

Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano, fra Unione europea, Stato e Regioni¹

Paolo Colasante – Jacopo Di Gesù

*Et si mutuum dederitis his,
a quibus speratis recipere,
quae vobis gratia est?*²
(Vangelo secondo Luca, 6, 34-35)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Cenni alla nozione di servizio pubblico. – 2.1. La teoria nominalistica e la teoria oggettivistica. – 3. L'esercizio del credito e la nozione di servizio pubblico. Dalla legge bancaria del 1936-1938 al T.U.B. del 1993. – 3.1. Il problema della configurabilità del credito come servizio pubblico agli effetti penali. – 3.2. La configurabilità del credito come servizio pubblico nella dottrina amministrativistica e costituzionale. – 4. Perché è necessario un intervento pubblico nel mercato del credito? Una prospettiva economica. – 5. Le disposizioni costituzionali in materia di credito. – 6. Il riparto delle competenze nel mercato creditizio. – 7. La legislazione regionale in materia di credito alle imprese. – 7.1. Confidi e garanzie. – 7.2. Artigianato e turismo. – 7.3. Categorie di lavoratori svantaggiati. – 7.4. Microcredito – 7.5. Agricoltura, investimenti fissi e altri aiuti alle PMI. – 8. Conclusioni.

1. Introduzione

Il *servizio del credito* ha subito profondi mutamenti, anche in ragione della trasformazione della struttura del sistema bancario italiano verificatasi negli ultimi anni, sotto la spinta del processo di integrazione europea.

La disposizione di riferimento, sul piano costituzionale, rimane sempre l'art. 47 Cost. e, in particolare, il suo primo comma, secondo il quale “la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito”. L'esistenza della norma menzionata e i mutamenti accennati inducono a procedere all'analisi dell'attuale ruolo dell'attività creditizia nell'ambito dei rapporti economici tutelati dalla Costituzione ed è proprio su tale questione che si incentra la prima parte dello studio qui condotto, partendo dalla nozione di servizio pubblico.

Esaurita questa ricostruzione, si passa a esaminare secondo quali modalità il principio dell'art. 47 Cost. si sia concretizzato nell'ordinamento e ciò presuppone la previa disamina delle disposizioni costituzionali che presiedono al riparto delle competenze tra Stato e Regioni in materia, cui segue l'analisi dei concreti interventi positivi predisposti per garantire l'accesso al credito da parte dei privati e delle imprese, con particolare riguardo ai principali strumenti che le Regioni italiane pongono a disposizione.

¹ La prima parte del titolo è volutamente ripresa da G. VIGNOCCHI, *Il servizio del credito nell'ordinamento pubblicistico italiano*, Giuffrè, Milano 1968. Benché il lavoro sia il frutto di una collaborazione tra gli autori, possono attribuirsi a Paolo Colasante i paragrafi 1-6 e a Jacopo Di Gesù il paragrafo 7. Le conclusioni sono frutto di un'elaborazione comune.

² Trad. it.: “E se prestate a coloro da cui sperate ricevere, che merito ne avrete?”.

2. Cenni alla nozione di servizio pubblico

E' noto che la nozione di servizio pubblico è uno dei concetti giuridici su cui la dottrina ha più dibattuto. Non è questa la sede per dar conto in modo compiuto ed esaustivo delle tesi che si sono susseguite sul punto e sugli approdi (non pacifici) a cui è giunta la dottrina.

Tuttavia, non ci si può esimere dal dar conto dei principali termini della questione, quanto meno funzionalmente all'indagine qui condotta, che intende interrogarsi sulla natura, o meno, di servizio pubblico dell'attività creditizia.

Si può convenire con quella dottrina che ritiene che "in via generalissima il riferimento al servizio pubblico evoca l'idea di un compito d'interesse generale da realizzare, al quale si preponga un soggetto o un gruppo di soggetti, pubblici o privati"³. Tuttavia, non appena si tenta di dare alla nozione una maggiore pregnanza, l'indagine si rivela meno agevole.

In particolare, con riferimento alla nozione di servizio pubblico, la dottrina oscilla fra le tesi *soggettivistiche* e *oggettivistiche*. Secondo la prima, affinché si abbia pubblico servizio, ha rilievo il soggetto che esercita l'attività, che deve essere pubblico. Per l'altra, è invece dirimente la natura dell'attività svolta⁴.

Occorre sin da subito specificare che la ricorrenza o meno della natura di servizio pubblico con riferimento a una certa attività determina delle conseguenze giuridiche. Cominciando dalle norme di rango costituzionale, si deve ricordare che per i "servizi pubblici" l'art. 43 Cost. detta delle norme speciali in materia di esproprio.

Inoltre, anche nella legislazione ordinaria, tale nozione ricorre più volte. Si pensi, ad esempio, all'art. 826, comma 3, c.c., il quale dalla destinazione a servizio pubblico fa discendere l'appartenenza di un bene al patrimonio indisponibile, o all'art. 133 del c.p.a. (d.lgs. n. 104 del 2010), in cui il concetto rileva ai fini della giurisdizione esclusiva del giudice amministrativo, oppure ancora alla l. n. 146 del 1990 sull'esercizio del diritto di sciopero nei servizi pubblici essenziali.

Ancora, la legislazione penale contempla la nozione nell'art. 358 c.p. e ne dà una definizione, la quale rischia tuttavia di apparire "vagamente tautologica"⁵ ("per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata, dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale"). E' proprio da quest'ultimo punto di vista, e cioè "agli effetti della legge penale" – per dirla con la norma su citata – che la dottrina e la giurisprudenza si sono maggiormente interrogate sulla nozione di servizio pubblico, in quanto da ciò derivano conseguenze in ordine alla punibilità di alcuni fatti di reato, per i quali le norme incriminatrici prevedono la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio (c.d. reati propri). Quest'ultimo problema ha a lungo occupato la dottrina e la giurisprudenza anche in riferimento al settore che qui interessa, ossia l'attività creditizia (v. *infra*).

³ S. CATTANEO, *Servizi pubblici* (voce), in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano 1990, p. 355-373, 355.

⁴ Vi è anche chi accede a tesi mediane, come S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, cit., 368, che osserva che sarebbe improprio considerare le due teorie come radicalmente contrapposte, in quanto ambedue contengono elementi di validità.

⁵ Così P. CIRIELLO, *Servizi pubblici* (voce), in *Enc. Giur.*, Treccani, Roma 1992, p. 1-9, 6. *Contra* S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, cit., 360.

2.1. La teoria nominalistica e la teoria oggettivistica

Ormai da tempo nella dottrina italiana (e non solo) è invalsa una nozione di servizio pubblico che prescinde dal soggetto che esercita l'attività, con la conseguente prevalenza delle tesi "oggettivistiche" su quelle "soggettivistiche", a suo tempo elaborate nello scritto del De Valles nel *Trattato dell'Orlando*⁶.

Tuttavia, l'opera appena menzionata – potremmo dire – segnò l'abbandono dello "scetticismo (...) circa la possibilità di costruire una figura giuridica vera e propria del pubblico servizio"⁷. Da quel momento si è cominciata a riempire la nozione *giuridica* di servizio pubblico in più sensi: come attività tecniche e materiali nell'interesse dei cittadini considerati *uti singuli* ovvero *uti universi* (nel secondo senso, essi sarebbero beneficiari indiretti delle pubbliche attività), indipendentemente dall'elemento soggettivo formale della natura dei titolari e gestori del servizio stesso.

La miglior dottrina che si è occupata dell'argomento ha osservato che "il criterio più clamorosamente smentito dall'attuale realtà costituzionale sia quello sul quale in passato maggiore era il consenso e più tenace la fedeltà di quasi tutta la dottrina. Ci si riferisce, com'è ovvio, al principio «nominalistico» nella definizione del servizio pubblico, secondo il quale debbono considerarsi pubblici, in senso proprio soltanto quei servizi che lo Stato stesso o altro ente pubblico assuma acquisendone in proprio la titolarità"⁸.

Si sosteneva che quella teoria fosse propria di un modello di Stato ormai superato, e cioè di quello in cui "l'intervento (statale) nei rapporti della vita sociale e economica doveva essere limitato a garantire le condizioni esteriori per il libero sviluppo delle singole autonomie individuali, salvo quei pochi casi in cui toccava allo Stato stesso assumere in proprio, a profitto della collettività, la gestione di taluni servizi"⁹, i quali sarebbero allora divenuti "servizi pubblici". Tuttavia, bisogna prendere atto della sostituzione di questo modello con "un pluralismo istituzionale atto a permettere (...) la convivenza di altri organismi ugualmente orientati al soddisfacimento di insopprimibili esigenze sociali"¹⁰.

⁶ A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, in *Primo trattato completo di diritto amministrativo italiano*, diretto da V. E. Orlando, IV, 1, Milano 1923, p. 384 ss. In realtà, però, come correttamente rilevato da P. CIRIELLO, *Servizi pubblici*, cit., nel De Valles vi è "anche" (ma non solo) una nozione oggettiva di servizio pubblico. Infatti, da un lato l'influenza della tesi "nominalistica" emergerebbe dal fatto che questi ritiene che "il carattere discrezionale fra attività pubbliche e private è quello generale, per cui è pubblico ciò che direttamente o indirettamente appartiene allo Stato, altri criteri non si possono adottare". Dall'altro, servizio pubblico equivarrebbe a servizio *per* il pubblico e, perciò, quel servizio reso in favore della "massa indeterminata di cittadini che si trovino e nelle esigenze e condizioni per richiederlo: concetto quindi *obiiettivo*" (il testo fra virgolette è di De Valles; corsivo aggiunto). Si ricordi infine il concetto di *servizi pubblici impropri*.

⁷ G. VIGNOCCHI, *Il servizio del credito*, cit., 37. *Contra* M.S. GIANNINI, *Istituti di credito e servizi di interesse pubblico*, in *Moneta e credito* (Rivista trimestrale della Banca Nazionale del Lavoro), 1949, ora in *Scritti*, Giuffrè, Milano 2003, p. 59-73; M. GALLO, *Funzione pubblica e servizio pubblico*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, II, Cedam, Padova 1940, p. 757-778, in part. 771 ss.

⁸ U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, Cedam, Padova 1964, 136-137, il quale ricorda le concordi opinioni di A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, cit. e di A. MALINVERNI, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio nel diritto penale*, Utet, Torino 1951, in part. 121. Quest'ultimo "aggiunge" un'ulteriore precisazione, perché ritiene che siano servizi pubblici soltanto quelle attività esercitate da privati in seguito a concessione della P.A.

⁹ U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., 143.

¹⁰ *Ibidem*.

D'altronde, è lo stesso dato positivo che sembra accedere alla teoria oggettivistica, se sol si ha riguardo all'art. 43 Cost.¹¹, il quale dispone che “a fini di utilità generale la legge può riservare originariamente o trasferire, mediante espropriazione e salvo indennizzo, allo Stato, ad enti pubblici o a comunità di lavoratori o di utenti determinate imprese o categorie di imprese, che si riferiscano a *servizi pubblici essenziali* o a fonti di energia o a situazioni di monopolio ed abbiano carattere di preminente interesse generale”. La formulazione letterale della norma dà luogo a diverse considerazioni di natura interpretativa.

Anzitutto, “conduce *de plano* all'affermazione che non necessariamente tali servizi appartengono già allo Stato o ad enti pubblici” e perciò “questi ultimi sono tali anche prima del trasferimento all'impresa”¹².

