

IL POTERE NORMATIVO DELLA BANCA D'ITALIA

di *Bernardo Giorgio Mattarella*

SOMMARIO: 1. Il potere normativo della Banca d'Italia nel quadro del potere normativo delle autorità indipendenti. – 2. Il potere normativo della Banca d'Italia nel «vecchio» ordinamento bancario. – 2.1. Il disegno originario. – 2.2. L'evoluzione successiva. – 3. L'attività normativa della Banca d'Italia nel t.u. del 1993. – 3.1. La vigilanza. – 3.2. Le norme generali sul potere normativo della Banca d'Italia. – 3.3. Le singole norme attributive del potere normativo. – 3.4. Il fondamento del potere normativo. – 4. Qualche considerazione sul potere normativo della Banca d'Italia.

1. Il potere normativo della Banca d'Italia nel quadro del potere normativo delle autorità indipendenti

Il potere normativo della Banca d'Italia si inquadra nel più generale fenomeno dell'attribuzione di poteri normativi alle autorità indipendenti, ma allo stesso tempo presenta caratteri fortemente peculiari rispetto ad esso.

Tale più generale fenomeno è stato ampiamente studiato, sia in generale (nei suoi vari aspetti: ragioni dell'attribuzione del potere normativo, identificazione degli atti in cui esso si esplica, fondamento legislativo e rapporto con la fonte primaria, rapporto tra ordinamento generale e ordinamento particolare, forma, collocazione nel sistema delle fonti) sia con riferimento a singole autorità (in particolare, la Consob). Mancano invece quasi del tutto, se non nell'ambito di indagini di più ampia portata sull'ordinamento creditizio, studi sul tema specifico del potere normativo della Banca d'Italia: circostanza sorprendente, se si considera che la Banca d'Italia esercita tale potere fin da un'epoca ben precedente alla stessa costituzione delle altre autorità indipendenti esistenti nell'ordinamento, e ancora più sorprendente se si considera il dato quantitativo.

Le ragioni di tale disattenzione coincidono probabilmente, almeno in par-

te, con le ragioni della peculiarità della Banca d'Italia rispetto alle altre autorità indipendenti, a cui si è accennato. Questa peculiarità può essere rilevata sia in termini generali, sia con riferimento, in particolare, all'esercizio di funzioni normative.

Va innanzitutto osservato che la Banca d'Italia non corrisponde pienamente al modello delle autorità indipendenti (tanto che vi è chi la esclude dal novero di queste autorità: in particolare, in studi relativi ai poteri normativi delle stesse¹; in questa sede, peraltro, non si affronta tale problema, dandolo per risolto in senso opposto): essa si inserisce in un sistema, quello di governo del credito, al cui vertice sono posti organi politici (ciò che non avviene nel caso delle altre autorità indipendenti, tranne l'Isvap). Sembra mancare, dunque, uno dei caratteri e dei profili problematici tipici del problema del potere normativo delle autorità indipendenti: quello della sottrazione al principio democratico. Il menzionato assetto del sistema creditizio, come è noto, è rimasto sostanzialmente immutato nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia del 1993.

Al modello del governo di settore, già delineato dalla legge bancaria, è collegata la ben nota costruzione dell'ordinamento del credito come ordinamento sezionale: nell'ambito di tale costruzione, gli atti della Banca d'Italia assumevano natura normativa solo all'interno dell'ordinamento sezionale, e non in quello generale.

Senonché, da un lato, non sembra potersi più dubitare che – anche nell'esercizio della funzione di vigilanza sulle banche – la Banca d'Italia è «la più indipendente tra le autorità indipendenti»²; dall'altro, la costruzione dell'ordinamento sezionale non sembra corrispondere più alla realtà del sistema creditizio. In questo lavoro si cercherà di dimostrare tra l'altro: che le norme emanate dalla Banca d'Italia non possono non essere considerate norme costitutive dell'ordinamento giuridico generale; che la (ambigua) disciplina dell'attività normativa della Banca d'Italia contenuta nel testo unico del 1993 dimostra che lo stesso testo unico rappresenta una fase di passaggio, in quanto non svolge compiutamente un'evoluzione che sembra inevitabile.

Ad ogni modo, una delle ragioni della scarsa attenzione dedicata dalla scienza giuridica alle norme emanate dalla Banca d'Italia va individuata nel fatto che tali norme, da un lato, sembravano avere una copertura politica,

¹ Ci si riferisce al recente studio di MARZONA, *Il potere normativo delle autorità indipendenti*, in CASSESE-FRANCHINI (a cura di), *I garanti delle regole*, Bologna, Il Mulino, 1996, 87.

² CERULLI IRELLI, *La vigilanza regolamentare*, in *Mondo bancario*, 1994, n. 6, 32.

ciò che riduceva il problema del fondamento del potere normativo; dall'altro, venivano considerate norme interne dell'ordinamento creditizio, non costitutive dell'ordinamento generale.

Un secondo fattore di peculiarità della Banca d'Italia, tra le autorità indipendenti, è dato dal suo essere banca. Per la sua origine, per la sua storia e per la sua struttura, essa è non solo un'amministrazione pubblica, ma anche l'ente esponenziale del sistema creditizio; per le banche, essa è sì l'autorità pubblica, ma anche – in qualche modo – un soggetto omogeneo ad esse. Ciò è espresso dalla stessa denominazione: la Banca d'Italia non è un «garante», o una «commissione» (termini che si riferiscono alle persone titolari degli organi), né un «istituto di vigilanza» o una «autorità garante» (espressioni che rinviano alla funzione di vigilanza sulle imprese), ma – appunto – una banca (termine che rinvia ad un'impresa e ad una struttura societaria più che ad un organo o al suo titolare). Essa, dunque, si distingue dalle altre autorità indipendenti per il rapporto che ha con i soggetti vigilati.

A questa particolare posizione della Banca d'Italia nell'ordinamento si riconducono alcuni caratteri peculiari delle norme da essa emanate, che a lungo hanno reso difficile la stessa loro identificazione.

In primo luogo, tali norme si inquadrano nel rapporto di vigilanza, che in gran parte si svolge in atti non formali ed in atti puntuali (secondo un modello riscontrabile anche in altri ordinamenti), ciò che rende difficile distinguere i provvedimenti generali da quelli particolari; di tale rapporto, la funzione normativa rappresentava inizialmente una componente di importanza limitata, mentre è cresciuta gradualmente in importanza e in dimensione.

