

DIDIA LUCARINI

Università degli Studi di Macerata

LA COMPETENZA LEGISLATIVA CONCORRENTE DELLE REGIONI IN MATERIA BANCARIA E FINANZIARIA TRA LEGISLAZIONE STATALE E COMUNITARIA

The following essay analyses the part of art. 117 of the Constitution concerning the banking and financing activity.

It refers both to the exclusive state legislation and the concurrent legislation of the Regions with an ordinary statute.

The analysis points out the terminological and substantial lacks of the rule and proposes a revision useful to suggest more precise definitions, to better fix spaces and limits of the two legislative competences and to better coordinate the provisions of the Constitution with those included in the banking and financing legislation.

1. La competenza esclusiva statale

La ripartizione di potestà legislativa tra ordinamento statale e regionale, sancita dal nuovo art. 117 Cost. e il conseguente rafforzamento dei poteri delle Regioni a statuto ordinario, pongono interessanti problemi interpretativi in ordine all'attività bancaria e finanziaria, un'attività che, in seguito all'evoluzione tecnologica, soprattutto informatica, dei mercati, si muove tra una dimensione internazionale o – se vogliamo – globalizzata e una dimensione locale, attenta alle esigenze del territorio e delle comunità che in esso operano.

A ben vedere queste due prospettive sono presenti nell'art. 117 Cost. che, dopo aver assegnato potestà legislativa allo Stato e alle Regioni nel rispetto della Costituzione e dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, riserva allo Stato la legislazione *esclusiva* in materia di «moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari», nonché di «tutela della concorrenza» (comma 2, lett. e), ed assegna alle Regioni sia un potere legislativo *concorrente*, cioè subordinato alla determinazione dei principi fondamentali riservata allo Stato, su «casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale, enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale», sia una potestà legislativa per così dire 'residuale' per ogni materia non riservata espressamente al potere legislativo statale.

Se chiara è l'intenzione di recuperare la dimensione locale dell'attività bancaria, prima sottesa nell'attribuzione di potestà legislativa in materia *solo* alle Regioni a statuto speciale, meno chiaro risulta su *che cosa* e nei confronti di *chi* le Regioni, anche quelle a statuto ordinario, possono legiferare e come possono condividere tale potere con lo Stato e con l'ordinamento comunitario.

Infatti, un legislatore distratto o forse stanco, sicuramente memore del passato e poco attento al presente, ha redatto una norma di rango costituzionale usando espressioni e categorie nominalistiche imprecise e improprie. Innanzi tutto, nell'assegnare alla competenza legislativa statale la «moneta», la «tutela del risparmio», i «mercati finanziari» nonché la «tutela della concorrenza», non chiarisce che cosa debba intendersi per «tutela del risparmio» o meglio se occorra ricomprendervi anche l'«esercizio del credito» che, alla luce dell'art. 10 del testo unico bancario (d. lgs. n. 385/1993) integra, insieme alla «raccolta del risparmio tra il pubblico», la nozione di «attività bancaria». L'aver «dimenticato» l'esercizio del credito suscita non pochi dubbi interpretativi. Si dovrà, infatti, ritenere l'esercizio del credito attività riservata alle Regioni alla luce del comma 4 dell'art. 117 Cost. che – come è noto – assegna alle Regioni potestà legislativa su ogni materia non espressamente riservata alla legislazione statale? Si dovrà forse includere l'esercizio del credito nella nozione ampia di mercato finanziario nella quale sicuramente rientra l'attività di finanziamento (art. 106 del testo unico bancario)? Si dovrà supporre che il legislatore abbia limitato l'intervento regionale solo al momento della raccolta del risparmio delle banche e non anche a quello dell'impiego? Una soluzione a tali interrogativi può venire solo riconoscendo alla «tutela del risparmio» una portata esegetica comprensiva della raccolta del risparmio e dell'esercizio del credito, sia perché questi rappresentano i due elementi costitutivi dell'attività bancaria, che si pone come categoria terminologica superiore nella quale le due nozioni si fondono (art. 10 testo unico bancario), sia perché la tutela del risparmio costituisce un obiettivo che si può raggiungere tutelando tutte le attività connesse non solo alla raccolta del risparmio ma anche quelle relative all'impiego del risparmio stesso (Costi).