Inoltre, la forma verbale adottata (“può”, non “deve”) induce a ritenere che il legislatore non è obbligato ad “appropriarsi” dell'esercizio dell'attività, potendolo invece lasciare nelle mani private, nonostante la natura di servizio pubblico. Non potrebbe, perciò, escludersi che l'affidamento ai privati possa addirittura essere preferibile. Evenienza, questa, che nel nostro ordinamento si è concretamente verificata, se si pensa alle c.d. privatizzazioni¹³ e ai servizi pubblici locali, per i quali il legislatore statale, con alterne vicende, ha tentato di ridurre il ricorso all'affidamento *in house* (quindi, ad una *longa manus* della P.A.)¹⁴. In sostanza, vista la forma verbale adottata nel dettato costituzionale (“può”), sembra corretto ritenere che allo Stato sia data la facoltà di “pubblicizzare” ovvero “privatizzare” le attività di servizio pubblico, secondo un giudizio di opportunità, difficilmente suscettibile di sindacato e, peraltro, eventualmente modificabile nel corso del tempo, anche a seconda delle contingenze “storiche” del momento.

Ancora, quand'anche esproprio vi fosse, la norma costituzionale prevede la possibilità che il trasferimento possa operare a favore di comunità di lavoratori o di utenti. Quest'ultima entità è priva di natura pubblicistica e perciò avvalorata ulteriormente la smentita della teoria nominalistica.

¹¹ Da questo punto di vista, occorre ricordare che la dottrina (P. CIRIELLO, *Servizi pubblici*, cit., 3-4) ha osservato che “a dare un forte impulso alla spinta della dottrina verso la ricerca di una nozione «oggettiva» del pubblico servizio contribuì, in misura determinante, il disposto dell'art. 43 Cost.”.

¹² U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., 144-145.

¹³ Su cui si veda G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici* (voce), in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano 2006, p. 5517-5525.

¹⁴ Sulla nozione di servizio pubblico locale in generale, v. A. POLICE, *Sulla nozione di «servizio pubblico locale»*, in S. Mangiameli (a cura di), *I servizi pubblici locali*, Giappichelli, Torino 2008, p. 65-82, in part. 65-73. Sulle vicende concernenti l'affidamento dei servizi pubblici locali vale la pena ricordare S. MANGIAMELI, *Considerazioni sul regime di affidamento dei servizi pubblici locali*, in Id. (a cura di), *Province e funzioni di area vasta. Dal processo storico di formazione alla ristrutturazione istituzionale*, Donzelli, Roma 2012, p. 279 ss. In giurisprudenza, v. Corte costituzionale, sentenze 27 luglio 2004, n. 272, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 2748 ss., con osservazione di S. BELLOMIA, *A proposito di servizi privi di rilevanza economica e di gestione dei beni culturali*, p. 2760 ss.; 17 novembre 2010, n. 325, in *Giur. Cost.*, 2010, p. 4501 ss., con osservazioni di A. LUCARELLI, *La Corte costituzionale dinanzi al magma dei servizi pubblici locali: linee fondative per un diritto pubblico europeo dell'economia*, p. 4645 ss.; P. SABBIONI, *La Corte equipara SPL di rilevanza economica e SIEG, ma ammette soltanto tutele più rigorose della concorrenza*, p. 4654 ss.; sentenza 26 gennaio 2011, n. 24, in *Giur. Cost.*, 2011, p. 247 ss., *Considerato in diritto*, par. 4.2.2, con osservazione di A. LUCARELLI, *I servizi pubblici locali verso il diritto pubblico dell'economia*, p. 261 ss.; 20 luglio 2012, n. 199, in *Giur. Cost.*, 2012, p. 2877 ss., con osservazioni di R. PINARDI, *Volontà referendaria e legislazione successiva tra regime formale e forza politica della pronuncia popolare negativa*, p. 2892-2900; V. CERULLI IRELLI, *Servizi pubblici locali: un settore a disciplina generale di fonte europea*, p. 2900-2910; 20 marzo 2013, n. 46.

Si potrebbe aggiungere che la teoria “nominalistica” soffre di un’ulteriore debolezza, perché asserire che è servizio pubblico ogni attività esercitata dallo Stato significa ricondurre sotto quella categoria tutti i beni e i servizi prodotti dallo Stato-imprenditore, ma questa conclusione appare eccessiva.

Infine, occorre ricordare che la teoria oggettivistica risulta ormai positivizzata nel nostro ordinamento, in ragione di quanto disposto dall’art. 106, comma 2, TFUE (già art. 86 TCE), secondo cui “le imprese incaricate della gestione di servizi di interesse economico generale o aventi carattere di monopolio fiscale sono sottoposte alle norme dei trattati, e in particolare alle regole di concorrenza, nei limiti in cui l’applicazione di tali norme non osti all’adempimento, in linea di diritto e di fatto, della specifica missione loro affidata”. Dalla disposizione si trae il principio secondo cui i pubblici servizi possono essere sottratti ai principi dei Trattati solo quando per loro non esista un mercato concorrenziale. Di qui le due nozioni di servizio pubblico a rilevanza economica e di servizio pubblico privo di rilevanza economica, nonché il concetto di *servizio universale*. Quest’ultimo “riconsidera il modello del servizio pubblico facendolo coincidere con gli obblighi del servizio universale”¹⁵. Infatti, avrebbe “senso parlare di servizio pubblico solo con riguardo a prestazioni e servizi che il mercato deregolamentato non è in grado di offrire sotto il profilo della qualità, della quantità e delle condizioni di accessibilità a vaste fasce di utenti”¹⁶.

Tutte queste considerazioni valgono ad escludere la teoria nominalistica, ma non sono sufficienti per ritenere adeguatamente fondata la teoria oggettivistica. Non è infatti soddisfacente dire che per qualificare un’attività come pubblico servizio non è utile badare al soggetto che la esercita, se non si precisa contestualmente quali altri elementi bisogna considerare a tal fine, come gli *interessi* che il servizio pubblico realizzerebbe¹⁷ ovvero il suo *oggetto*¹⁸.

¹⁵ L. GIULIANO, *Le banche regionali*, Giuffrè, Milano 2011, 87.

¹⁶ M. CLARICH, *Servizio pubblico e servizio universale: evoluzione normativa e profili costruttivi*, in *Diritto pubblico*, 1988, p. 181 ss., 194.

¹⁷ A questo fine, la dottrina ha guardato la natura dell’interesse soddisfatto. Secondo A. DE VALLES, *I servizi pubblici*, cit., si avrebbe servizio pubblico allorché gli interessi *individuali* fossero lo scopo primario dell’attività pubblica e gli interessi *pubblici* quello secondario, nel senso che la loro soddisfazione sarebbe compresa nella soddisfazione dei primi senza venire in considerazione come funzione a sé. Nell’opinione di M. NIGRO, *L’edilizia popolare come servizio pubblico*, in *Riv. Trim. Dir. Pubbl.*, 1957, p. 118-195, in part. 163 ss., vi sarebbe servizio pubblico anche laddove gli interessi individuali avuti di mira appartengano ad una cerchia ristretta di soggetti, purché il soddisfacimento dei bisogni individuali riverberi anche in soddisfacimento di quelli collettivi. L’interesse collettivo sarebbe, secondo questa prospettiva, la risultante degli interessi individuali e l’interesse pubblico sarebbe l’espressione giuridica dell’interesse collettivo. Infine, secondo U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., 165-66, la chiave di volta della ricostruzione dei servizi pubblici è da rinvenirsi nella riferimento operato dall’art. 41 Cost. ai “fini sociali”. “Ove essi vengano intesi (...) come i fini tipici dell’organizzazione economica e sociale del Paese, si deve ammettere che la loro formulazione si sostituisce, in questa disciplina, alla posizione di rilevanza che poteva avere qualunque altro interesse”. Ancor più rilevante è un altro passaggio dell’A., che si ritiene opportuno riportare nella sua interezza: “Ciò che qualifica (...) giuridicamente una attività economica facendo sì che essa concorra nel modo descritto al costituirsi dell’organizzazione complessiva del Paese, è soltanto il fatto che essa sia indirizzata e coordinata ai fini sociali. (...) l’affermata possibilità di perseguire fini «sociali» anche nel caso di attività economica pubblica permette di superare, senza più incertezze, la difficoltà di stabilire in quale rapporto reciproco si trovino, nell’esplicazione dei servizi pubblici, l’interesse collettivo e quello pubblico dell’ente gestore. Perciò stesso, non sembra più necessario oggi, in base all’art. 41, ult. comma, sostenere l’artificiosa costruzione secondo cui determinate attività amministrative soddisferebbero immediatamente un interesse collettivo, ma che nel contempo verrebbe soddisfatto anche l’interesse pubblico in quanto lo Stato assumerebbe come proprio quello stesso interesse collettivo. Infatti *l’indirizzo e il coordinamento di*

Peraltro, la stessa dottrina che ha cercato di dare un contributo alla “costruzione” della nozione di servizio pubblico ha dovuto prendere atto che l’individuazione del regime a cui è *in ogni caso* sottoposta l’attività costituente un servizio pubblico è irrealizzabile. Infatti, “la molteplicità delle situazioni ipotizzabili rende ardua una *reductio ad unum* così da fornire l’infalibile cartina di tornasole del sistema. La dottrina può solo cercare di fornire dei criteri di massima”¹⁹ o, se si preferisce, degli *elementi sintomatici* (fra cui anche la titolarità, pubblica o privata, dell’attività) da cui dedurre se la singola attività che di volta in volta viene in rilievo è riconducibile, o meno, nell’ambito dei servizi pubblici. Viene anche aggiunto che la complessità della materia è attualmente tale da far ritenere che “soluzioni univoche e assolutizzanti, per quanto apparentemente rassicuranti, palesano la loro insufficienza”²⁰.

Peraltro, la “storia recente” di quelli che vengono tradizionalmente denominati servizi pubblici (trasporti di linea, telecomunicazioni, radiotelevisione, poste, energia elettrica, gas) complica ulteriormente lo sforzo ricostruttivo. In passato, tali servizi sono stati sottratti al principio di libera iniziativa economica e sottoposti a un regime di riserva e gestione pubblica, ma il diritto europeo ha spinto verso una trasformazione che ha rotto il previgente sistema. Pur dovendosi rilevare che tale aspetto attiene al *regime giuridico* piuttosto che alla *natura* dell’attività, così da non essere dirimente ai fini della possibilità di ravvedervi un servizio pubblico, occorre dire che in ogni caso è ormai venuto meno questo presunto indice sintomatico formale, che la dottrina aveva talvolta adottato per valutare se una certa attività fosse da considerare come servizio pubblico (la distinzione fra concessione e autorizzazione).