In secondo luogo, agli atti normativi in parola mancano molti dei caratteri «normali» degli atti normativi. Il potere normativo della Banca d'Italia si esplica principalmente nelle «istruzioni di vigilanza», che hanno la forma di una (unica) circolare; le norme in esse contenute si presentano più come consigli o indicazioni per una buona gestione che come fonti di obblighi giuridici; esse non contengono preamboli o clausole di entrata in vigore, né previsioni di sanzioni (che sono previste dalla legge, ma irrogate anche per la violazione delle «disposizioni» della Banca d'Italia: art. 144 t.u.); fino al 1992, erano soggette ad una pubblicità molto limitata e «interna» all'ordinamento; non vengono mai impugnate.

Infine, anche il dato quantitativo, a cui si è già accennato, distingue la funzione normativa della Banca d'Italia da quella delle altre autorità indipendenti (tranne la Consob): le istruzioni di vigilanza, in effetti, regolano pressoché tutti gli aspetti dell'attività bancaria.

2. *Il potere normativo della Banca d'Italia nel «vecchio» ordinamento bancario*

Nel sistema delineato dalla legge bancaria del 1936-1938, il potere normativo delle autorità creditizie aveva un'importanza limitata; quello della Banca d'Italia, in particolare, era configurato in parte come esecutivo, in parte come eventuale. D'altra parte, per la ben nota elasticità della legge bancaria, esso si sviluppò gradualmente, fino ad assumere la dimensione attuale.

2.1. *Il disegno originario*

Volendo limitare l'analisi al potere normativo della Banca d'Italia, occorre concentrare l'attenzione sugli artt. 28, 32 e 35, r.d.l. n. 375/1936. Il primo, al c. 2°, prevedeva la «facoltà dell'Ispettorato di determinare l'ammontare del capitale o del fondo di dotazione minimo cui dovrà essere subordinata la costituzione di nuove aziende esercenti il credito». Un potere di contenuto generale, quindi, configurato come meramente eventuale (ma di fatto, come è noto, esercitato in modo costante, tanto che il carattere eventuale è venuto meno nella corrispondente previsione dell'art. 14 t.u. del 1993), e strettamente collegato con il potere autorizzatorio: dunque, una sorta di predeterminazione dell'azione amministrativa, aspetto importante dell'attività normativa della Banca d'Italia anche in epoca successiva.

La seconda norma citata stabiliva che le aziende di credito dovessero «attenersi alle istruzioni che l'Ispettorato comunicherà conformemente alle deliberazioni del Comitato dei Ministri» in ordine a vari aspetti dell'attività creditizia. Sostituiti il Comitato dei Ministri con il Comitato interministeriale per il credito e il risparmio e l'Ispettorato per la difesa del risparmio e per l'esercizio del credito con la Banca d'Italia – sono vicende ben note – lo schema delineato in questa norma era destinato a durare a lungo: nonostante i contrari suggerimenti di parte della dottrina, esso è stato recepito nel testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia del 1993, a norma del quale – come si vedrà – molte delle disposizioni della Banca d'Italia sono emanate «in conformità delle deliberazioni del Cicr». Ad ogni modo, va rilevato che il ruolo che la norma del 1936 attribuiva all'Ispettorato (e quindi alla Banca d'Italia) era essenzialmente di «comunicazione»: è vero che la norma attribuiva ad esso un ruolo nel processo di formazione delle istruzioni – dato, appunto, dalla traduzione delle «deliberazioni» in «istruzioni»; ma la sua formulazione autorizzava a considerare tale ruolo come meramente esecutivo e tecnico (soprattutto in considerazione di quanto previsto dall'art. 14 della stessa legge: «a tutte le funzioni di carattere tecnico provvede l'Ispettorato»).

Infine, l'art. 35 l. bancaria disciplinava poteri propri dell'Ispettorato, di contenuto sia particolare sia generale. Tre delle quattro previsioni del c. 4°, in particolare, attribuivano ad esso il potere di emanare precetti di tipo generale (in due casi qualificati esplicitamente come «norme»). D'altra parte, anche l'esercizio di questo potere era eventuale, rientrando tali provvedimenti nella «facoltà» dell'Ispettorato.

Poche altre norme, nella legge bancaria, contemplavano poteri a contenuto generale dell'organo di vigilanza, e tali poteri erano comunque strumentali alle comunicazioni all'Ispettorato, dovute dalle banche, o all'attività ispettiva del primo (così, gli artt. 31, cc. 1° e 4°, e 37, c. 2°). Nel complesso, tra i provvedimenti dell'Ispettorato erano assolutamente predominanti quelli a contenuto particolare (in particolare, quelli autorizzatori). Limitati poteri normativi (a parte gli artt. 32, 33 e 35) erano attribuiti al Comitato dei Ministri.

Va poi menzionato l'art. 87, relativo alle sanzioni bancarie: esso, al c. 1°, lett. b), comminava sanzioni non solo per la violazione di alcuni articoli del testo unico, ma anche per l'inosservanza o per la mancata esecuzione delle «disposizioni generali e particolari» emanate dall'Ispettorato ai sensi di altri articoli; in effetti, tra questi ultimi, solo alcuni prevedevano disposizioni generali.

Nella legge bancaria non era dato rinvenire altre norme sulla produzione normativa. Mancavano, soprattutto, norme generali su tale attività, che ne disciplinassero le forme e le procedure. Vi erano singole norme attributive di poteri normativi, ma mancavano norme che indicassero come questi poteri andassero esercitati. La lacuna è facilmente spiegabile con quanto si è appena osservato: nel disegno originario della legge bancaria, il potere normativo dell'organo di vigilanza era del tutto secondario.

Della povertà del dato normativo e dell'iniziale carattere marginale dell'attività normativa dell'organo di vigilanza risentì anche l'elaborazione scientifica: la dottrina, quando si occupò delle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia, lo fece normalmente per negarne il carattere normativo³. A ciò contribuiva il modo in cui la menzionata teoria dell'ordinamento sezionale descriveva la normazione prodotta dalla Banca d'Italia: come si è già accennato, tale teoria escludeva, in linea di massima, che i provvedimenti delle autorità creditizie ponessero norme nell'ordinamento generale⁴; la loro viola-

³ V., ad esempio, VIGNOCCHI, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Milano, Giuffrè, 1968, 261 ss.

⁴ V., in particolare, GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito*, 1949, 116 ss.; di recente, VISENTINI, *Credito e risparmio*, in *Enc. giur. Treccani, ad vocem*, 12.

zione – si diceva – è fonte di responsabilità nell’ambito dell’ordinamento sezionale ma non ha effetti nei rapporti con i terzi⁵. Soltanto con riferimento a singole previsioni (come il citato art. 28, relativo alla determinazione del capitale o del fondo di dotazione minimo⁶) si riconosceva la natura sostanzialmente normativa degli atti in questione, affermando la distinzione tra istruzioni a carattere normativo e atti amministrativi generali.