Oltre che sull'attività bancaria lo Stato ha competenza legislativa esclusiva sui «mercati finanziari» e quindi sull'attività finanziaria, una nozione quest'ultima molto ampia che comprende le attività svolte dalle banche, dalle imprese di assicurazione, dagli intermediari finanziari, ex artt. 106 e 107 del testo unico bancario, dagli intermediari mobiliari, ex testo unico della finanza (d. lgs. n. 58/1998), nell'ambito dei quali si distinguono gli organismi di investimento collettivo del risparmio (OICR) (sgr, sicav, fondi pensione) e le imprese di investimento (sim e imprese di investimento comunitarie e extracomunitarie).

2. La competenza concorrente regionale

Alla competenza *esclusiva* statale sull'*attività* bancaria e finanziaria si aggiunge, nella riforma costituzionale, una *concorrente* competenza regionale sui *soggetti* ma limitatamente ai soggetti bancari, con esclusione quindi dei soggetti finanziari, quali le imprese di assicurazione, gli intermediari finanziari e mobiliari. Tali soggetti bancari vengono individuati dal legislatore in «casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale, enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale».

La lettura di questa arcaica nomenclatura fa venire in mente un brocardo latino *quae publice fiunt nulli licet ignorare*, ovvero a nessuno, tanto meno a chi scrive una norma costituzionale, è lecito ignorare i fatti che accadono pubblicamente, tra i quali l'emanazione di una direttiva comunitaria (la n. 89/646) che utilizza l'espressione «enti creditizi» e l'emanazione di un testo unico bancario che, in attuazione della normativa comunitaria, ridisegna l'ordinamento bancario italiano e ridefinisce i soggetti che in esso operano. Alla luce dei principi comunitari della libertà di stabilimento, della libera circolazione dei capitali e dei servizi bancari, dell'*home country control*, della despecializzazione – istituzionale, operativa e funzionale – la nuova legislazione bancaria, dopo aver avviato nel 1990 con la legge Amato (l. n. 218) il processo di privatizzazione delle banche pubbliche, ha previsto, nel testo unico bancario, l'adozione del modello della banca universale, il ricorso, ritengo inderogabile, ai tipi società per azioni e società cooperativa; ha qualificato, con atti legislativi successivi, come enti privati le fondazioni di origine bancaria (nella maggior parte dei casi casse di risparmio che hanno conferito l'azienda bancaria a banche società per azioni). In quest'opera di riordino i soggetti esercenti attività bancaria hanno cambiato nome: scompaiono l'azienda di credito e l'istituto di credito, che diventano semplicemente «banche», scompare la cassa rurale, divenuta sin dal 1937 anche artigiana, sostituita dalla banca di credito cooperativo, poche sono le casse di risparmio che, dopo la trasformazione in società per azioni, hanno mantenuto l'originaria denominazione. Di tale profonda evoluzione non tiene conto l'estensore della norma costituzionale che forse si è limitato a tirar fuori dal cassetto vecchi progetti di legge che facevano riferimento alla precedente normativa o ad alcuni statuti delle Regioni a statuto speciale (vedi gli statuti del Trentino Alto Adige e della Sardegna).

Pertanto, se si vuole dare un senso al dettato costituzionale, al di là di un semplice formalismo filologico, bisogna sostituire la terminolo-

già utilizzata con l'espressione «banche regionali», salvando quindi la caratterizzazione territoriale dei soggetti bancari sottoposti a legislazione regionale. Ciò non è ancora sufficiente, tuttavia, per un'esatta individuazione di tali soggetti che né la legislazione primaria né quella secondaria si sono preoccupate di definire. Finora, infatti, non risulta che il legislatore e le autorità creditizie abbiano preso in seria considerazione le possibilità offerte dalla nuova norma costituzionale.