Tuttavia, l’“apertura verso il mercato” ha determinato la necessità di creare nuovi strumenti per la tutela e il perseguimento degli interessi sottesi alle attività menzionate. Perciò, da un lato, “i diritti speciali ed esclusivi sono definitivamente rimossi (e) al regime concessorio, che presuppone il trasferimento di una prerogativa dello Stato, si sostituisce quello autorizzatorio, più adatto al controllo di libere attività economiche”²¹. Dall’altro, l’art. 1-bis del d.l. n. 332 del 1994 (convertito dalla n. 474 del 1994), ha disposto che “le dismissioni delle partecipazioni azionarie dello Stato e degli enti pubblici nelle società (che esercitano un pubblico servizio) sono subordinate alla creazione di organismi indipendenti per la regolazione delle tariffe e il controllo della qualità dei servizi di rilevante interesse pubblico”. Ne deriva che la creazione di un’autorità amministrativa indipendente è sicuramente sintomatica del fatto che ci si trovi in presenza di un interesse o, per l’appunto, di un servizio pubblico. D’altro canto, il ricorso all’autorità amministrativa indipendente null’altro è che l’estremo e più attuale approdo della “sopravvivenza” della dottrina degli ordinamenti sezionali²², coniata dal

attività economica pubblica a fini non pubblici ma sociali risultano oggi doverosi in base allo stesso disposto costituzionale” (166-167; corsivo aggiunto).

¹⁸ Sulle diverse ricostruzioni dottrinali in punto di oggetto dell’attività si rinvia a U. POTOTSCHNIG, *I pubblici servizi*, cit., 167 ss., mentre l’A. ritiene anche in questo caso che la soluzione vada trovata nei “fini sociali” imposti dalla Costituzione.

¹⁹ F. ZUELLI, *Servizi pubblici ed attività imprenditoriale*, Milano 1973, 87.

²⁰ G. NAPOLITANO, *Servizi pubblici*, cit., 5525.

²¹ *Ibidem*.

²² Sul punto, appare opportuno richiamare un passaggio di S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, cit., 369: “il meccanismo della imputazione del servizio pubblico a soggetti privati si fonda necessariamente sull’assoggettamento della loro attività ad uno speciale regime di diritto pubblico, che nella dottrina si è ritenuto potersi riconoscere nella configurazione dei cosiddetti ordinamenti sezionali, caratterizzati dall’esistenza di complessi di soggetti il cui agire è diretto e controllato attraverso poteri pubblici di governo del settore”.

Giannini e su cui si avrà modo di dire *infra*. Anche se, invero, occorre anticipare sin d'ora che nell'attuale quadro normativo (e soprattutto con specifico riferimento al mercato creditizio), parrebbe forse più corretto parlare di “residui” o di “frammenti” di ordinamento sezionale, viste le conseguenze determinate dall'apertura al mercato delle attività tradizionalmente riconducibili alla nozione del credito come servizio pubblico.

Effettivamente, l'attribuzione, o meno, a una determinata attività della qualifica di servizio pubblico sembra dipendere da una valutazione caso per caso che si fonda sulla ricorrenza di una serie di caratteristiche, definibili come *elementi sintomatici*.

Fra di essi, ai nostri fini, potrebbe soccorrere anche la differenza fra i modelli dell'azienda di *erogazione* e dell'azienda di *produzione*. In particolare, “quando i criteri di gestione di una determinata attività si allontanano da elementi qualificanti come quello di una sostanziale correlazione fra corrispettivo richiesto per le prestazioni fornite e costi di produzione, con conseguente abbandono del canone dell'«autosufficienza economica»; quando risulti improponibile ogni discorso circa la sussistenza o meno del c.d. «rischio d'impresa»; quando le finalità sociali perseguite risultino assorbenti rispetto alle valutazioni di ordine economico e gli obiettivi d'azione risultino fissati in maniera rigorosa e puntuale: quando tutto ciò si verifichi, appare criterio più corretto quello di negare l'esistenza stessa dell'impresa”²³.

Se si guarda all'attività creditizia nel contesto attuale, si rileverà facilmente che essa non risponde affatto ai canoni su menzionati dell'azienda di erogazione, per lo meno in riferimento a quel segmento dell'attività bancaria ora privatizzata e, quindi, più propriamente riconducibile all'attività di impresa. Questo tipo di attività è, anzi, principalmente proiettata verso il conseguimento di profitti. Basti pensare che il prototipo del contratto in cui si esplica l'attività creditizia, il mutuo, si presume a titolo oneroso (art. 1815 c.c.), contrariamente a quanto avveniva secondo il diritto romano, per il quale il mutuatario doveva solo la restituzione del/i bene/i prestati e, se si volevano convenire interessi, occorreva un apposito negozio (*stipulatio usurarum*).

Da questo punto di vista, potrebbe rilevarsi una *frattura* fra la fase storica in cui l'attività creditizia era in mano pubblica e quella attuale, che fa seguito alle operazioni di privatizzazione degli anni '90 del secolo scorso. Con questa distinzione non si vuole accedere alla teoria nominalistica, che guarda al soggetto che esercita l'attività al fine di ritenere, o meno, configurato un pubblico servizio. Deve essere, però, rilevato che, se l'esercizio dell'attività creditizia è saldamente nelle mani dello Stato, a quest'ultimo è dato seguire criteri non necessariamente “economici” o che massimizzino il profitto, mentre oggi, vista la prevalente privatizzazione degli Istituti bancari, questi ultimi sono sottoposti al regime di bilancio.

Lo stesso Giannini svolge una lunga lista di attività creditizie speciali che hanno ricevuto discipline altrettanto speciali, perché – tra l'altro – si rivolgono con particolare favore ad alcuni settori o a alcune zone del Paese (il Mezzogiorno)²⁴. Sulla scorta di queste premesse, in passato si sono poste le basi per affermare che le attività delle banche e degli istituti di credito si identifichino di massima con l'espletamento di veri e propri servizi pubblici²⁵.

²³ P. CIRIELLO, *Servizi pubblici*, cit., 5, il quale aggiunge che, tuttavia, ciò “non significa che ogni attività costituente servizio pubblico debba in ogni caso essere gestita secondo il modello dell'azienda di erogazione e non invece secondo canoni imprenditoriali”.

²⁴ M.S. GIANNINI, *Istituti di credito*, cit., 61.

²⁵ G. VIGNOCCHI, *Il servizio del credito*, cit., 39, il quale così prosegue: “E' indubbio infatti che l'attività delle banche, nei suoi aspetti più ricorrenti (finanziamenti, depositi, sconti, ecc.) è rivolta soprattutto ad

E, se è vero che fino alla svolta impressa dalla c.d. legge Amato (l. n. 218 del 1990) e dal nuovo T.U.B. del 1993 l'attività creditizia sembrava configurabile come pubblico servizio, perché, essendo in "mano pubblica", poteva essere gestita (e per taluni settori era gestita) secondo una logica non meramente imprenditoriale, vi è da chiedersi se oggi sia possibile giungere alla stessa conclusione. Bisogna pure domandarsi se questo sia l'esito voluto dalla Costituzione.

3. L'esercizio del credito e la nozione di servizio pubblico. Dalla legge bancaria del 1936-1938 al T.U.B. del 1993

Dalla fondazione dello Stato italiano e "sino alle riforme legislative del 1926 e indi del 1936-38"²⁶, l'organizzazione e il funzionamento degli istituti di credito (...) erano da considerarsi sostanzialmente liberi e sottoposti alla prevalente disciplina del diritto comune²⁷.

Le riforme su menzionate sembravano, invece, attribuire al sistema creditizio la natura di servizio pubblico, posto che l'art. 1 della l. 7 marzo 1938, n. 141, disponeva che "la raccolta di risparmio tra il pubblico sotto ogni forma e l'esercizio del credito sono *funzioni di interesse pubblico*, regolate dalle norme della presente legge"²⁸.

assicurare prestazioni, vantaggi e benefici a tutti gli operatori economici ed alla stessa collettività, mentre poi, accanto a tali mansioni, altre ancora sono espletate dagli stessi istituti di credito, dirette, in via ancora più immediata, al perseguimento dell'utile generale (sottoscrizione di prestiti nazionali, finanziamenti di opere pubbliche, aiuti, incentivi, piani generali di produzione in zone economicamente depresse, ecc.)". Secondo M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Giuffrè, Milano 1969, 105 ss., sono soprattutto i fini generali perseguiti con l'attività creditizia che giustificano la sua qualificazione in termini di servizio pubblico: "se si assume una nozione oggettiva di servizio pubblico (...) la disciplina dell'attività bancaria (e, forse, di tutta l'attività creditizia) dà certamente luogo ad un servizio pubblico". Infatti, secondo questa teoria "il problema del pubblico servizio viene ricondotto esclusivamente alla qualificazione di alcune attività secondo un determinato tipo di disciplina, con il conseguente riconoscimento della piena coincidenza fra la fattispecie del 'servizio pubblico' e l'attività economica destinata, mediante programmi e controlli posti dalla legge, al perseguimento di fini sociali (art. 41Cost.), e cioè di *fini che trascendono i fini specifici dei singoli operatori*" (corsivo aggiunto). Per giunta, "non sembra proprio che finalità della disciplina pubblicistica del settore e dei programmi e controlli in cui essa si concreta sia quella di soddisfare interessi individuali, e cioè il bisogno di credito dei singoli individui. La finalità primaria e diretta è tutt'altra; le nostre leggi oscillano (...) fra l'intento (oggi minore) di dar sicurezza al risparmio e l'intento (prevalente) di secondare la direzione della economia e l'attuazione del progresso sociale". Per quanto concerne i singoli, "simili meccanismi esistono solo per alcuni tipi di credito (i c.d. crediti speciali), per i quali veramente il legislatore sembra preoccuparsi, in via principale o comunque immediata, del bisogno di credito di certi soggetti: soltanto per questi tipi di credito sarebbe possibile parlare di servizio pubblico, anzi, poiché non v'è una disciplina unitaria dell'erogazione di crediti speciali, di tanti servizi pubblici quante sono le attività creditizie speciali affidate a soggetti pubblici".

²⁶ R.D. 7 settembre 1926, n. 1830; DD.LL. 12 marzo 1936, n. 375 e 17 luglio 1937, n. 1400 (e relative leggi di conversione 7 marzo 1938, n. 141 e 7 aprile 1938, n. 636).

²⁷ G. VIGNOCCHI, *Il servizio del credito*, cit., 1-2, il quale continua specificando che "solo per taluni organismi di credito particolarmente importanti, per la natura delle funzioni esercitate, come gli istituti di emissione (in quell'epoca, oltre alla banca d'Italia, anche il banco di Napoli e quello di Sicilia), gli istituti di credito fondiario e agrario, le casse di risparmio e monti di pietà, era preveduta una particolare disciplina che caratterizzava, sotto aspetti non meramente privatistici, tali organismi".

²⁸ Nel ripercorrere questo *excursus* storico, M.S. GIANNINI, *Istituti di credito*, cit., 59, osservava che fra i caratteri salienti dell'ordinamento creditizio del 1936-1938 vi era la "funzionalizzazione giuridica dell'attività creditizia", nel senso che "con il nuovo ordinamento veniva assunto fra i fini statali anche l'ottimo impiego del credito. Onde l'attività creditizia, disciplinata per l'innanzi in modo negativo, cioè

La dottrina e la giurisprudenza si sono ampiamente interrogate sul significato da dare alla disposizione in discorso, giungendo a esiti diversi in riferimento all'inquadramento teorico del servizio del credito. Cercando di riassumere i termini della questione, si potrebbe dire che la letteratura giuridica, nell'interpretare la fondamentale disposizione su menzionata, si è interrogata anzitutto sulla effettiva natura di *funzione pubblica* del credito, come suggerito dalla formulazione letterale della norma.

Da questo punto di vista, sembra possibile dire che si è creata una certa convergenza di vedute nel negare che il concetto di *funzione* potesse essere legato all'esercizio del credito, sul rilievo che, nel caso di specie, manca "una manifestazione della sovranità e dell'*imperium* di organi amministrativi, nelle loro tipiche rappresentazioni volitive"²⁹.