Alla base della tendenziale negazione della natura normativa, in effetti, vi erano varie circostanze che inducevano a considerare gli atti emanati dalla Banca d’Italia come atti amministrativi, eventualmente generali, ma non come atti normativi. In primo luogo, l’indifferenza dell’uso dell’atto generale o del provvedimento particolare, affermata dal c. 2° dell’art. 33 anche con riferimento ai poteri previsti dall’art. 32: indifferenza che, peraltro, risultava dalla stessa attribuzione del potere come facoltativo ed era la caratteristica di un rapporto di vigilanza caratterizzato più dalla discrezionalità che dalla neutralità. In secondo luogo, la modificabilità *ad nutum*, «con congruo periodo di preavviso», prevista dalla stessa norma per i provvedimenti generali e per quelli particolari, che accentuava l’idea dei provvedimenti stessi come strumenti di decisione nel caso concreto più che come costitutivi dell’ordinamento giuridico. Infine, il fatto che l’unica forma di pubblicità prevista per questi atti fosse la pubblicazione sul Bollettino di cui all’art. 105 l. bancaria, fonte di cognizione «interna» all’ordinamento bancario: il legislatore, dunque, non riteneva necessario che le norme in questione fossero portate a conoscenza dei soggetti diversi dalle operatori creditizi.

2.2. *L’evoluzione successiva*

Nei decenni successivi all’entrata in vigore della legge bancaria, l’attività di regolazione della Banca d’Italia si sviluppò notevolmente, nel settore creditizio come in altri. Su questo sviluppo, peraltro, pesava la rilevata assenza di norme generali che disciplinassero tale attività: di conseguenza, furono le istruzioni di vigilanza a svilupparsi, fino ad essere codificate nel 1990. Le istruzioni così emanate sembrano poter essere distinte in tre categorie: 1) comunicazioni che individuano ed interpretano le norme vigenti in date mate-

⁵ Sul punto vedi, tra gli altri, SANTORO, *Art. 33*, in CAPRIGLIONE-MEZZACAPO (a cura di), *Codice commentato della banca*, Milano, Giuffrè, 1990, 390 s.

⁶ BACHELET, *L’attività di coordinamento nell’amministrazione pubblica dell’economia*, Milano, Giuffrè, 1957, 201 s.

rie e le portano a conoscenza degli operatori; 2) disposizioni che indicano agli operatori come applicare la legge; 3) vere e proprie norme che integrano la disciplina esistente. Va rilevato che anche le istruzioni dell'ultimo tipo (e non solo quelle dei primi due) si svilupparono anche in settori per i quali la legge bancaria non le prevedeva.

Si pongono, allora, due problemi: quello della natura delle istruzioni e quello del fondamento del potere normativo della Banca d'Italia.

Per quanto riguarda il primo, della sostanza normativa di alcune istruzioni non sembra potersi dubitare⁷: come dimostrato dal fatto che due dei tre caratteri indicati (l'indifferenza dell'uso del provvedimento generale e di quello particolare e la modificabilità) si attenuarono o scomparirono – ciò corrisponde all'evoluzione dei caratteri della vigilanza – mentre il terzo (la limitata pubblicità) appariva sempre più critico (eloquenti, in proposito, le interrogazioni parlamentari in materia).

Parallelamente, negli ultimi decenni la costruzione dell'ordinamento bancario come ordinamento sezionale è stata sempre più spesso messa in discussione, talora proprio contestando il carattere di «atti normativi interni» degli atti generali emanati dalle autorità creditizie⁸. Anche la crisi di questa teoria, negli ultimi anni, corrispondeva ad un'evoluzione complessiva del sistema bancario, che perdeva sempre più il carattere di chiusura che giustificava l'idea dell'ordinamento sezionale⁹.

Il riconoscimento del carattere normativo, nell'ordinamento generale, ad alcune delle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia, non sembra pongesse particolari problemi, nella misura in cui tali disposizioni fossero previste dalla legge. La loro previsione non appariva costituzionalmente illegittima, anche se tali disposizioni si ponevano in sostanza come fonti «indipendenti», non essendovi nella legge l'indicazione di criteri e finalità né di modi per l'esercizio del potere normativo. In effetti, criteri e finalità, per il potere normativo come per il complesso dei poteri di vigilanza, andavano ricavati dai

⁷ Il carattere generale e astratto delle istruzioni di vigilanza della Banca d'Italia è uno degli argomenti in base ai quali CASSESE fonda il rifiuto della definizione di amministrazione come «cura concreta di interessi pubblici» (*Le basi del diritto amministrativo*, Milano, Garzanti, 1995, 40).

⁸ V., in particolare, NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, Giuffrè, 1972, 97 ss.; V. anche BACHELET, *op. cit.*, 204 ss.; MERUSI, *Per uno studio sui poteri della Banca centrale nel governo della moneta*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1972, 1430 ss.; ID., *Servizio pubblico*, in *Noviss. Dig. it.*, *ad vocem*, 218 s.

⁹ V., in generale, TORCHIA, *Il controllo pubblico della finanza privata*, Padova, Cedam, 1992, 156 ss. (sulla questione dell'ordinamento sezionale, v. in particolare p. 176, nt. 31).

principi del sistema, ed innanzitutto dalle varie componenti dell'equilibrio monetario tutelato dalla Costituzione¹⁰.

Problematica, invece, era la presenza di istruzioni, aventi la sostanza di norme giuridiche, anche in materie per le quali il potere normativo non era attribuito alla Banca d'Italia. Si può dubitare, dunque, che esse avessero un idoneo fondamento legislativo: indipendentemente da come si ritenga che il principio di legalità operi nel settore del credito e dalla norma costituzionale su cui lo si voglia poggiare, non si può ammettere che un potere che incide sull'attività economica privata possa essere esercitato in assenza di un simile fondamento. Peraltro, da un lato, queste istruzioni rispondevano ad esigenze effettive ed all'evoluzione del sistema; dall'altro, su di esse non vi era di fatto alcun controllo giurisdizionale. Si può dire che l'esperienza della Banca d'Italia precorre i problemi posti dall'attribuzione di poteri alle autorità indipendenti.

Negli ultimi anni, molte leggi hanno attribuito nuovi poteri normativi alla Banca d'Italia: tra queste, particolarmente importante la l. n. 1/1991, che per la prima volta prevede un potere regolamentare della Banca d'Italia.

