzialmente riprese poi nel d.lgs. n. 39/2010). Anche in quel caso la disciplina prevede un elenco di specifiche condizioni di incompatibilità seguite da una norma generale di chiusura ³ («*si trovino in altra situazione che ne comprometta comunque l'indipendenza nei confronti della società*»). Ebbene, in quel caso la dottrina che si è occupata della questione ⁴ ha ritenuto che tale norma non potesse essere usata

³ Il primo comma recita: «L'incarico non può essere conferito a società di revisione che si trovino in situazioni di incompatibilità derivanti da rapporti contrattuali o da partecipazioni o i cui soci, amministratori, sindaci o direttori generali:

¹ siano parenti o affini entro il 4° grado degli amministratori, dei sindaci o dei direttori generali della società che conferisce l'incarico o di altre società o enti che la controllano;

² siano legati alla società che conferisce l'incarico o ad altre società o enti che la controllano da rapporti di lavoro autonomo o subordinato, ovvero lo siano stati nel triennio antecedente al conferimento dell'incarico;

³ siano amministratori o sindaci della società che conferisce l'incarico o di altre società o enti che la controllano, ovvero lo siano stati nel triennio antecedente al conferimento dell'incarico;

⁴ si trovino in altra situazione che ne comprometta, comunque, l'indipendenza nei confronti della società».

⁴ BUSSOLETTI, *Società di revisione*, in *Enc. dir.*, XLII, Milano, 1990, p. 1086; PIACENTINI, *Commento all'art. 160*, nel *Comm. Marchetti-Bianchi-Ghezzi-Notari*, Milano, 1999, p. 1892, nt. 43.

per estendere la portata delle previsioni di cui ai precedenti numeri; ad esempio, di quella di cui al n. 1) che si riferisce a parenti o affini entro il 4° grado per aggiungervi gli affini entro il 5° grado.

Quindi, la previsione del requisito della reputazione non può essere usata per *estendere* la portata delle specifiche norme che disciplinano l'onorabilità.

Diversamente opinando, all'Autorità di Vigilanza verrebbe attribuito un indebito e sproporzionato potere discrezionale anche in relazione a fattispecie in cui la legge ha espressamente voluto limitare o escludere una discrezionalità.

La reputazione, in altre parole, proprio perché requisito diverso ed ulteriore rispetto alla onorabilità, deve essere valutata ed applicata in relazione a *circostanze diverse ed ulteriori*, e non può essere usata per modificare la rilevanza dei requisiti contemplati in tema di onorabilità.

In altri termini, e venendo al caso del dott. (...). La legge ha ritenuto *irrilevanti* sotto certi limiti (un anno di reclusione) le condanne derivanti da patteggiamento per alcuni tipi di reato. Ebbene, se per la medesima circostanza si ritenesse effettuabile anche un sindacato in termini di reputazione, l'Autorità di Vigilanza potrebbe di fatto abbassare, del tutto discrezionalmente, la soglia di rilevanza di quella fattispecie, facendo diventare rilevante, per esempio, una condanna a 11 mesi.

3.2. La reputazione e gli incarichi gestionali.

La *reputazione* rileva soltanto ai fini dell'acquisizione di partecipazioni in banche, e non anche ai fini dell'assunzione di cariche sociali.

Quanto appena osservato risulta dalla rubrica del d.lgs. n. 21/2010, che espressamente dichiara di voler regolare solamente i «...*criteri per la valutazione prudenziale di acquisizione e incrementi di partecipazione nel settore finanziario*», e dal fatto che il requisito della reputazione viene menzionato solo nell'art. 19 t.u.b (rubricato «Partecipazioni nelle banche») e non anche nell'art. 26 (rubricato «Requisiti di professionalità, onorabilità e indipendenza degli esponenti aziendali»).

Inoltre, il tenore letterale dell'art. 19, co. 5 t.u.b, nell'elencare i criteri che la Banca d'Italia dovrà tenere presente nel valutare se rilasciare o meno le autorizzazioni, distingue tra «*la reputazione, ivi compreso il possesso dei requisiti previsti dall'articolo 25*» e «*il possesso dei requisiti previsti ai sensi dell'articolo 26 da parte di coloro che, in esito all'acquisizione, svolgeranno funzioni di amministrazione, direzione e controllo nella banca*».

Ebbene, l'aver tenuto distinte – nello stesso articolo e nello stesso comma – le due fattispecie, non può che condurre a ritenere che il legislatore abbia *volutamente* introdurre la “reputazione” come requisito *solo* in funzione della disciplina dell'acquisizione di partecipazioni, e escludendo ogni rilevanza per quanto attiene alla disciplina dei requisiti dei soggetti incaricati della gestione.

Tale *scelta* è altresì confermata dall'esame della disciplina comunitaria in materia.

La direttiva CE cui il d.lgs. n. 21/2010 ha dato attuazione (direttiva 2007/44, che ha introdotto l'art. 19 *bis* nella direttiva 2006/48) dispone (v. art. 5) che le autorità competenti devono valutare ai fini del rilascio delle autorizzazioni «*a) la reputazione del candidato acquirente; b) la reputazione e l'esperienza di tutte le persone che, in esito alla prevista acquisizione, determineranno l'orientamento dell'attività dell'ente creditizio(...)*».

Nemmeno la disciplina comunitaria, dunque, prevede espressamente la “reputazione” come requisito necessario per chi ricopre la carica di amministratore o direttore generale.