Tuttavia, scartata questa ipotesi, residuavano altre opzioni, nel senso che, secondo alcune tesi, il credito avrebbe costituito un *servizio pubblico*, mentre secondo altre si sarebbe trattato di un *servizio di interesse pubblico*. Infine, vi era chi riteneva che l'attività creditizia fosse priva di qualunque rilievo pubblicistico e che, come tale, dovesse essere inquadrata nell'*attività imprenditoriale*.

Tuttavia, se si guarda all'organizzazione dell'ordinamento creditizio ai sensi della legge bancaria del 1936-38, appare legittimo escludere l'ultima opzione, e cioè la natura meramente privatistica o, comunque, imprenditoriale del servizio del credito.

Infatti, da un lato, durante la sua vigenza (e, senza dubbio fino agli anni '80), l'ordinamento del credito e del risparmio era connotato da una struttura piramidale³⁰, sottoposta al preminente controllo pubblico e tale da giustificare la natura di "ordinamento sezionale" (su questa nozione, v. *infra*). Al vertice dell'ordinamento vi era il C.I.P.E. (Comitato interministeriale per la programmazione economica), competente a formulare la politica monetaria e creditizia, coordinandola con quella economica; il C.I.C.R. (Comitato interministeriale per il credito e il risparmio), cui spettava (e spetta) l'alta vigilanza sul credito e il risparmio; il Ministro del Tesoro, che, tra l'altro, presiedeva (e presiede) il C.I.C.R.; la Banca d'Italia; il Governatore della Banca d'Italia.

Dall'altro, la legge bancaria del 1936-38 fondava la categoria di banche di interesse nazionale, da riconoscersi mediante un decreto del Ministero del Tesoro, sentito il CICR, e attribuita *ex lege* alla Banca Commerciale Italiana, al Credito Italiano e al Banco di Roma. La loro specialità consisteva, tra l'altro, nel fatto che (1) la maggioranza assoluta del capitale di queste tre banche era in mano all'IRI (Istituto per la Ricostruzione Industriale); (2) il loro regime giuridico era parzialmente sottratto alla disciplina dettata dal codice civile per le società per azioni; (3) i loro statuti erano soggetti ad approvazione del Ministro del tesoro, sentito il C.I.C.R. e le relative modifiche potevano essere iscritte nel registro delle imprese solo previa approvazione governativa. Perciò, sta di fatto che, a prescindere dalla loro natura pubblicistica o meno, le Banche di interesse nazionale erano senza dubbio strumenti a disposizione dello Stato per la realizzazione della politica economica nazionale.

Sembra, perciò, chiaro che, con queste caratteristiche, l'ordinamento del credito avesse una vocazione pubblicistica di non poco momento.

secondo criteri di «polizia dell'economia», veniva ora disciplinata in modo positivo, in quanto indirizzata e incanalata».

²⁹ G. VIGNOCCHI, *Il servizio del credito*, cit., 34.

³⁰ Cfr. S. MESSINA, *La Banca centrale nell'ordinamento costituzionale italiano*, Assbank, Milano 1982, 43.

Tuttavia, dal punto di vista del governo dell'ordinamento del credito e del risparmio, le vicende degli anni successivi hanno determinato un indebolimento del collegamento organico fra gli organi di vertice. In particolare, nel 1981 maturava quello che è stato definito il "divorzio" fra Ministero del Tesoro e Banca d'Italia, con cui si sollevava la Banca Centrale dall'obbligo di acquistare quei titoli di Stato che il Tesoro non riusciva a collocare altrove sul mercato. Inoltre, con la legge n. 82 del 1992, si è attribuita alla Banca d'Italia la facoltà di variare il tasso ufficiale di sconto senza doverlo più concordare con il Tesoro. Infine, la fondazione dell'Unione economica e monetaria ha "allontanato" dai confini nazionali il governo della politica monetaria. Contestualmente, dal punto di vista degli assetti proprietari, maturava la privatizzazione dei principali istituti bancari con la c.d. legge Amato.

Non sembra, perciò, casuale che proprio negli anni '80 e '90 del secolo scorso, in cui era in corso il processo di trasformazione del sistema bancario, si sia sviluppata la *querelle* interpretativa che ha riguardato la possibilità di attribuire ai funzionari di banca la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio³¹. Da quest'ultimo punto di vista, a seconda della qualificazione teorica prescelta si sarebbero avuto delle ricadute pratiche di assoluto rilievo in ordine alla punibilità degli operatori del credito. Infatti, è evidente che da quella scelta sarebbe discesa la punibilità, o meno, delle loro condotte a titolo di reato proprio (del pubblico ufficiale) ovvero di reato comune.

3.1. Il problema della configurabilità del credito come servizio pubblico agli effetti penali

L'unica definizione di servizio pubblico rinvenibile nell'ordinamento positivo è contenuta nel codice penale. Sin dalla lettura della lettera della disposizione (l'art. 358 c.p., come modificato dall'art. 18 della l. 26 aprile 1990, n. 86), si dà adito a dei dubbi interpretativi, in quanto, da un lato, si potrebbe ritenere che la disposizione del codice penale *presupponga* una nozione di servizio pubblico che deve essere fornita da un'altra branca del diritto. Dall'altro, il tenore letterale della previsione ("agli effetti della legge penale...") spiana la strada alla ricerca di una nozione *penalistica* di pubblico servizio non necessariamente coincidente con quella di diritto amministrativo. In seguito alla riforma del 1990, fu prevalentemente seguita la prima strada, la quale risultava dominante anche nel vigore del precedente testo³², ma poi nella prassi risultò di ardua applicazione e "la conseguenza è stata che la definizione (di pubblico ufficiale e

³¹ Sul punto, v. G.M. FLICK, *Attività bancaria e pubblico servizio: i termini attuali del dibattito*, in *Rivista delle Società*, 1982, p. 738-762.

³² Secondo l'art. 357 c.p. v.f., erano pubblici ufficiali "gli impiegati dello Stato o di un altro ente pubblico che esercitano, permanentemente o temporaneamente, una pubblica funzione legislativa, amministrativa o giudiziaria; ogni altra persona che esercita, permanentemente temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo una pubblica funzione legislativa, amministrativa o giudiziaria". Secondo l'art. 358 c.p. v.f., erano incaricati di pubblico servizio "gli impiegati dello Stato o di un altro ente pubblico, i quali prestano, permanentemente o temporaneamente, un pubblico servizio; ogni altra persona che presta, permanentemente o temporaneamente, gratuitamente o con retribuzione, volontariamente o per obbligo, un pubblico servizio". In ordine alle due disposizioni, occorre svolgere due ordini di considerazioni. La prima è che, come accennato nel testo, la lettera dell'art. 358, non recando una propria definizione del pubblico servizio, induceva l'interprete a ricercarne la nozione nel diritto amministrativo. La seconda è che nell'originaria formulazione era stata accolta una nozione soggettivistica di pubblico servizio.

incaricato di pubblico servizio) ha finito con l'esser rimessa interamente alla giurisprudenza³³.

L'autonoma capacità definitoria delle norme di diritto penale è, tuttavia, infirmata dalla loro stessa formulazione, nel senso che la figura dell'incaricato di pubblico servizio (e, quindi, di pubblico servizio) deriva e dipende – quasi in via residuale³⁴ – da quella di pubblico ufficiale. Si ricorda, infatti, che quest'ultima riceve una definizione *positiva*, nel senso che è tale colui che esercita una funzione amministrativa “disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi” (art. 357 c.p.). Non così, invece, per l'incaricato di pubblico servizio il quale è identificato tautologicamente in colui che esercita un servizio pubblico, la cui definizione è una rimessa ad una valutazione *in negativo* (“per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata, dalla *manca*za dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale”).

Se si guarda, poi, allo *spirito* della riforma del 1990, si potrà verificare che l'intento perseguito era nel senso di estendere alcune fattispecie criminose all'incaricato di pubblico servizio, oltre che al pubblico ufficiale. Dacché, non appare ingiustificato ritenere che la posizione dei primi “è divenuta quindi, ancor più – che nel passato – somigliante a quella dei pubblici ufficiali”³⁵.

Per tornare all'argomento che qui interessa, occorre porre in luce la circostanza che il problema concernente la rilevanza pubblicistica del credito ha avuto il miglior banco di prova proprio nel diritto penale e, in particolare, nella *querelle* interpretativa, originatasi prima della riforma del 1990, che ha riguardato la possibilità di attribuire ai funzionari di banca la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio³⁶. Proprio sotto questo aspetto, gli approdi della dottrina nella concettualizzazione della nozione di servizio pubblico hanno mostrato tutta la loro fragilità. Infatti, in assenza di una rigida concettualizzazione, “a seconda della diversa ottica valutativa da cui ci si pone (come accade per il bicchiere riempito a metà che può essere definito mezzo vuoto o mezzo pieno), l'attività bancaria può essere qualificata come pubblica con connotazioni privatistiche ovvero come privata con connotazioni pubblicistiche”³⁷.

In contrasto con la dottrina prevalente, la giurisprudenza penale è stata per molto tempo incline a ritenere che ogni attività bancaria volta alla raccolta del risparmio ed all'esercizio del credito (sia con riguardo agli istituti di credito pubblici che alle banche d'interesse nazionale ed alle banche in genere) fosse contrassegnata da un interesse pubblico immanente e che, come tale, l'attività bancaria fosse riconducibile alla nozione di pubblico servizio ai sensi dell'art. 358 c.p. Ciò che – tra l'altro – comporta l'equiparazione, ai fini penali, tra gli operatori bancari degli enti creditizi pubblici e

³³ P. CIRIELLO, *Servizi pubblici*, cit., 6.

³⁴ Cfr. S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, cit., 361: “in concreto si omette, da parte del legislatore, di individuare positivamente l'elemento funzionale caratterizzante la supposta attività, e ci si limita ad indicare invece in negativo altri elementi in relazione ai quali determinati atti o comportamenti dovrebbero restare al di fuori della considerazione normativa”.

³⁵ S. CATTANEO, *Servizi pubblici*, cit., 357.

³⁶ Sul punto, v. G.M. FLICK, *Attività bancaria e pubblico servizio: i termini attuali del dibattito*, cit.; G. SANGIORGIO, *Credito (ordinamento amministrativo del)* (voce), in *Digesto delle discipline pubblicistiche*, UTET, Torino 1989, p. 407-462, in part. 420-423.

³⁷ M. BOSCHI, *Le banche tra il pubblico e il privato*, in *La giustizia penale*, 1987, p. 673-680, 679.

privati. Tale tendenza è culminata nella sentenza delle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione del 10 ottobre 1981, *Carfi*, che ha affermato la dimensione penale pubblicistica del credito³⁸, in conformità con la giurisprudenza penale prevalente.

L'indirizzo giurisprudenziale in parola tendeva a porre rimedio a quella che appariva essere una notevole disparità di trattamento fra gli operatori bancari, a seconda che l'ente di afferenza avesse, o meno, natura pubblica. Infatti, diversamente ritenendo, si sarebbero dovute applicare fattispecie di reato diverse (ad es., peculato e appropriazione indebita) per l'uno e per l'altro caso.