3. *L'attività normativa della Banca d'Italia nel t.u. del 1993*

Il testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, emanato con d.lgs. n. 385/1993, rappresenta lo stadio attuale dell'evoluzione dell'ordinamento bancario. Con una certa arbitrarietà, lo si assume qui come punto di passaggio dal «vecchio» al «nuovo» ordinamento bancario: passaggio che, ovviamente, non è istantaneo ma legato ad un'evoluzione iniziata ben prima del 1993 e, a parere di chi scrive, per più aspetti non ancora conclusa. Ad ogni modo, in questa sede si farà riferimento al testo unico come sintesi delle riforme operate negli ultimi anni da vari interventi normativi (tra gli altri, in particolare, il d.lgs. n. 481/1992, di recepimento della seconda direttiva comunitaria in materia creditizia, sede originaria di molte delle previsioni del testo unico alle quali si farà riferimento).

Come si è già rilevato, il testo unico ha mantenuto la struttura del «governo di settore» del credito, avente al proprio vertice l'autorità politica. Esso ha, peraltro, redistribuito le funzioni tra le autorità creditizie, trasferendo in particolare molti poteri (anche normativi) dal Cici alla Banca d'Italia.

¹⁰ V., al riguardo, MERUSI, *La posizione costituzionale della banca centrale in Italia*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1981, 1083 ss.; ID., *Art. 47*, in *Codice commentato della banca*, cit., 23 ss.

Per quanto riguarda, in particolare, l'assetto delle fonti in materia creditizia, il testo unico ha proceduto ad un'ampia delegificazione, attribuendo nuovi poteri normativi alle autorità creditizie: ciò ha indotto, tra l'altro, alcuni commentatori a criticare la «amministrativizzazione» della disciplina, che sarebbe in contrasto con i nuovi caratteri della vigilanza¹¹. Queste critiche sembrano trascurare che il legislatore ha fatto sì notevole affidamento sull'attività normativa di quelle autorità, ma ha anche circondato tale attività di molte cautele e garanzie; inoltre, come si vedrà, alcuni dei «nuovi» poteri normativi erano di fatto già esercitati.

Ma per una valutazione complessiva del modo in cui il potere normativo della Banca d'Italia si pone nel nuovo sistema, occorre soffermarsi su alcuni aspetti della nuova disciplina, particolarmente rilevanti per l'analisi di tale potere: l'attenzione va concentrata, quindi, sui nuovi caratteri della vigilanza, sulle norme generali relative al potere normativo e sulle singole norme attributive di tale potere.

3.1. *La vigilanza*

Con riferimento alla vigilanza bancaria, il testo unico ha consacrato i caratteri che essa aveva assunto negli ultimi anni: da un lato, nonostante la persistenza del descritto modello di governo avente al vertice l'autorità politica, viene confermato e codificato il ruolo centrale della Banca d'Italia (la cui titolarità «in via esclusiva» della funzione di vigilanza è stata affermata, sia pure con riferimento a problemi specifici, dalla Corte costituzionale¹²); dall'altro, e soprattutto, la vigilanza è configurata come «prudenziale», ciò che riflette un mutamento complessivo dell'intervento pubblico nel settore (che si esprime normalmente facendo riferimento al passaggio dal mercato amministrato al mercato regolato, o dalle norme finalistiche a quelle condizionali: l'autorità pubblica non indica alle banche i fini da perseguire, ma detta le regole e vigila sulla loro osservanza).

L'evoluzione della vigilanza è importante perché la vigilanza prudenziale si basa essenzialmente su limiti e parametri fissati in via generale; la vigilanza, quindi, è sempre meno un rapporto bilaterale ed individuale, e sempre

¹¹ NIGRO, *La nuova legge bancaria*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1993, 507 s., 507; ID., *La nuova normativa sulla trasparenza bancaria*, *ivi*, 577 ss.; BUONOCORE, *Riflessioni in margine al nuovo testo unico in materia bancaria e creditizia*, in *Banca impresa società*, n. 2/1994, 180 s.

¹² Sent. n. 224/1994.

più un rapporto tra un soggetto vigilante ed una collettività o una generalità di soggetti vigilati: di conseguenza, gli atti dell'autorità si dirigono sempre meno ai singoli operatori in modo differenziato e sempre più alla generalità di essi. Il potere normativo, evidentemente, cresce di importanza.

Grandissimo rilievo, per la definizione dei nuovi caratteri della vigilanza, ha l'individuazione delle sue finalità, operata dall'art. 5 t.u. Nonostante la genericità di tali fini (sana e prudente gestione, stabilità complessiva, efficienza e competitività del sistema), la norma rende ogni potere normativo previsto dal testo unico profondamente diverso da quelli previsti dalla legge bancaria del 1936: quelli potevano essere esercitati nel perseguimento di fini diversi (e, come è noto, lo furono), questi possono essere esercitati solo nel perseguimento dei fini indicati dalla legge. Dal punto di vista della discrezionalità amministrativa, vi è una notevolissima restrizione dell'ambito degli interessi che possono essere ponderati. Ma anche i termini del problema del fondamento costituzionale del potere normativo cambiano notevolmente: questo aspetto sarà affrontato più avanti.

Riguardo all'art. 5 t.u., va ancora notato che, tra le finalità della vigilanza, la norma indica, oltre a quelle già menzionate, l'«osservanza delle disposizioni in materia creditizia»: dunque, non solo delle leggi, ma anche delle regole poste dalle autorità creditizie (in sede di vigilanza: in qualche modo, l'attività di vigilanza deve proteggere sé stessa, ciò che si spiega facendo riferimento alle diverse componenti della funzione di regolazione). Tali regole, evidentemente, devono a loro volta essere indirizzate al perseguimento dei fini indicati; ma ciò che è importante è che esse ricevono un riconoscimento ed una tutela da parte della legge: tutela che, tra l'altro, non si esaurisce in questa norma ma si svolge anche in quella dell'art. 144, che assoggetta a sanzione amministrativa pecuniaria non solo la violazione di vari articoli del testo unico, ma anche quella «delle relative disposizioni generali e particolari impartite dalle autorità creditizie».

Ulteriori limiti al potere della Banca d'Italia derivano da altre previsioni del testo unico. A norma dell'art. 6, le autorità creditizie esercitano i poteri loro attribuiti in armonia con le disposizioni comunitarie: si tratta di una norma di rilevanza pratica limitata, ma che riflette l'intenzione del legislatore di limitare tali poteri, ponendo criteri di esercizio e parametri di legittimità.

Infine, l'art. 4, c. 2°, stabilisce che «la Banca d'Italia determina e rende pubblici previamente i principi e i criteri dell'attività di vigilanza». Anche questa norma è particolarmente significativa. Da un lato, essa conferma quanto si è appena osservato in ordine al modo di esercizio della vigilanza prudenziale: la neutralità della funzione impone all'organo che ne è titolare di darsi delle regole. Dall'altro, essa sembra prevedere quasi un potere normativo generale della Banca d'Italia. La definizione di regole da parte di es-

sa, come predeterminazione dell'azione amministrativa, viene infatti prevista dalla legge anche al di là delle singole attribuzioni di poteri normativi.