Nessun riferimento, anche indiretto, nella tormentata legge La Loggia (l. n. 131/2003, contenente disposizioni di attuazione della norma costituzionale), nessuna indicazione da parte della Banca d'Italia, che, nell'Appendice alla consueta Relazione annuale del maggio scorso, classifica le banche per categorie (banche spa, banche popolari e banche di credito cooperativo) e, utilizzando un criterio meramente dimensionale, le distingue in banche maggiori, grandi, medie, piccole e minori. Allo stesso criterio dimensionale ricorrono anche recenti indagini statistiche che identificano le banche regionali secondo criteri di copertura geografica, di categoria giuridica e di natura dimensionale (banche grandi, medie e piccole). Nessun riferimento alle banche regionali neanche nello statuto dell'ABI che pur prevede, all'art. 20, la costituzione presso ciascuna Regione di una Commissione regionale con compiti, tra l'altro, di monitoraggio sull'attività normativa posta in essere dalla Regione su materie di interesse per il sistema bancario, di «valutazione dei riflessi che provvedimenti della Regione...hanno sul sistema bancario e finanziario».

Nell'attesa, sicuramente lunga vista l'incostituzionalità dichiarata della legge La Loggia (Corte Cost. 28 luglio 2004, n. 280), di un intervento legislativo chiarificatore, si può tentare di definire la banca regionale facendo perno sull'articolazione territoriale della banca, nel senso che sarà considerata regionale la banca che ha sede legale e sportelli nel territorio regionale, non *esclusivamente* come proposto già da tempo in alcuni statuti delle Regioni a statuto speciale, ma solo *prevalentemente*. Una territorialità esclusivamente regionale, infatti, potrebbe provocare comportamenti elusivi da parte delle banche che per sottrarsi alla normativa regionale collocano sportelli in Regioni limitrofe. Dubbio è se anche l'operatività della banca debba svolgersi prevalentemente nel territorio regionale, anche se una risposta positiva sembra contrastare con mercati bancari e finanziari sempre più globalizzati e tecnologicamente integrati [Mazzini 2003], con i principi comunitari della libera circolazione dei capitali e dei servizi bancari e finanziari e con la possibilità, sfruttata oggi da tutte le banche, di offrire i loro servizi mediante l'internet [Montedoro]. Indispensabile per lo Stato diventa, allora, precisare, in sede di definizione dei principi

generali e fondamentali, le caratteristiche strutturali e funzionali delle banche regionali, quantificando il concetto di prevalenza, ed in ciò potrà essere di aiuto la disciplina, soprattutto regolamentare, delle banche di credito cooperativo caratterizzate dall'operatività prevalente con i soci e qualificate dalla riforma societaria come cooperative a mutualità prevalente [Costi 2003]. Solo una definizione legislativa di banca regionale potrà assicurare un'uniformità terminologica in tutte le Regioni italiane tale da poter pensare veramente in termini di diritto bancario regionale, conforme ai principi della legislazione nazionale e di quella comunitaria. Infatti, svalutare l'importanza delle definizioni legislative significa indurre disarmonie applicative che contrastano il ravvicinamento delle legislazioni nazionali [Gaggero 2002].

3. I limiti alla legislazione regionale

La potestà legislativa delle Regioni a statuto ordinario sulle banche regionali, così come precedentemente individuate, è una potestà legislativa *concorrente*, quindi sottoposta a determinati limiti.

Stando alla lettura dell'art. 117 Cost., il primo limite è costituito dal rispetto della Costituzione (artt. 41 e 47), dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario (norme dei Trattati e direttive comunitarie) e dagli obblighi internazionali (comma 1). Anche le Regioni, infatti, devono adeguarsi e rispettare quel processo di armonizzazione comunitaria, culminato nella direttiva n. 2000/12, c. d. *Banking Code*, che ribadisce i principi comunitari, precedentemente richiamati, in materia bancaria e finanziaria, quali la libera prestazione dei servizi, la libera circolazione dei capitali, la libertà di stabilimento, il reciproco riconoscimento delle attività bancarie e finanziarie, nonché delle autorizzazioni all'esercizio dell'attività bancaria (*Home Country Control*). Lo stretto vincolo che lega la legislazione non solo statale ma anche regionale agli orientamenti comunitari è oggi enfatizzato negli artt. 5, 8 e 16 della legge n. 11 del 2005 che coinvolgono anche le Regioni nella formazione e nell'attuazione degli atti normativi comunitari.

Il secondo limite è costituito dalla potestà *esclusiva* dello Stato nelle materie indicate nel comma 2, in particolare di quelle indicate nella lett. e), «moneta» e soprattutto «tutela del risparmio e mercati finanziari», delle quali si è già parlato, senza dimenticare la «tutela della concorrenza», materia riservata alla legislazione statale alla quale le Regioni devono necessariamente allinearsi, dato che un intervento regionale non potrà mai alterare i vincoli comunitari e nazionali derivanti dalla normativa antitrust.