E' stato evidenziato³⁹ che l'impianto della pronuncia è costruito su nove punti cardine: (1) l'espressione "funzioni di interesse pubblico" contenuta nella legge bancaria del 1936-1938; (2) la direzione pubblicistica dell'intero settore, a cui spettano anche poteri di indirizzo e di direttiva; (3) la presenza di istituti di credito pubblici (*in primis*, la Cassa depositi e prestiti); (4) l'accesso al sistema degli operatori privati è subordinato ad un atto *discrezionale* del Ministero del Tesoro non meramente autorizzativo; (5) la spettanza ai pubblici poteri del dimensionamento dell'attività imprenditoriale; (6) l'attribuzione ai pubblici poteri di poteri precettivi su numerosi aspetti dell'attività creditizia; (7) l'organo di vigilanza è titolare di poteri di controllo tutelativo, che sono in grado di penetrare sino al merito delle scelte imprenditoriali⁴⁰; (8) per alcuni istituti di credito il controllo statale arriva all'approvazione delle modifiche statutarie e alla presenza di rappresentanti dello Stato nei CdA; (9) lo speciale regime dell'amministrazione provvisoria e della liquidazione coatta amministrativa per gli istituti in crisi.

A questi argomenti la dottrina prevalente⁴¹ ne opponeva altri in senso contrario: (1) nell'attività bancaria sono assenti due elementi essenziali di ogni pubblico servizio quali l'*obbligatorietà della prestazione*⁴² e il *prezzo pubblico imposto*; (2) i contratti bancari sono di diritto privato⁴³; (3) le parti contrattuali sono in posizione di parità; (4) la norma costituzionale che prevede la funzione creditizia (art. 47 Cost.) è ricompresa nel titolo concernente i rapporti economici e non nella Sezione dedicata alla P.A.; (5) l'art. 2195, n. 4, c.c. qualifica espressamente come imprenditoriale l'attività bancaria; (6) la locuzione "funzione di interesse pubblico" usata dall'art. 1 della legge bancaria si

³⁸ Per un commento non adesivo alla decisione, v. V. CAIANIELLO, *Attività bancaria e nozione di pubblico servizio*, in *Foro It.*, 1985, p. 130-135.

³⁹ M. BOSCHI, *Le banche tra il pubblico e il privato*, cit., 673-675, da cui si sono estratti i principali elementi a favore dell'una e dell'altra tesi che vengono esposti nel testo.

⁴⁰ Da questo punto di vista A. PISANESCHI, *Credito e risparmio* (voce), in *Dizionario di diritto pubblico*, diretto da S. Cassese, Giuffrè, Milano 2006, p. 1681-1688, 1683, parla di "vigilanza strutturale", la quale "è caratterizzata da poteri pubblicistici di natura autorizzatoria, impeditiva e conformativa esercitabili con ampia discrezionalità".

⁴¹ Fra cui G.M. FLICK, *Attività bancaria e pubblico servizio*, cit.; F. CASTIELLO, *L'attuazione della direttiva CEE 780/77: i riflessi sulla qualificazione giuridica dell'attività bancaria*, in *Economia e credito*, 1985, p. 41-66.

⁴² Cfr. V. CAIANIELLO, *Attività bancaria*, cit., 133, secondo il quale la qualificazione dell'attività creditizia come servizio pubblico "verrebbe a creare in capo alla generalità dei cittadini in quanto 'utenti' del servizio posizioni pretensive qualificabili come diritti soggettivi"; P. CIRIELLO, *Servizi pubblici*, cit., 9, secondo cui alla "essenzialità di un servizio pubblico sembra connaturata una sua accessibilità da parte di tutte le fasce sociali di potenziali beneficiari".

⁴³ Tuttavia, questa osservazione non sembra avere carattere dirimente, ove si ricordi che la presenza del rapporto di diritto privato è compatibile con la qualificazione di servizio pubblico. Cfr. S. MANGIAMELI, *Profili di costituzionalità delle tariffe elettriche*, in *Rivista di Diritto Finanziario e Scienza delle finanze*, 1979, p. 510 ss.

contrappone ai concetti di pubblica funzione o di pubblico servizio⁴⁴; (7) come tutte le norme penali, l'art. 358 c.p. è di stretta interpretazione.

La polemica concernente la qualificazione del settore creditizio – pubblico servizio o attività di impresa – ha dato, peraltro, luogo alla proposizione di una questione di legittimità costituzionale in via incidentale risolta con la sentenza n. 205 del 1983⁴⁵. “Nell’ordinanza (di rimessione si deduce) la irrazionalità e la discriminatorietà di tali norme, giacché in forza di esse i dipendenti da enti pubblici sono sottoposti a pesanti sanzioni penali per comportamenti che, se commessi da dipendenti di enti privati, sarebbero penalmente irrilevanti o sanzionati penalmente in modo più lieve. Si adduce che l'art. 47 della Costituzione conferisce all'attività creditizia un rilievo particolare (in chiave di disciplina, coordinamento e controllo), di senso unitario, che sembra contraddire la possibilità di distinzioni tra l'esercizio di quella attività ad opera di enti pubblici o di enti privati. Questo aspetto unitario è avvalorato dal rilievo che la legge bancaria, definendo la raccolta del risparmio e l'esercizio del credito come ‘funzioni di interesse pubblico’, consente l’elaborazione normativa di una categoria a sé, comprensiva dell'attività creditizia svolta da operatori privati e pubblici”⁴⁶.

La decisione, pur dichiarando l’inammissibilità della questione di legittimità costituzionale proposta, si chiude con un monito per il legislatore. Infatti, da un lato la Corte ritiene che “la parificazione (...) non potrebbe operarsi semplicemente adeguando il regime penalistico (...) a quello più favorevole, perché in questo caso si potrebbero creare altre sperequazioni, a svantaggio del settore privato, soprattutto per quanto attiene allo stato di insolvenza (cfr. in particolare art. 195, ultimo comma, legge fallimentare)”. Dall’altro, ritiene che sia “auspicabile che la materia sia presa in esame il più rapidamente possibile, nel quadro della normativa costituzionale e comunitaria”⁴⁷.

Tuttavia, nell’attesa dell’auspicata riforma, l’interpretazione fornita dalle Sezioni Unite Penali continuava ad esplicitare i propri effetti, in base alla premessa che “ogni attività bancaria volta alla raccolta del risparmio e all’esercizio del credito contrassegnata da un interesse pubblico immanente in virtù del quale essa è inserita in una organizzazione unitaria del relativo settore economico, costituita, regolata, diretta e controllata da pubblici poteri anche per la realizzazione di pubbliche finalità”. In sostanza, questa sentenza proponeva “per il settore del credito una dimensione ‘funzionale’ e ‘dirigista’”⁴⁸, su cui, tuttavia, venivano espresse delle perplessità, che, ad oggi, risultano ancor più fondate.

Da questo punto di vista, non appare inutile ricordare che, nello stesso periodo della menzionata sentenza delle Sezioni Unite Penali, la stessa Suprema Corte e, in particolare, le Sezioni Unite Civili (sentenza 26 novembre 1981, n. 7027/1980) hanno posto “in chiaro risalto il carattere imprenditoriale della gestione nel settore del credito”, perché l’ente pubblico economico, “mentre è sottoposto al diritto pubblico per quanto riguarda l’esercizio dei poteri di organizzazione e l’emanazione degli atti diretti a tal fine, rimane assoggettato (...) alla disciplina privatistica, ed è sottratto al controllo della

⁴⁴ Cfr. V. CAIANIELLO, *Attività bancaria*, cit., 130, il quale ritiene che se la legge bancaria del 1936, “che è successiva al codice penale, per definire l’attività bancaria, usa la formula ‘funzione di interesse pubblico’ cioè una locuzione certamente diversa da quella di ‘servizio pubblico’ adoperata nella norma anteriore del codice penale, della voluta diversità deve tener conto l’interprete”.

⁴⁵ Corte costituzionale, sentenza 1 luglio 1983, n. 205, in *Giur. Cost.*, 1983, p. 1214 ss, con osservazione di A. CERRI, *Inammissibilità «assoluta» e infondatezza*, p. 1219 ss.

⁴⁶ Sent. n. 205 del 1983, cit.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ M. BOSCHI, *Le banche tra il pubblico e il privato*, cit., 677.

Corte dei Conti, nell'esercizio dell'attività economica che svolge in veste di imprenditore”.

In questo quadro di incertezza interpretativa, è intervenuto il d.p.r. n. 350 del 1985, recante attuazione della direttiva CEE n. 77/780, il cui art. 1, comma 1, stabilisce che “l'attività di raccolta del risparmio fra il pubblico sotto ogni forma e di esercizio del credito *ha carattere d'impresa*, indipendentemente dalla natura pubblica o privata degli enti che la esercitano” (corsivo aggiunto)⁴⁹. Dalla disposizione, il cui tenore letterale è formulato in senso diametralmente opposto rispetto all'art. 1 della legge bancaria 7 marzo 1938, n. 141, che definiva le stesse attività come “funzioni d'interesse pubblico”, la giurisprudenza non ha potuto che prendere atto con l'interpretazione fornita nella sentenza delle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione del 23 maggio 1987, n. 5⁵⁰, a cui anche la Corte costituzionale ha aderito con la decisione n. 309 del 1988⁵¹, osservando che “correttamente hanno rilevato le Sezioni Unite che la sostituzione della espressione della vecchia legge bancaria ‘funzioni di interesse pubblico’ con il termine ‘impresa’ del decreto delegato, sta ad indicare una scelta del legislatore per una disciplina privatistica: specie ove si consideri che dai lavori preparatori risulta respinto un emendamento soppressivo di quest'ultima locuzione che mirava proprio ad evitare di dare ‘una qualifica privatistica all'attività bancaria’, condizionando ulteriori scelte per le prospettive di una disciplina penalistica dell'esercizio del credito”.

D'altronde – osserva ancora la Consulta – la sentenza della Suprema Corte “ha messo in luce quanto sieno mutati i termini e le condizioni già per accedere all'attività creditizia, anche mediante la riduzione dell'intervento della Banca d'Italia ad un compito meramente ricognitivo della esistenza delle condizioni richieste, senza alcun riguardo alle esigenze economiche di mercato: in guisa che da atto ampiamente discrezionale esso diventa atto dovuto”. Invero, proprio quest'ultimo sembra essere il profilo dirimente della questione, nel senso che il provvedimento autorizzativo, prima ampiamente discrezionale, con la nuova normativa assumeva “i contenuti tipici dell'atto amministrativo rimoszionale degli ostacoli giuridici frapposti al libero diritto d'iniziativa economica”⁵².

D'altro canto, la Corte costituzionale ha pure tenuto a precisare che “ciò non esclude che rimangano sottoposte al diritto pubblico le attività degli enti creditizi pubblici che esulano dalla gestione economica, come quella che concerne la costituzione e l'estinzione dell'ente, il funzionamento dei suoi organi statutari e, in particolare per quanto si riferisce alle Casse di Risparmio, l'amministrazione e la destinazione degli utili a finalità di beneficenza, assistenza e pubblica utilità. Qui effettivamente si rivela l'attività amministrativa come ‘funzione’, nel suo originario significato di *deputatio ad finem*, e qui riaffiora, perciò, a causa dell'esercizio di un'attività tendente alla

⁴⁹ Occorre ricordare che la Corte di Giustizia delle Comunità europee, investita della questione dalla Corte di Appello di Venezia, con sentenza 7 aprile 1987, C-166/1985, ha dichiarato che né le disposizioni né l'obiettivo della menzionata direttiva si oppongono a che sia conferita ai dipendenti degli enti creditizi la qualifica di pubblico ufficiale o di persona incaricata di pubblico servizio ai fini dell'applicazione del diritto penale di uno stato membro

⁵⁰ Secondo G. SANGIORGIO, *Credito*, cit., 421, “il mutamento di giurisprudenza è stato originato (anche) dalla presa di coscienza della massiccia innovazione finanziaria verificatasi nel frattempo nel nostro Paese, che ha visto, tra l'altro, il sempre più marcato interesse delle banche straniere a stabilirsi in Italia. E non è davvero concepibile che una banca straniera venga ad operare in Italia che non siano quelli della ricerca di un profitto”.