3.2. *Le norme generali sul potere normativo della Banca d'Italia*

Nel complesso, sembra potersi dire che il legislatore del 1993 abbia voluto prevedere limiti e cautele nei confronti dei poteri attribuiti alla Banca d'Italia. L'osservazione è confermata dall'analisi delle norme che regolano, in generale, il potere normativo di tale organo: la stessa esistenza di simili norme, che di per sé è un elemento di novità rispetto alla legge bancaria, ne è una dimostrazione. Peraltro, come si vedrà, sul modo in cui il testo unico affronta il problema rimangono dubbi e perplessità.

Le norme a cui ci si riferisce sono l'art. 4, c. 1°, e l'art. 8, cc. 1° e 2° t.u.: la prima disciplina il potere normativo della Banca d'Italia, la seconda regola la pubblicazione dei suoi atti.

L'art. 4, dopo avere attribuito alla Banca d'Italia il potere di proposta per le deliberazioni del Cici, stabilisce che essa «inoltre, emana regolamenti nei casi previsti dalla legge, impartisce istruzioni e adotta i provvedimenti di carattere particolare di sua competenza». Due circostanze risultano immediatamente evidenti. In primo luogo, la norma contiene una sorta di graduazione degli atti: da un lato ci sono i regolamenti, dall'altro i provvedimenti particolari, in mezzo – per così dire – le istruzioni. Rimane ambigua, di conseguenza, la natura delle istruzioni stesse: è certo che i regolamenti sono atti normativi e che gli atti puntuali non lo sono, ma sulle istruzioni il legislatore preferisce non sbilanciarsi.

La seconda circostanza di immediata percezione è che il potere regolamentare sembra configurato come potere tipico («nei casi previsti dalla legge» e solo in quelli), mentre il potere di emanare istruzioni sembra un potere innominato: la dizione della norma autorizza a ritenere che la Banca d'Italia può emanare istruzioni senza limiti, anche quando ciò non è previsto dalle singole norme che regolano i diversi settori dell'attività creditizia (beninteso, sempre nell'esercizio della funzione di vigilanza, e purché ciò sia strumentale all'esercizio di tale funzione), mentre può emanare regolamenti solo quando il potere regolamentare le sia esplicitamente attribuito, come tale, da una norma di legge.

In realtà, come si dirà tra breve, questa non è l'unica interpretazione possibile della norma, ed è un'interpretazione che si scontra con la circostanza che nessun altro articolo del testo unico parla di regolamenti. Ma per tentare di ricostruire il quadro del potere normativo della Banca d'Italia, è bene esaminare la norma sulla pubblicazione dei suoi atti.

Per quanto riguarda gli atti della Banca d'Italia, l'art. 8 t.u. prevede due tipi di pubblicazione: sul *Bollettino*, già previsto dall'art. 105 l. bancaria, vanno pubblicati «i provvedimenti di carattere generale delle autorità creditizie nonché altri provvedimenti rilevanti relativi ai soggetti sottoposti a vigilanza»; sulla *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica i provvedimenti di carattere generale, ma solo «quando le disposizioni in essi contenute sono destinate anche a soggetti diversi da quelli sottoposti a vigilanza».

Due forme di pubblicità, dunque: l'una, interna all'ordinamento bancario, per i provvedimenti che interessano i soggetti di quell'ordinamento; l'altra, tipica dell'ordinamento generale, per i provvedimenti destinati anche a soggetti diversi da quelli. Tra le due forme di pubblicità non vi è alternatività.

Anche questa norma suscita facili osservazioni e solleva difficili problemi. La constatazione più immediata è che manca un collegamento, o un coordinamento, tra la norma che prevede i tipi di atti e quella che prevede la pubblicazione: l'art. 4 parla di regolamenti e di istruzioni, l'art. 8 di provvedimenti generali o rilevanti e dei soggetti a cui le disposizioni sono destinate. Il legislatore, dunque, non chiarisce quali tipi di atti debbano essere oggetto dell'una e dell'altra forma di pubblicazione, preferendo riferirsi ai loro caratteri sostanziali. Ciò non pone particolari problemi per quanto riguarda i regolamenti: essi, in quanto atti normativi dell'ordinamento generale, rientrano senz'altro nella categoria dei «provvedimenti di carattere generale»; il problema si pone piuttosto per le istruzioni di vigilanza e per i numerosi casi in cui la legge attribuisce poteri normativi alla Banca d'Italia senza precisare la forma nella quale essi vadano esercitati. Si tratta, evidentemente, di un problema legato a quello dell'interpretazione dell'art. 4, su cui si ritornerà tra poco: se si ritiene che tali poteri vadano esercitati in forma regolamentare, essi saranno pubblicati sulla *Gazzetta Ufficiale*, altrimenti occorrerà valutarne il contenuto.

È altresì evidente che la norma si muove ancora nell'ottica dell'ordinamento sezionale, tracciandone i confini in base al suo elemento soggettivo, ed in quest'ottica essa è coerente: gli atti di carattere generale della Banca d'Italia sono sempre atti normativi nell'ordinamento sezionale, mentre sono tali nell'ordinamento generale soltanto se producono effetti anche al di là dei confini del primo; soltanto per questi ultimi è necessaria la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale*, per gli altri la conoscenza nell'ambito dell'ordinamento sezionale è assicurata dal *Bollettino*.

Lo schema è un po' alterato per quanto riguarda i provvedimenti delle altre autorità creditizie, per i quali la pubblicazione sulla *Gazzetta Ufficiale* prescinde dai soggetti a cui sono rivolti. Ma, soprattutto, non si può fare a meno di notare che la norma, nel riconoscere che le disposizioni delle autorità

creditizie possano essere destinate anche a soggetti diversi da quelli che «popolano» l'ordinamento bancario, e perfino a soggetti diversi da quelli sottoposti a vigilanza (categoria, quest'ultima, già più ampia della prima, in quanto comprendente anche gli altri intermediari finanziari), prende atto dell'apertura dell'ordinamento stesso e del venir meno dei suoi confini.

A questo riguardo, va osservato che l'uso del termine «destinate» appare poco felice: se «destinate» è sinonimo di «rivolte» o «indirizzate», la norma non soddisfa l'interesse alla trasparenza ed all'informazione del pubblico: in effetti, molte norme, che disciplinano l'attività degli operatori creditizi, incidono notevolmente sui loro rapporti con i terzi. Di conseguenza, sembra preferibile interpretare il dato testuale integrandolo: la norma farebbe riferimento alle disposizioni «destinate a produrre effetti» anche nei confronti di soggetti diversi da quelli sottoposti a vigilanza. Tale interpretazione può ricevere conferma dal fatto che l'espressione in questione non è riferita ai provvedimenti (ciò che non avrebbe senso, trattandosi di provvedimenti generali), ma alle disposizioni.