La lett. *D* del secondo comma della norma costituzionale in esame pone poi un ulteriore limite alla legislazione regionale, quello costituito dal c. d. "ordinamento civile", cioè dalla disciplina delle persone giuridiche di diritto privato, rimessa alla fonte statale. Tale limite, tuttavia, non può essere rispettato in maniera rigorosa ed assoluta perché in tal caso anche le banche regionali, non più enti pubblici, come nella precedente legislazione del settore, ma ormai tutte persone giuridiche private (ad eccezione dell'Istituto di credito sportivo, banca pubblica residua) sarebbero attratte nella competenza esclusiva statale. Come anche la Corte Costituzionale ha riconosciuto (sentenza n. 352 del 2001) il limite dell'ordinamento civile può subire un qualche adattamento o – come dice Costi – un cedimento che può essere ritenuto ammissibile qualora si riesca a conciliare esigenze localistiche legate alla Regione espresse dai *soggetti* bancari regionali e l'unità dell'ordinamento espressa e garantita dalla disciplina statale dell'*attività*. L'indeterminatezza e la possibile ambiguità di tale conclusione possono superarsi, anche in questo caso, solo con un intervento legislativo che individui meglio gli spazi e i confini tra competenza statale e regionale con riferimento al rapporto ordinamento civile ed enti bancari a carattere regionale.

L'ultimo limite da prendere in considerazione è quello indicato nella frase finale del comma 3 dell'art. 117 Cost. che impone al legislatore regionale il rispetto dei principi fondamentali la cui determinazione è riservata allo Stato. Tali principi dovrebbero essere individuati da apposite leggi-quadro al momento non ancora operanti (si ricordi l'incostituzionalità della legge La Loggia). Tuttavia, l'assenza di una legge ricognitiva dei principi fondamentali non sembra di ostacolo all'attività normativa regionale dato che alcuni importanti principi possono ricavarsi dalla legislazione di settore, cioè dal testo unico bancario, legge di riforma del settore bancario che in gran parte ha attuato i principi espressi dalla direttiva comunitaria n. 89/646. L'intervento regionale, pertanto, dovrà rispettare, al fine generale di assicurare la sana e prudente gestione della banca regionale: la disciplina dell'attività bancaria, cioè della raccolta del risparmio tra il pubblico e l'esercizio del credito, il principio di despecializzazione, i tipi sociali utilizzabili, e soprattutto quanto espresso nell'art. 159 del testo unico bancario che – come è noto – fissa limiti alla competenza legislativa delle Regioni a statuto speciale, *a fortiori* valido anche per quelle a statuto ordinario, assumendo così la valenza di un principio fondamentale.

L'articolo prevede:

- la riserva alla Banca d'Italia delle valutazioni di vigilanza, giustificata dalla necessità di assicurare l'uniformità dell'azione di controllo e vigilanza su tutto il territorio nazionale (comma 1);

- l'attribuzione alla stessa Banca d'Italia del potere di esprimere, a fini di vigilanza, un parere vincolante con riferimento ai provvedimenti attribuiti alla competenza regionale sui momenti organizzativi più rilevanti nella vita di una banca quali: autorizzazione all'accesso all'attività bancaria (costituzione), trasformazioni e fusioni di banche popolari, fusioni di banche di credito cooperativo, modificazioni statutarie, fusioni e scissioni (comma 2);
- l'inderogabilità e la prevalenza su contrarie disposizioni già emanate, oltre che delle norme dettate nei precedenti due commi, degli articoli del testo unico bancario relativi all'apertura di succursali, alla libera prestazione di servizi, ai requisiti di professionalità e onorabilità degli esponenti aziendali, in relazione ai quali le Regioni possono prevedere norme più severe, e ai finanziamenti agevolati (comma 3);
- l'emanaione da parte delle Regioni a statuto speciale alle quali sono riconosciuti, in base alle norme di attuazione dei relativi statuti, poteri nelle materie disciplinate dalla direttiva n. 89/646, di norme di recepimento della direttiva stessa, nel rispetto delle disposizioni di principio non derogabili contenute nei commi precedenti (si confronti l'analoga disposizione normativa contenuta nell'art. 8 della recente legge n. 11 del 2005).