⁵¹ Corte costituzionale, sentenza 17 marzo 1988, n. 309 in *Giur. Cost.*, 1988, p. 1289 ss.

⁵² *Ibidem*

realizzazione dei fini pubblicistici della pubblica amministrazione, la qualità di ‘pubblico ufficiale’ di chi la esercita (...) E altrettanto dicasi per altre attività collaterali svolte dagli enti creditizi in campo monetario, valutario, fiscale e finanziario, come banche agenti o delegate in sostituzione di enti pubblici non economici: oppure per le attività connesse con i cosiddetti ‘crediti di scopo legale’, almeno fino all’attuale momento normativo”.

Per giunta, non appare inutile sottolineare il “lessico” adottato dalla Corte costituzionale nella chiosa della sentenza, laddove essa parla di “*commercio del denaro*” (“sia esso esercitato da Istituti bancari di diritto pubblico o privato”), usando un’espressione che lascia univocamente intendere la lettura che bisognasse dare dell’esercizio del credito alla luce del d.p.r. n. 350 del 1985.

Da questo punto di vista, occorre perciò chiedersi se la riforma del 1985 non abbia eroso la concezione invalsa nel vigore della legge bancaria del 1936-38 del credito come pubblico servizio. D’altronde, il nuovo punto di approdo delle S.U. penali fu poco dopo smentito dalla stessa Corte di cassazione, lasciando intendere che il problema non potesse ancora dirsi esaurito⁵³.

A ciò può aggiungersi che la pronuncia del 1987, nello stabilire quali attività fossero ancora attratte nella sfera del “pubblico”, vi aveva ricompreso, oltre a quelle già citate, i crediti speciali e agevolati, col conseguente rischio, “proprio contestualmente alla eliminazione della incongrua discriminazione tra banche pubbliche e banche private, di vedere risorgere una nuova, altrettanto incongrua, discriminazione tra gli enti creditizi che esercitano il credito ordinario e quelli che esercitano il credito speciale”⁵⁴. L’esclusione, però, non è casuale, nel senso che “il credito speciale (...) ha rappresentato per decenni un canale privilegiato per indirizzare i flussi creditizi verso settori dell’economia reale e verso zone del Paese indicati dagli organi di governo”⁵⁵. In questa prospettiva, il sistema bancario, specie di proprietà pubblica, ha costituito lo strumento della crescita e dello sviluppo del Paese e, perciò, non appariva incongruo ravvedere nel settore del credito speciale un’attività riconducibile più al servizio pubblico che all’attività imprenditoriale, in quanto rivolto al conseguimento dell’interesse generale.

3.2. La configurabilità del credito come servizio pubblico nella dottrina amministrativistica e costituzionale

L’analisi sin qui condotta fornisce degli elementi di cui tener conto in riferimento alla natura giuridica dell’attività creditizia, ma va allargata al di là dei meri profili penalistici.

Nel vigore della legge bancaria del 1936-1938, Massimo Severo Giannini espresse sull’esercizio del credito due giudizi diversi a distanza di pochi anni⁵⁶, rilevando, nella seconda occasione, le debolezze della prima ricostruzione.

⁵³ Cass., Sez. V, sentenza 24 marzo 1988, in *Foro it.*, p. 669 ss.

⁵⁴ G. SANGIORGIO, *Credito*, cit., 422.

⁵⁵ L. GIULIANO, *Le banche regionali*, cit., 25.

⁵⁶ La prima concezione di ordinamento del credito come servizio pubblico è in M.S. GIANNINI, *Osservazioni sulla disciplina della funzione creditizia*, in *Scritti giuridici in onore di S. Romano*, Cedam, Padova 1939, III, ora in *Scritti*, cit., p. 3-29. La seconda (servizio di interesse pubblico) è in M.S. GIANNINI, *Istituti di credito*, cit.

In un primo tempo, aveva ritenuto di doversi ravvisare l'esercizio di pubblici servizi e traeva la conclusione da una serie di dati, fra cui l'assoggettamento delle imprese creditizie a controlli e a ordini di organi statali, che arrivavano ad esprimersi in direttive e istruzioni. Sicché gli istituti di credito agivano "in nome proprio e per un interesse proprio, giustapposto peraltro ad un interesse pubblico"⁵⁷. Perché un servizio pubblico possa qualificarsi come tale – riteneva Giannini nella sua prima tesi – è necessaria la "riferibilità mediata" del servizio allo Stato. Tale "riferibilità" era ravvisata "nei poteri d'indirizzo economico-politico attribuiti al Comitato dei Ministri e all'Ispettorato, che si esprimevano nella rilevazione del preesistente cartello bancario e nell'emanazione continuativa di «condizioni e norme per le operazioni e i servizi di banca». Vi era quindi, nel corpo delle disposizioni in vigore, ben più che un controllo sulle imprese di credito: vi era una direzione statale, diretta e indiretta, del credito"⁵⁸.

Nonostante la normativa di settore fosse rimasta invariata (*rectius*: fosse stata "ripristinata")⁵⁹, a dieci anni di distanza, l'Autore modificava la propria prospettiva e lo faceva meditando più approfonditamente sulla nozione di pubblico servizio.

Le sue parole sono per certi versi *predittive*, nel senso che laddove specifica che "ai nostri fini non è tanto il concetto di pubblico servizio in sé che cade in questione, quanto la sua derivata: l'esercizio privato (non statale) del pubblico servizio"⁶⁰, l'Autore anticipa un problema che si sarebbe posto all'indomani dell'abbandono di un sistema bancario prevalentemente pubblico, nel vigore del quale scrive, e dell'instaurazione di un sistema bancario per lo più privatistico. Egli, peraltro, pur negando l'esistenza di un servizio pubblico in senso oggettivo, perché di esso sarebbe sempre e unicamente titolare lo Stato, è consapevole del fatto che "questa conclusione (...) lascia senza spiegazione alcuni fenomeni di diritto positivo, nei quali, all'osservazione dei fatti si scorge l'esercizio di attività assoggettata ad una penetrante disciplina pubblicistica"⁶¹, di cui un esempio tipico sarebbe proprio l'attività creditizia.

Di qui l'adozione della teoria dell'*ordinamento sezionale*, per giungere all'affermazione che, nel caso dell'attività creditizia non di servizio pubblico si tratterebbe, bensì di *servizio di interesse pubblico*, sotto cui sarebbero da sussumere quelle attività private

⁵⁷ M.S. GIANNINI, *Istituti di credito*, cit., 60.

⁵⁸ *Ibidem*. In senso conforme M. NIGRO, *Profili pubblicistici*, cit., 105 ss.

⁵⁹ Invero, nel periodo di tempo che stiamo considerando vi sono state una serie di modifiche legislative che hanno interessato gli organi statali attributari delle funzioni di regolazione creditizia, ma nell'arco di pochi anni si è tornati al sistema previgente. In particolare, il R.D.L. 6 aprile 1944, n. 116, aveva attribuito tali compiti al Commissario della Banca d'Italia. Poi, con il D.L.Lgt. 14 settembre 1944, n. 226, quelle funzioni furono trasferite al Ministero del Tesoro, il quale – di fatto – le esercitò in compartecipazione con la Banca d'Italia, non avendo un adeguato apparato burocratico per lo svolgimento di questi compiti. Con D.Lv.C.P.S. 17 luglio 1947, n. 691, fu poi ricostituito un Comitato dei Ministri (Comitato interministeriale del credito e del risparmio) e le funzioni dell'Ispettorato passarono alla Banca d'Italia. Pertanto, si era tornati pressappoco al previgente sistema. Anche ai sensi dell'attuale T.U.B. (d.lgs. n. 385 del 1993), il sistema di governo del credito si basa su tre organi: il Ministero del Tesoro, il CICR e la Banca d'Italia.

⁶⁰ M.S. GIANNINI, *Istituti di credito*, cit., 63.

⁶¹ Cfr. M.S. GIANNINI, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bologna 1995, 198-199: "sul piano empirico (un ordinamento giuridico sezionale o settoriale) è un raggruppamento disposto dalla legge (gruppo legale) di operatori di un medesimo ramo, sottoposti a direzione di un potere pubblico, il quale può inoltre dettare norme interne che gli appartenenti al gruppo sono tenuti ad osservare sotto comminatoria di sanzioni provvedimenti, che possono giungere all'espulsione dal gruppo (...) o all'estinzione giuridica dello stesso operatore. *L'ordinamento settoriale è uno strumento ancor più penetrante della concessione*, in cui alla potestà di direzione (...), si aggiunge la formazione interna" (corsivo aggiunto).

soggette ad un *regime speciale* (ad esempio, le farmacie, i servizi di trasporti di piazza e le fabbricazioni di guerra)⁶². Si sarebbe in presenza, in questi casi, di soggetti giuridici che svolgono attività rette dal diritto privato (plurisoggettività), che sono riuniti attraverso istituti di vario tipo (organizzazione) e che sono soggetti al potere di vertice di un'autorità pubblica (normazione). Il ricorrere di questi tre caratteri fa del *gruppo sezionale* un peculiare *ordinamento giuridico*. Aggiunge il Giannini che “come per tutti gli ordinamenti del genere, anche la formazione dell'ordinamento bancario si compone di due parti: le norme provenienti dall'ordinamento generale, cioè dallo Stato, e quelle provenienti dall'ordinamento sezionale”⁶³.

La tesi del Giannini, nel vigore della legge bancaria del 1936-38, sembrava essere quella che meglio forniva un inquadramento teorico all'attività creditizia, prendendo atto tanto dell'impossibilità di sussumerla sotto la categoria del servizio pubblico quanto di ridurla nell'ambito dell'attività meramente privatistica.

D'altronde, occorre dire che gli argomenti su cui poggiavano le due opposte tesi nell'inquadramento penalistico “provavano troppo”. L'una e l'altra si basavano, anzitutto, sul tenore letterale della legge bancaria, che prima attribuiva all'attività creditizia la qualifica di “funzione di interesse pubblico” e che dopo la confinava nell'ambito privatistico (sia ai sensi del d.p.r. n. 350 del 1985 sia in virtù dell'art. 10 dell'attuale T.U.B., d.lgs. n. 385 del 1993). Ma che il dato non sia dirimente deriva dal fatto che il criterio dell'interpretazione letterale non è l'unico di bisogna tenere conto.

Certo, questa diversa natura veniva, altresì, ritenuta essere il portato del differente regime autorizzatorio, prima discrezionale e poi meramente rimozionale, ma neppure da questo dato potevano trarsi sufficienti elementi per dirigere la scelta nell'uno o nell'altro verso. Infatti, in entrambi i casi permangono dei poteri pubblicistici d'indubbio rilievo.