In effetti, sul piano pratico la maggior parte dei provvedimenti emanati dalle autorità creditizie, sicuramente tutti i più importanti, producono effetti anche nei confronti di soggetti estranei al rapporto di vigilanza. Si può dire, ad esempio, che tutti gli atti nei quali si esplica la «vigilanza regolamentare» di cui all'art. 53 t.u. (di cui si dirà più avanti) ne producono. Probabilmente, soltanto i provvedimenti strettamente strumentali all'attività di vigilanza (ad esempio, quelli che fissano le modalità e i termini per le comunicazioni e le segnalazioni alla Banca d'Italia da parte delle banche e degli intermediari finanziari) non ne producono. D'altra parte, la stessa categoria dei «soggetti sottoposti a vigilanza» è di per sé variabile in relazione ai diversi interessi tutelati.

Resta acquisito che il testo unico utilizza la categoria dei «provvedimenti di carattere generale» e quella, più ristretta, delle «disposizioni destinate anche a soggetti diversi da quelli sottoposti a vigilanza»; l'analisi delle singole norme attributive di poteri normativi, compiuta nel paragrafo successivo, dimostrerà che la maggior parte delle norme emanate dalla Banca d'Italia rientra in entrambe queste categorie.

Sulla base di questi elementi, si può ritornare alla questione prima sollevata, quella dell'interpretazione dell'art. 4 t.u. Tale interpretazione, in effetti, appare problematica proprio in quanto la norma non stabilisce le corrispondenze tra i tipi di atti previsti in astratto ed i poteri normativi previsti in concreto: essa prevede due tipi di atti (regolamenti e istruzioni), ma non chiarisce se le singole norme, attributive di poteri normativi, rientrino nell'una o nell'altra previsione; come accennato, infatti, nessuna di queste norme parla di «regolamenti», e pochissime parlano di «istruzioni».

Se si vuol dare rilevanza all'inciso «nei casi previsti dalla legge», riferito al potere regolamentare e non a quello di emanare istruzioni, non si può fare a meno di ritenere che le istruzioni possano essere emanate anche al di là dei casi in cui ciò sia esplicitamente previsto: si badi che è una notevole innovazione rispetto al sistema della legge bancaria, la quale prevedeva le istruzioni solo con riferimento ad oggetti specificati. Un'innovazione che, peraltro, corrisponde all'evoluzione del sistema, che si è descritta nel paragrafo precedente. Per un altro verso, che questa sia l'intenzione del legislatore del testo unico può trovare una conferma in quanto si è osservato in precedenza in ordine alla portata dell'art. 4, c. 2°, e della predeterminazione dei principi e criteri della vigilanza in esso prevista. Se ne potrebbe concludere che la Banca d'Italia può emanare istruzioni in tutti i settori dell'attività creditizia, in quanto sottoposti alla sua vigilanza, e che le istruzioni stesse abbiano essenzialmente la funzione di definire il modo in cui la Banca d'Italia intende esercitare i suoi poteri.

Questa interpretazione, peraltro, da un lato, pone il problema della legittimità costituzionale dell'attribuzione alla Banca d'Italia di un così ampio potere di emanare istruzioni; dall'altro, non risolve né quello della natura delle istruzioni stesse, né quello della forma in cui vanno esercitati i vari poteri normativi previsti dalle singole norme del testo unico.

I tre problemi sono connessi. Per quanto si è osservato in precedenza, deve infatti ritenersi che la legge, nell'attribuire poteri normativi in ordine all'esercizio di attività economiche (anche ad un'autorità indipendente), debba quantomeno indicarne l'oggetto: ciò che non avviene in ordine alle istruzioni. Deve allora ritenersi che esse non possano avere contenuto normativo: esse potranno individuare e chiarire il contenuto delle norme e dettare disposizioni puramente applicative, ma non integrare le norme stesse, incidendo sulla sfera giuridica dei destinatari. I poteri sostanzialmente normativi che il testo unico – come si vedrà – attribuisce alla Banca d'Italia devono di conseguenza essere esercitati in forma regolamentare.

Questa ricostruzione si scontra, da un lato, con la difficoltà di distinguere tra le disposizioni che integrano il dato normativo e quelle che lo chiariscono, dall'altro, con il fatto che in alcuni (pochi) casi il testo unico, nell'attribuire alla Banca d'Italia poteri normativi, prevede che le relative disposizioni abbiano la forma di istruzioni. Tuttavia, essa appare l'unica ricostruzione compatibile con il principio di legalità: di conseguenza, deve ritenersi che quei pochi casi fuoriescano dallo schema normale, nel quale alla sostanza normativa deve corrispondere la forma del regolamento.

La ricostruzione, peraltro, va confrontata con l'altra parte della norma, quella relativa al potere regolamentare. In effetti, essa sembra suscettibile di due diverse interpretazioni: l'una è quella, strettamente letterale, in base al-

la quale la Banca d'Italia può emanare regolamenti solo quando vi sia una norma che li prevede esplicitamente; in base all'altra, poiché il regolamento è lo strumento normale di esercizio del potere normativo, quando il potere attribuito alla Banca d'Italia ha natura normativa (denotata dai noti caratteri dell'innovatività, della generalità e dell'astrattezza) esso va esercitato in forma regolamentare¹³. Le due interpretazioni sono entrambe plausibili, ma non egualmente soddisfacenti.

Come si è accennato, la Banca d'Italia ha mostrato di preferire la prima: in effetti, l'entrata in vigore del testo unico non ha determinato sostanziali cambiamenti di forma nella sua attività normativa, che continua ad essere esercitata essenzialmente attraverso aggiornamenti delle istruzioni di vigilanza. Va osservato, al riguardo, che, nelle versioni iniziali dello schema di decreto legislativo, l'inciso «nei casi previsti dalla legge» non era presente; esso fu inserito successivamente, proprio per il rifiuto di fare del potere regolamentare della Banca d'Italia l'oggetto di una previsione generale: rifiuto criticabile, sia dal punto di vista teorico sia da quello pratico, perché tendente a negare la realtà. Ad ogni modo, l'idea di fondo era che il potere regolamentare non può essere attribuito alla Banca d'Italia negli stessi termini nei quali ne è titolare l'autorità politica. Si tratta, allora, di valutare, da un lato, se tale idea è compatibile con il sistema delle fonti dell'ordinamento creditizio; dall'altro, se la si debba seguire nell'interpretazione della norma.