È di tutta evidenza, dalla lettura di questa norma, che al momento costituisce l'unico, utile termine di riferimento, il forte ridimensionamento delle competenze delle Regioni a statuto speciale in materia bancaria, imposto dal rispetto del principio di uniformità dell'azione di controllo da parte dello Stato e della Banca d'Italia, ridimensionamento che dovrebbe riguardare, forse con qualche adattamento, anche le Regioni a statuto ordinario che potranno così legiferare su alcuni momenti rilevanti della struttura organizzativa delle banche regionali, magari prevedendo semplificazioni amministrative, lasciando alla regolamentazione statale la loro attività.

4. Conclusioni

Solo un ulteriore intervento legislativo che modifichi e aggiorni le errate categorie nominalistiche indicate nella norma costituzionale, definendone i contorni, e che soprattutto indichi i limiti dello spazio riservato all'intervento regionale, potrà consentire quell'integrazione tra i tre ordinamenti – comunitario, nazionale e regionale – che il nuovo art. 117 promuove, al fine di coniugare le esigenze di internazionaliz-

zazione del mercato bancario con il recupero e la valorizzazione delle economie regionali. La possibilità di avere statuti dell'impresa bancaria differenziati inaugura l'era di una nuova legislazione bancaria regionale che non potrà essere sostenibile senza un necessario coordinamento con la legislazione bancaria nazionale e con i principi comunitari.

Un primo, timido, passo verso tale obiettivo è stato di recente compiuto dall'art. 39 del Testo di legge costituzionale recante "Modifiche alla Parte II della Costituzione" che, al comma 3, aggiunge alla «tutela del risparmio» quella «del credito», risolvendo così i problemi precedentemente esposti, e, al comma 9, lett. g), sostituisce le parole «casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale, enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale» con «istituti di credito a carattere regionale». Alla luce di quanto scritto, le modifiche, che entreranno in vigore solo se confermate da referendum, appaiono senza dubbio migliorative rispetto all'attuale testo dell'art. 117, anche se sarebbe stato preferibile, alla luce del testo unico bancario e soprattutto del principio di despecializzazione, utilizzare l'espressione meno obsoleta di «banche a carattere regionale».

RIFERIMENTI BIBLIOGRAFICI

- ABI, *Banche, regioni e federalismo*, Bancaria Editrice, Roma, 2004;
- ATELLI M., *Prime note sul diritto bancario regionale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione*, in «Le società», 2001, p. 22;
- ATELLI M., «Credito» e «risparmio» nella Costituzione riformata, in «Giurisprudenza costituzionale», 2003, p. 3949;
- BELLI F. e MAZZINI F., *Fondazioni d'origine bancaria e territorio: qualche spunto di riflessione*, in «Diritto della banca e del mercato finanziario», 2003, p. 379;
- CASSESE S., *Mercati finanziari, Stato e Regioni*, in «Banca, impresa, società», 2003, p. 3;
- COMANA M. e MODINA M., *I fattori di successo delle banche regionali: i risultati dell'indagine*, in «Banche e banchieri», n. 3, 2005.
- COSTI R., *Regioni e credito: i profili istituzionali*, in «Banca, impresa, società», 2003, p. 15;
- COSTI R., *Il limite dell'ordinamento civile in materia di banche, fondazioni bancarie e fondi pensione*, in *L'ordinamento civile nel nuovo sistema delle fonti legislative*, Giuffrè, Milano, 2003, p. 21;

GAGGERO P., *Definizioni legislative a margine del Banking Code europeo*, in *Diritto bancario comunitario*, a cura di G. Alpa e F. Capriglione, UTET, Torino, 2002, p. 27;

MAZZINI F., *Sub art. 159*, in *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Belli, S. Contento, A. Patroni Griffi, M. Porzio, V. Santoro, Zanichelli, Bologna, 2003, p. 2445;

MONTEODORO G., *La tutela del risparmio*, in www.giustamm.it;

PERONE G., *Prime riflessioni in margine alla nuova potestà legislativa regionale in materia bancaria*, in www.statutiregionali.it.