Ad oggi, però, la natura sezionale dell'ordinamento del credito è infirmata da una serie di elementi, in ragione della “segmentazione” dell'attività creditizia in due livelli, l'uno imprenditoriale e l'altro “avvicinabile” al modello dell'ordinamento sezionale.

Il segmento imprenditoriale dell'attività bancaria è frutto delle vicende di cui si è brevemente detto, che hanno condotto (1) a una prevalente privatizzazione del credito, tale da scollegarlo dai fini di sviluppo economico di interesse pubblico (2) e al risultato che il “governo della liquidità”, verso cui convergono il controllo del credito e la politica monetaria⁶⁴, è ormai multilivello, se si pensa che la seconda è ormai saldamente nelle mani dell'ordinamento europeo.

L'altro segmento dell'attività creditizia – quello che potrebbe essere definibile come il “residuo” o il “frammento” dell'ordinamento sezionale – è costituito da quelle attività, condotte sotto l'egida dei pubblici poteri (Stato e, soprattutto, Regioni), rivolte ad agevolare l'accesso al credito. Infatti, alla luce del dettato costituzionale e, in particolare, dell'art. 47 Cost., non si può escludere che i pubblici poteri (*lato sensu* intesi) siano tenuti a favorire l'accesso al mercato creditizio, soprattutto in fasi storiche – come quella attuale – in cui il *credit crunch* rischia di nuocere gravemente all'economia reale. Né si può escludere che questo tipo di incentivo giovi in generale dal punto di vista economico, come si sostiene nel paragrafo che segue.

⁶² M.S. GIANNINI, *Istituti di credito*, cit., 65: “allorché si abbiano dei soggetti giuridici che, per loro intrinseca conformazione, svolgono una attività retta dal diritto privato, ma assoggettata ad una disciplina pubblicistica penetrante, non so ha esercizio non statale di attività statali, una *figura giuridica organizzatoria a sé*” (corsivo aggiunto).

⁶³ *Ivi*, 70.

⁶⁴ Cfr. S. MESSINA, *La Banca centrale*, cit., 42.

D'altro canto, fra le righe delle citate pronunce della Corte costituzionale e della Corte di cassazione (*sub* 3.1), sembra potersi leggere l'impossibilità di *reductio ad unitatem* dell'attività creditizia, nonché la segmentazione di cui si è detto. Infatti, per un verso, in linea di principio veniva ammessa la natura imprenditoriale dell'attività creditizia, ma, per l'altro, si sosteneva che la vocazione pubblicistica del credito non potesse escludersi per una serie di attività, fra cui il credito agevolato o speciale, in cui sostanza l'intervento pubblico consentito (e auspicato) dall'art. 47 Cost., quale strumento per l'attuazione dello sviluppo economico del Paese.

4. Perché è necessario un intervento pubblico nel mercato del credito? Una prospettiva economica

La prima domanda a cui si deve tentare di rispondere quando si affronta l'argomento del sostegno pubblico al credito è la seguente: perché gli apparati pubblici (Stato, Regioni ed Enti locali) dovrebbero fornire questo tipo di incentivo?

La risposta a questo quesito presuppone osservazioni di natura economica e di carattere giuridico (*rectius*: costituzionale).

Dal primo punto di vista, alla base del quesito vi è l'osservazione che questo tipo di "prestazione" pubblica si differenzia da altre. Infatti, alcune "azioni positive" dello Stato (o degli altri livelli di governo) sono – per così dire – fisiologicamente "in perdita" e tollerano di essere tali, perché prescindono da valutazioni concernenti (1) la redditività dell'attività in cui si concretano (2) e la "meritevolezza" del soggetto beneficiario. Invece, per l'erogazione del credito valgono considerazioni parzialmente diverse.

Per spiegare l'affermazione che precede, è sufficiente fare qualche esempio. Si pensi alla garanzia (positiva) del diritto alla salute o del diritto all'istruzione (che possono essere definiti *servizi universali*, perché destinati ad una platea indistinta di beneficiari). I costi che sono connessi a queste prestazioni di *welfare state* vengono affrontati dalla collettività, senza badare ai "ricavi" che da ciò si trarranno, i quali comunque non sono valutabili in termini strettamente economici. Ciò che si vuole intendere è che l'erogazione delle prestazioni sanitarie non è subordinata ad alcuna valutazione concernente la "resa" del paziente e che, allo stesso modo, il diritto allo studio in strutture pubbliche è garantito a prescindere dalla "meritevolezza" del discente, per gli studi dell'obbligo, durante i quali hanno diritto alla gratuità; mentre per i gradi più alti degli studi il sostegno pubblico è rivolto ai "capaci e meritevoli", per i quali si configura il "diritto di raggiungere i gradi più alti degli studi", "anche se privi di mezzi". Pertanto, allo Stato non è in nessun caso consentito di sottrarsi dal fornire queste prestazioni, in quanto costituzionalmente obbligatorie per tutti, o per determinati soggetti.

Per il credito l'intervento pubblico è guidato da considerazioni di "solidarietà", in quanto la Costituzione, che qui sembra basarsi sull'equazione di "risparmio" e "investimento", prevede la tutela del risparmio e considera la disciplina del credito come rivolta a salvaguardare la fiducia di chi mette a disposizione i propri risparmi. In ragione di ciò il sostegno al credito non può essere indiscriminato, per consentire a tutti di fare impresa. Piuttosto, la sua concessione deve essere subordinata alla valutazione di alcuni elementi, che rendano credibile il progetto da finanziare e che diano all'erogatore (pubblico o privato che sia) delle ragionevoli certezze sulla futura solvenza del debitore. In buona sostanza, il sostegno pubblico al credito, pur consistendo in un'offerta aperta a tutti i soggetti economici, può (*rectius*: deve) essere indirizzato solo verso quelle attività

o quei progetti che presentino delle ragionevoli aspettative di “meritevolezza” (o in termini di redditività o in termini di sviluppo economico e sociale)

Se si bada alla circostanza che è proprio sulla base della valutazione della redditività dell'erogazione di credito (e, quindi, della prognosi sulla solvibilità del debitore) che le banche private forniscono questo servizio ai cittadini e alle imprese, resta da chiedersi cosa dovrebbe aggiungere l'intervento pubblico. Infatti, se il sistema bancario è in grado di svolgere in maniera ottimale questa valutazione, ne dovremmo dedurre che l'intervento pubblico è non solo inutile, ma anche controproducente, in quanto sarebbe rivolto a finanziare solo i progetti che il primo, sulla base di un criterio prudenziale (rischiosità dell'investimento, “reputazione” del debitore, ecc.), rifiuta.

Invero, la necessità dell'intervento pubblico trova la propria fonte nell'“inefficienza” (in senso lato) di quello privato, la quale può scaturire da diversi fattori. Questi aspetti sono stati ampiamente studiati dalla letteratura economica sotto le etichette di “asimmetria informativa” e “selezione avversa”, perciò, nonostante il “taglio giuridico” di queste pagine, occorre ripercorrere brevemente i tratti essenziali di queste teorie.

Per spiegare nella maniera più semplice possibile che cosa si intenda per selezione avversa, basta guardare al mercato delle assicurazioni (non obbligatorie). In questo caso, l'espressione indica la maggiore propensione delle persone con stili di vita o lavori particolarmente rischiosi a richiedere una copertura assicurativa rispetto alla media della popolazione. Dal canto loro, le compagnie di assicurazione dispongono in genere di informazioni limitate relativamente a certe caratteristiche dei potenziali acquirenti, quindi non riescono sempre a calibrare adeguatamente l'ammontare del premio rispetto al rischio assunto. In ragione di questa asimmetria informativa fra assicurato e assicuratore, la compagnia rischia di stipulare troppe polizze con clienti ad alto rischio, quindi seleziona *in modo avverso* i suoi rischi, andando incontro a perdite. Peraltro, questo rischio porta le compagnie ad alzare i premi, ma se i premi sono troppo alti, solo gli individui ad alto rischio saranno inclini ad assicurarsi.

Nel 1970, il premio Nobel *George Akerlof* cominciò a studiare gli effetti della selezione avversa sul mercato e lo fece considerando il mercato delle auto usate, da lui chiamato “il mercato dei bidoni” (*market for lemons*). Anche in questo caso, si parte da una situazione di asimmetria informativa, in base alla quale solo il venditore dell'auto conosce le sue reali condizioni. Alla luce di ciò, le auto dello stesso segmento e della stessa “età” non possono che essere vendute tutte a un prezzo medio, che “premia i bidoni”. Infatti, coloro che sono convinti che la propria auto sia di qualità non se ne libereranno, perché realizzerrebbero un prezzo (medio) inferiore all'effettivo valore. Al contrario, i proprietari di autovetture di qualità inferiore alla media saranno inclini a venderle, perché il prezzo di realizzo sarà superiore a quanto quel bene meriterebbe. Di qui, la conclusione secondo cui il mercato delle autovetture usate è il “mercato dei bidoni”. Se invece l'informazione fosse “simmetrica”, il prezzo sarebbe espressivo della qualità e non si giungerebbe a questi esiti.

La digressione sin qui condotta è funzionale a spiegare il funzionamento del meccanismo della selezione avversa nel settore del credito ai privati e, in particolare, alle imprese.

Similmente ai precedenti esempi, si può osservare che le banche non conoscono la rischiosità dei progetti finanziati come le imprese che dovrebbero beneficiare del prestito, perciò basano anche su altri elementi le loro valutazioni (come, ad esempio, la solidità patrimoniale delle imprese). Ne deriva che non è escluso che esse selezionino “male” i propri mutuatari, scegliendo proprio coloro che hanno meno *chance* di trarre

profitto dal progetto finanziato e finanche di restituire il prestito ricevuto. Né, da questo punto di vista, gioverebbe un “rialzo” dei tassi di interesse praticati, il quale, lungi dal compensare le banche di questo rischio, produrrebbe l’effetto opposto. Infatti, ciò indurrebbe le imprese ad intraprendere progetti altamente rischiosi per farli rimanere comunque redditizi, mentre gli altri abbandonerebbero l’idea di ricorrere al credito, perché altrimenti non ricaverebbero alcun utile dalla conclusione dell’affare, per via del livello troppo elevato dei tassi di interesse.

Perciò, dal punto di vista economico, l’intervento pubblico a sostegno del credito serve esattamente a temperare gli esiti della selezione avversa appena descritta, nel senso che consente alle imprese “sane”, ma non particolarmente patrimonializzate, che intendano realizzare progetti non eccessivamente rischiosi di fruire del servizio del credito. Ciò, peraltro, può essere funzionale al perseguimento anche di ragioni di politica economica, ad esempio per allargare la base del credito in Regioni con scarsità di raccolta oppure per produrre interventi positivi in determinati settori produttivi.

Da questo punto di vista, occorre precisare che l’attuale struttura del sistema creditizio italiano sembrerebbe aver reso ancor più evidente la necessità di ridurre i rischi connessi alla selezione avversa delle imprese mutuarie. Infatti, è noto che la banca ha ormai perso la sua natura di “istituzione con funzioni pubbliche”, poiché oggi “viene riconosciuta come un’impresa a pieno titolo”⁶⁵. Ciò ha innescato, tra l’altro, un processo di “concentrazione” tra gli istituti bancari e di progressiva diminuzione delle banche a carattere locale, a cui si sono accompagnati effetti non sempre positivi per il mercato creditizio.