Sulla prima questione si ritornerà in seguito. Per quanto riguarda la seconda, va osservato che l'interpretazione sistematica del testo unico sembra suggerire la soluzione in base alla quale lo strumento regolamentare debba essere utilizzato anche in assenza dell'esplicita previsione di un «regolamento»: non essendovi alcun articolo di esso che preveda regolamenti della Banca d'Italia, i «casi previsti dalla legge» non possono che essere quelli in cui le singole norme di esso attribuiscono poteri normativi (pur non qualificandoli come regolamentari) all'organo di vigilanza, non essendo ipotizzabile che un atto normativo definisca le modalità di esercizio di un potere che non attribuisce. D'altra parte, si potrebbe ribattere, non vi è solo il testo unico: i «casi previsti dalla legge» possono essere anche quelli previsti da leggi diverse, come la già citata l. n. 1/1991; in altri termini, il legislatore del testo unico avrebbe preso atto che nell'ordinamento vi sono (e vi potranno essere in futuro) casi di attribuzione di potere regolamentare alla Banca d'Italia, non solo in materia di vigilanza, ed avrebbe predisposto una disciplina per tali casi, non aggiungendone altri a quelli già esistenti: sarebbe una previsio-

¹³ In questo senso, CERULLI IRELLI, *op. cit.*, 34 s.

ne-quadro, simile a quella della l. n. 241/1990 relativa agli accordi sostitutivi del provvedimento amministrativo.

La questione interpretativa potrebbe essere approfondita sulla base di vari altri elementi testuali e sistematici (ad esempio, la diversa terminologia utilizzata dal legislatore con riferimento al potere normativo del Ministro del tesoro o il fatto che la disciplina del diritto di accesso sia stata dettata con regolamento anche se l'art. 4 t.u. non lo prevedeva esplicitamente): ma tali elementi non condurrebbero ad una soluzione certa, rimanendo accettabili entrambe le soluzioni.

Più utili si rivelano invece le indicazioni tratte dall'analisi svolta in precedenza: innanzitutto, vi è il dato fondamentale che il legislatore non ha ritenuto di chiarire la corrispondenza tra le norme generali sul potere normativo e le singole norme attributive di tale potere, lasciando tale compito all'interprete. Ciò induce ad interpretare l'art. 4, c. 1°, a norma dell'art. 12 delle preleggi, alla luce dei «principi generali dell'ordinamento giuridico dello Stato»: tra questi vi è quello (ampiamente affermato dalla giurisprudenza relativa all'art. 17, l. n. 400/1988) in base al quale il potere normativo deve normalmente essere esercitato nella forma tipica del regolamento. In secondo luogo, vale quanto si è detto in ordine alle istruzioni: il potere di emanare istruzioni, in effetti, proprio per l'ampiezza con cui è attribuito, deve essere inteso come potere meramente strumentale all'azione di vigilanza, e non come strumento normale di esercizio di tale funzione. Infine, ai fini della pubblicazione degli atti della Banca d'Italia il legislatore adotta un criterio sostanziale, basato sul carattere generale e sui soggetti destinatari: è logico ritenere che tale criterio debba guidare l'organo di vigilanza anche nella scelta del tipo di atto.

Nonostante la genesi della norma e la prassi contraria seguita dalla Banca d'Italia, appare dunque preferibile l'interpretazione che fa corrispondere alla sostanza del potere normativo la forma del regolamento: i poteri normativi che il testo unico attribuisce alla Banca d'Italia dovranno essere esercitati in forma regolamentare tutte le volte che essi incidano sull'attività imprenditoriale (e non solo quando siano destinati anche a soggetti diversi da quelli soggetti a vigilanza).

Una tesi intermedia, che volesse recuperare terreno alle istruzioni di vigilanza, potrebbe assumere la categoria delle «disposizioni destinate anche a soggetti diversi da quelli sottoposti a vigilanza» come discrimine, ritenendo che solo gli atti contenenti simili disposizioni debbano essere adottati in forma regolamentare. Una simile impostazione, peraltro, a parte quanto si è appena detto, si scontrerebbe con la critica, che si è prima condotta, del termine «destinati»: da un lato, essa implicherebbe una riduzione della portata della norma relativa alla pubblicazione in termini di trasparenza e garan-

zia; dall'altro, essa contrasterebbe con la stessa prassi della Banca d'Italia, che ha ritenuto doversi procedere alla pubblicazione degli ultimi aggiornamenti delle istruzioni di vigilanza sulla *Gazzetta Ufficiale*, anche quando le disposizioni erano chiaramente rivolte soltanto a soggetti sottoposti a vigilanza.

Forzando un po' l'interpretazione, potrebbe sostenersi che il criterio sostanziale, utilizzato dal legislatore nella norma sulla pubblicazione, debba essere utilizzato per interpretare la norma sui tipi di atti normativi: «la Banca d'Italia emana regolamenti nei casi previsti dalla legge», allora, dovrebbe leggersi «la Banca d'Italia emana regolamenti nei casi in cui il potere normativo le è attribuito dalla legge». È un'interpretazione che aggiunge qualcosa alla norma, ma anche un modo per renderla coerente con il sistema del testo unico e con i principi dell'ordinamento.

Infine, e di conseguenza, la preferenza per il regolamento dipende anche dai caratteri garantistici che sono normalmente riconosciuti al regolamento in quanto atto normativo: il vincolo che esso pone nei confronti degli atti non regolamentari; la sua inderogabilità da parte degli stessi; l'inescusabilità della sua ignoranza, con quanto ne consegue in termini di necessità della pubblicazione; la ricorribilità per cassazione contro la violazione delle norme in esso contenute.

Quanto appena affermato in ordine al maggior valore garantistico dei regolamenti rispetto alle istruzioni, peraltro, non è del tutto scontato. Tale valore garantistico, in realtà, va valutato con riferimento a due dati importanti: il fatto che il testo unico non detta alcuna norma sulla formazione dei regolamenti della Banca d'Italia ed il sindacato giurisdizionale pressoché inesistente sui provvedimenti generali emanati nell'esercizio della funzione di vigilanza bancaria. Su questo problema, che è centrale, si ritornerà dopo avere completato l'analisi delle norme del testo unico.

3.3. *Le singole norme attributive del potere normativo*

Quanto si è fin qui osservato dimostra una certa confusione, soprattutto terminologica, nel modo in cui il legislatore del testo unico ha disciplinato il potere normativo della Banca d'Italia. L'impressione è confermata dall'analisi delle singole norme che attribuiscono poteri normativi alla Banca d'Italia.