È vero che la riportata disposizione *sub b)* della direttiva è stata interpretata dalla Banca d'Italia, prima dell'introduzione del d.lgs. n. 21/2010, nei seguenti termini: «*b) la reputazione e l'esperienza di coloro che, in esito alla prevista acquisizione, svolgeranno funzioni di amministrazione, di direzione e controllo nella banca...*» (v. circolare del 12 maggio 2009, p. 5).

Ma – a parte che tale “specificazione” non appare giustificata e fermo, in ogni caso, che la normativa nazionale *non ha riprodotto* la disposizione in questione nei termini esposti dalla Banca d'Italia, omettendo ogni riferimento alla “reputazione” nella disciplina relativa alle cariche sociali – significativa, ai fini che ci riguardano, è l'interpretazione che la stessa Banca d'Italia dà della disposizione in questione: «*per reputazione e esperienza degli esponenti aziendali si intendono i requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza di cui all'art. 26 t.u.b...*» (v. p. 5, nt. 11 circolare del 12 maggio 2009).

Orbene, delle due l'una: o si ritiene che, relativamente alla disciplina delle cariche sociali, il requisito della reputazione *tout court* non esiste per precisa scelta legislativa, ovvero, se si ritiene che tale requisito comunque sussista, esso è per stessa interpretazione dell'Autorità di Vigilanza perfettamente coincidente con (e si esaurisce in) i requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza già previsti all'art. 26 t.u.b.

In entrambi i casi, la soluzione della vicenda oggetto del presente parere non cambia.

Il patteggiamento concluso dal dott. (...) non preclude allo stesso la possibilità di assumere cariche sociali o perché la reputazione non costituisce requisito a tal fine oppure perché tale requisito coincide con quello dell'onorabilità, relativamente al quale è stato già sopra (v. § 1) escluso ogni profilo di rilevanza della sentenza penale in questione.

Per concludere, quanto osservato al precedente paragrafo circa l'incidenza del requisito reputazionale sulla disciplina in tema di acquisizione di partecipazioni vale *a maggior ragione* per la disciplina relativa ai requisiti necessari per ricoprire cariche sociali, non rilevando a tal fine la "reputazione" come autonomo requisito.

4. Insussistenza di ulteriori "situazioni impeditive".

Dall'esame della disciplina in materia si ricava che *non sussiste* alcun ulteriore impedimento a che il dott. (...) rivesta cariche sociali in banche né, in particolare, alcun impedimento derivante dall'essere stata la banca gestita dal dott. (...) sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria.

Infatti, nessuna norma del t.u.b. subordina la chiusura con esito favorevole della procedura di amministrazione straordinaria, oltre che alla eliminazione delle irregolarità all'origine del commissariamento, anche ad un "allontanamento" di tutti coloro che ricoprivano cariche nella banca.

E, d'altro canto, l'unica norma, peraltro secondaria, che avrebbe potuto offrire fondamento a tale tesi è stata *eliminata*.

Giova infatti ricordare che la disposizione contenuta all'art. 4 D.M. n. 161/1998⁵, la quale prevedeva "situazioni impeditive" a ricoprire incari-

⁵ Di cui si riporta per comodità il testo: «Non possono ricoprire le cariche di amministratore, direttore generale e sindaco in banche coloro che, almeno per i due esercizi precedenti l'adozione dei relativi provvedimenti, hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo in imprese sottoposte a fallimento, a liquidazione coatta amministrativa o a procedure equiparate. Le frazioni dell'ultimo esercizio superiori a sei mesi equivalgono a un esercizio intero.

Il co. 1 si applica anche a coloro che: a) hanno svolto funzioni di amministrazione, direzione o controllo in imprese operanti nel settore creditizio, finanziario, mobiliare o assicurativo sottoposte alla procedura di amministrazione straordinaria; b) nell'esercizio della professione di agente di cambio, non abbiano fatto fronte agli impegni previsti dalla legge o si trovino in stato di esclusione dalle negoziazioni in un mercato regolamentato.

Il divieto di cui ai co. 1 e 2 ha la durata di tre anni dall'adozione dei relativi provvedimenti. Il periodo è ridotto a un anno nelle ipotesi in cui il provvedimento sia stato adottato su istanza dell'imprenditore o degli organi amministrativi dell'impresa».

chi gestionali per coloro che avevano ricoperto simili incarichi gestionali in imprese sottoposte a fallimento, l.c.a. e procedure equiparate, nonché, proprio, ad amministrazione straordinaria, è stata *annullata* con sentenza del T.A.R. Lazio n. 7064 del 28 agosto 2001 ⁶.

* * *

Confermiamo dunque che, a nostro avviso, la pronunzia del G.I.P. di (...) è destinata a rimanere assolutamente *ininfluente ed irrilevante* in punto di mantenimento, da parte del dott. (...), del requisito di onorabilità (o reputazionale) sia con riguardo alla partecipazione nella banca (...) s.p.a., sia con riguardo alla possibilità di ricoprire cariche nella medesima s.p.a.

In quanto precede è il nostro parere.

MARIO BUSSOLETTI - ALESSANDRO NIGRO

⁶ Sentenza pubblicata in *Le società*, 2001, p. 1497 ss. con nota adesiva di BIANCHI, *Eccesso di potere e illogicità delle norme regolamentari sull'incompatibilità dei sindaci delle banche*.