Delle 50 norme che attribuiscono alla Banca d'Italia il potere di emanare provvedimenti a contenuto generale, nessuna parla di «regolamenti», e soltanto quattro di «istruzioni»: tutte le altre usano una terminologia varia.

Nel complesso, l'analisi dimostra che il legislatore non ha voluto risolvere

re il nodo del potere normativo della Banca d'Italia, preferendo perpetuare una situazione di ambiguità. Sarebbe stato preferibile riconoscere la natura normativa di molte disposizioni della Banca d'Italia, che spesso incidono anche nella sfera giuridica di soggetti diversi da quelli sottoposti a vigilanza, e distinguerle chiaramente dalle istruzioni che esauriscono i loro effetti nell'ambito del rapporto di vigilanza.

Nell'impossibilità di ricostruire un quadro unitario, rimane preferibile adottare il criterio sostanziale, e ritenere che i poteri sostanzialmente normativi debbano essere esercitati in forma regolamentare.

Pochi esempi bastano a chiarire la natura normativa delle disposizioni emanate dalla Banca d'Italia: l'art. 53 t.u., sotto il titolo «vigilanza regolamentare», consente alla Banca d'Italia di regolare vari aspetti fondamentali dell'attività bancaria; l'art. 117, al c. 8°, prevede, per la violazione delle norme emanate dalla Banca d'Italia, cause di nullità di diritto civile, ponendosi sullo stesso piano delle norme del codice civile sulla nullità del contratto; l'art. 133, nel disciplinare il reato di abuso di denominazione bancaria, attribuisce alla Banca d'Italia la definizione dei casi in cui le parole vietate possono essere usate: le norme della Banca d'Italia, dunque, incidono in materia penale, ponendo cause di giustificazione speciali; infine, l'art. 144 assoggetta a sanzione pecuniaria la violazione non solo di varie norme del testo unico, ma anche delle relative disposizioni della Banca d'Italia.

3.4. *Il fondamento del potere normativo*

Non sembra potersi affermare che le norme della Banca d'Italia sono norme tecniche: ciò è vero solo in parte, perché molto spesso tali norme riflettono la ponderazione e la scelta tra interessi diversi (al riguardo, è significativa la circostanza che il testo unico non afferma, come faceva la legge bancaria, la natura tecnica delle funzioni della Banca d'Italia). Inoltre, la maggiore o minore componente tecnica non cambia i termini del problema della loro natura e del loro fondamento: si tratta comunque di norme che incidono sul diritto d'impresa.

Per quanto riguarda il fondamento del potere normativo, esso sembra ben più solido nel nuovo ordinamento bancario che nel vecchio, per varie ragioni. In primo luogo perché tutte le norme che prima erano prive di un simile fondamento (non essendo previste dalla legge) hanno ora un'esplicita previsione, in quanto la Banca d'Italia si è preoccupata di inserire nel testo unico le relative previsioni: in questo senso, la deprecata «amministrativizzazione» non è che la presa d'atto di una situazione già prodottasi. In secondo luogo, il potere normativo, come tutti i poteri di vigilanza, è variamente in-

dirizzato e limitato: determinante, ancora una volta, è la previsione delle finalità della vigilanza di cui all'art. 5 t.u.; importante è anche la previsione della predeterminazione dei criteri di vigilanza. Infine, l'attribuzione dei poteri di regolazione del mercato creditizio ad un'autorità indipendente, se prima era semplicemente consentita dalla Costituzione, ora appare imposta dal diritto comunitario, i cui principi integrano quelli della Costituzione¹⁴. Sulla base di queste considerazioni, potrebbe arriversi a ritenere che l'attribuzione di poteri normativi alla Banca d'Italia sia non semplicemente legittima, ma necessaria.

Ciò che nel testo unico manca, invece, è una più compiuta disciplina dell'attività normativa della Banca d'Italia: questo problema sarà affrontato nel paragrafo successivo.

4. *Qualche considerazione sul potere normativo della Banca d'Italia*

L'analisi condotta stimola alcune riflessioni. Innanzitutto, la distinzione tra regolamento ed istruzione ed i problemi connessi all'utilizzazione dell'uno o dell'altro strumento, per quanto importanti dal punto di vista teorico e sistematico, sembrano avere un'importanza pratica limitata. Infatti, da un lato, la legge non definisce in alcun modo i caratteri ed il procedimento di elaborazione né dell'uno né dell'altro tipo di atto; dall'altro, il controllo giurisdizionale, a cui spetterebbe di valutare la conformità del provvedimento rispetto all'atto normativo, è estremamente rarefatto in ordine ai provvedimenti della Banca d'Italia. In effetti, nessun giudice viene mai investito della questione della validità delle istruzioni di vigilanza. L'unica giurisprudenza che si ha, sui provvedimenti della Banca d'Italia in sede di vigilanza, è quella della Corte d'appello di Roma sui reclami contro le sanzioni bancarie, e questa giurisprudenza è estremamente deferente nei confronti della Banca d'Italia.

Entrambi i problemi sono delicati. Da un lato, sarebbe preferibile che la legge ponesse qualche regola in più sull'attività normativa della Banca d'Italia (non in ordine all'oggetto, ma in ordine alla formazione degli atti ed alla loro conoscenza); dall'altro, non è facile che ciò avvenga senza limitarne l'indipendenza, tanto più giustificata nell'attuale assetto dell'ordinamento bancario.

Altrettanto delicato è il problema del controllo giurisdizionale: la defe-

¹⁴ In questo senso, MERUSI, *La redazione del testo unico bancario: problemi di tecnica legislativa*, in *Banca impresa società*, 1993, n. 1, 31 ss.

renza della Corte d'appello di Roma, a ben vedere, è giustificata dalla difficoltà di un giudice di affrontare questioni tecniche nelle quali la valutazione della Banca d'Italia è indiscutibilmente la più qualificata.

Forse, l'unica conclusione a cui l'esperienza della Banca d'Italia consente di giungere è una conclusione di tipo generale riferita alle autorità indipendenti: esse sono organismi istituiti per poi fidarsene, senza bisogno di sottoporli ai controlli previsti per le amministrazioni pubbliche, come ci si fida di un giudice¹⁵.

Ulteriori riflessioni riguardano l'assetto complessivo dell'ordinamento bancario: l'analisi condotta dimostra ampiamente la sua evoluzione dall'ordinamento sezionale al mercato regolato. Anche in ordine alla disciplina del potere normativo (come per vari altri aspetti della disciplina contenuta nel testo unico), peraltro, il passaggio non è compiuto: il testo unico rappresenta una tappa, ma non la conclusione, di questa evoluzione.

¹⁵ Su questi problemi, v. CASSESE, *Le autorità indipendenti: origini storiche e problemi odierni*, in *I garanti delle regole*, cit., 220 ss.