“Le minori banche tendono infatti a specializzarsi nel finanziamento alle minori imprese sia a causa della loro contenuta capacità di impiego sia per il fatto che il ruolo di *Hausbank* da esse svolto nelle comunità locali conferisce loro un vantaggio concorrenziale nell’acquisizione di informazioni su queste categorie di clienti”⁶⁶. Tuttavia, “a seguito dell’assorbimento di banche minori da parte di quelle maggiori, il patrimonio informativo delle relazioni di clientela locali, accumulato negli anni, può andare disperso con effetti negativi in termini di selezione avversa”⁶⁷. Da quest’ultimo punto di vista, occorre infatti osservare che l’elemento “reputazione” dei mutuatari – e perciò la componente “personale” – è fondamentale per garantire l’efficienza del sistema creditizio, ma esso acquista sempre minore rilevanza man mano che si diffonde “l’industria bancaria”.

In questo quadro, l’intervento pubblico, pur non potendo più essere “strutturale”, conserva la sua importanza, perché è funzionale a correggere le distorsioni provocate dalla “spersonalizzazione” del mercato creditizio. Né può sottovalutarsi l’auspicio che, per il tramite dell’intervento regionale “quasi (possa) emergere un ‘mercato aggiuntivo’, una frontiera di inclusione di micro-imprese e attività che (per dimensioni e interessi, nonché per problematiche) sono irrilevanti o non importanti per il mercato globale della finanza e del credito. Tale sistema in realtà, pur se atomizzato e non organicamente definito per struttura, rappresenta la base del sistema Italia, anzi forse è la speranza di ripresa e un modello di crescita”⁶⁸. Infatti, uno stretto collegamento fra esercizio del

⁶⁵ E. MONTANARO, *I sistemi creditizi regionali alla luce della riforma del Titolo V della Costituzione*, in *Studi e note di economia*, 2002, fasc. n. 3, p. 7-21, 11.

⁶⁶ *Ivi*, 14.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ L. GIULIANO, *Le banche regionali*, cit., 3.

credito e territorio potrebbe risultare estremamente utile per superare le inefficienze sopra esposte.

5. Le disposizioni costituzionali in materia di credito

Al di là delle (pure rilevanti) considerazioni di natura economica, al giurista interessa comprendere il ruolo assegnato dalla Costituzione (e anche dalla legge ordinaria) al credito. Sul punto, la dottrina si è divisa, in quanto sono state proposte delle interpretazioni dell'art. 47 Cost. molto diverse fra loro, come del resto è accaduto per tutte quella parte della Carta (Titolo III della Parte I) che può essere indicata come "Costituzione economica" dello Stato italiano.

Ad esempio, non è mancato chi ha sostenuto "il carattere generico delle indicazioni costituzionali, che restano sostanzialmente *prive di giuridicità*"⁶⁹, dal momento che la disposizione sarebbe compatibile con diverse impostazioni economiche (ad esempio, sia con la teoria monetarista sia con la teoria keynesiana). Ciò varrebbe, secondo quest'impostazione, soprattutto per il settore che qui interessa, perché "se per il risparmio si riesce a dare qualche configurazione specifica ai valori enunciati nel sistema della disciplina costituzionale dell'economia e della proprietà, per l'esercizio del credito la disposizione risulta *ripetitiva e inutile*"⁷⁰. Questa tesi svaluta oltre modo la portata della disposizione dell'art. 47 Cost., ancor più di quanto si farebbe se la si qualificasse come norma programmatica. Infatti, mentre in quest'ultimo caso la disposizione esprimerebbe *una norma priva di precettività*, secondo la teoria prima enunciata la disposizione sarebbe *inespressiva di una norma*. Tuttavia, a tal proposito, deve essere rilevata una debolezza della tesi avanzata, in quanto non se ne può condividere il presupposto, e cioè che "la disposizione sul credito non pare nemmeno enunciare valori, poiché disciplinare, coordinare e controllare non sono valori in se stessi"⁷¹. Ora, al di là del pregio di una teoria che costruisca la normatività attorno alla ricorrenza, o meno, di un valore⁷², bisogna osservare che la lettera della norma esclude quanto meno la possibilità che, nel settore del credito, si dia luogo ad un sistema ispirato al liberalismo più radicale. Infatti, attribuire alla Repubblica il compito di coordinare e controllare l'esercizio del credito equivale a dire che quest'attività deve essere svolta sotto il controllo della pubblica autorità. Pertanto, già con una lettura "minimalista" della disposizione, come quella che si è appena proposta, è possibile revocare in dubbio

⁶⁹ G. VISENTINI, *Credito e risparmio* (voce), in *Enc. Giur.*, Roma 1988, p. 1-20, 3 (corsivo aggiunto). *Contra*, in relazione al diritto di proprietà, ma con argomentazioni estensibili al settore che ci occupa, v. S. MANGIAMELI, *La proprietà privata nella Costituzione – Profili generali*, Giuffrè, Milano 1986, in part. 11 ss.

⁷⁰ *Ibidem* (corsivo aggiunto). La ripetitività della disposizione nascerebbe, secondo l'A., dalla circostanza che "fare carico alla Repubblica di disciplinare, coordinare e controllare l'esercizio del credito non sembra significare qualcosa di diverso e di più incisivo di quanto già la legge (che è lo strumento d'azione della Repubblica) può fare, quando, ai sensi dell'art. 41, è resa competente a determinare i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata a fini sociali".

⁷¹ *Ibidem*. Diversamente, F. MERUSI, *Art. 47*, in G. Branca, *Commentario della Costituzione*, Bologna-Roma 1980, p. 153-187, 157, secondo il quale "nell'articolo in esame manca un fine perché non ce ne è alcun bisogno: la tutela del valore della moneta che il binomio risparmio-credito deve realizzare come componente di un più vasto equilibrio è esso stesso un fine".

⁷² Sulla cui negazione, si veda per tutti C. SCHMITT, *Die Tyrannei der Werte*, in *Säkularisation und Utopie. Ernst Forsthoff Zum 65. Geburtstag*, Kohlhammer, Stuttgart 1967, pp. 37-67; *La tirannia dei valori* (trad. it), Morcelliana, Brescia 2008.

la validità di quelle teorie che non riconoscono carattere normativo alla disposizione dell'art. 47 Cost. e che giungono alla conclusione che tutta la materia resta affidata alla legge ordinaria, senza che le norme costituzionali possano orientare il legislatore. D'altronde, se la Costituzione avesse voluto limitare la rilevanza del servizio del credito alla sola sfera privatistica, semplicemente avrebbe potuto evitare di farne menzione nell'art. 47.

Le considerazioni appena svolte inducono a scartare questa tesi, ma lasciano sul campo diverse altre questioni che occorre risolvere. Si è già detto che in passato si sono poste le basi per affermare che le attività delle banche e degli istituti di credito si identifichino di massima con l'espletamento di veri e propri servizi pubblici o, secondo la tesi che è apparsa preferibile (Giannini), servizi di interesse pubblico. Pertanto, parrebbe essere questa la "concezione" di "esercizio del credito" che il Costituente presupponeva quando formulava l'art. 47 Cost. In applicazione del criterio *storico-normativo* – seguito da parte della dottrina soprattutto in riferimento al riparto di competenze tra Stato e Regioni e debitore della *Versteinerungstheorie* austriaca⁷³ – dovrebbe ritenersi che, "nell'insufficienza delle norme (costituzionali), le definizioni legali vadano individuate per 'presupposizione', in quelle comunemente adottate dalla legislazione ordinaria (statale) *precostituzionale*"⁷⁴.

D'altronde – si potrebbe aggiungere – se i costituenti hanno inteso tutelare e incoraggiare il risparmio monetario, ciò è stato fatto perché esso rappresenta, "nella sua normale e prevalente destinazione creditizia"⁷⁵, una componente del processo economico⁷⁶.

Ciò posto, l'analisi deve puntare verso quello che sembra essere lo *Schwerpunkt* dell'intera questione: se il Costituente ha inteso escludere che la materia fosse nella sola competenza delle fonti subordinate alla legge fondamentale, allora vi è da chiedersi che verso indichi per la sua disciplina. Da questo punto di vista, si può convenire con chi ritiene che, stante il carattere *programmatico* dell'art. 47 Cost., "la mancata indicazione dei fini e dei limiti dell'intervento statale sta a significare che la norma in esame è volta essenzialmente all'affermazione di un principio (la tutela del risparmio *a fini di sviluppo economico*) cui si è voluto dare rilevanza costituzionale"⁷⁷.

Resta da verificare se l'art. 47 Cost. vada interpretato nel senso che la "legge bancaria (e) l'insieme dei provvedimenti attraverso cui essa trova attuazione (debbano) corrispondere ad un ben preciso disegno di concorrere alla realizzazione di determinati obiettivi socio-economici rientranti nelle previsioni dello Stato interventista"⁷⁸ o se,

⁷³ Cfr. A. D'ATENA, *L'autonomia legislativa delle Regioni*, Roma 1974, 117 ss.; S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, Giuffrè, Milano 1992, 103 ss. *Contra*, almeno parzialmente, L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, in *Foro Amm.*, 1971, III, p. 3 ss., 5: "non è decisiva (...) quella forma d'interpretazione sistematica, per cui l'oggetto di ogni materia dovrebbe corrispondere alle definizioni legali, ricavabili dall'intero ordinamento giuridico statale. A molti effetti ed in molte circostanze, il criterio 'legislativo' di determinazione delle materie regionali è solo parzialmente utile, se non del tutto inservibile, o rappresenta esso stesso una fonte di problemi".

⁷⁴ S. MANGIAMELI, *Le materie di competenza regionale*, cit., 104.

⁷⁵ F. MERUSI, *Art. 47*, cit., 154.

⁷⁶ *Ivi*, 184.

⁷⁷ F. CAPRIGLIONE, *Intervento pubblico e ordinamento del credito*, Giuffrè, Milano 1978, 49, il quale prosegue dicendo che "la specificazione delle modalità di attuazione dello stesso esulava dagli intenti del Costituente, perché in quella sede poteva ritenersi sufficiente l'indicazione di una finalità programmatica che avrebbe dovuto, poi, essere concretamente perseguita nel governo del settore del credito".

⁷⁸ *Ivi*, 51.

come sembra preferibile, la norma costituzionale vada intesa nel senso di attribuire alla Repubblica il compito di attuare una *politica creditizia*, visto che una lettura sistematica dell'art. 47 Cost. suggerisce di valorizzare anche l'attribuzione alla Repubblica della funzione di coordinamento (oltre a quella di disciplina e controllo) dell'esercizio del credito⁷⁹. Se si adotta la seconda soluzione, bisogna approfondire ulteriormente la questione, domandandosi il soggetto a cui è costituzionalmente devoluto il compito (1) di tracciare la politica creditizia (2) e di attuarla. Da quest'ultimo punto di vista, emerge la "necessità di delineare uno scenario di verifica di un'ipotesi di servizio pubblico delle banche regionali"⁸⁰ o, comunque, delle Regioni in generale. Tuttavia, la ricerca degli strumenti della politica creditizia è ulteriormente complicata da due elementi: anzitutto, il fatto che l'attività creditizia è ora essenzialmente in mano privata, con la conseguente marginalizzazione di un ruolo pubblico attivo; in secondo luogo, ogni intervento nel settore deve osservare i principi di liberalizzazione della normativa europea⁸¹.

6. Il riparto delle competenze nel mercato creditizio

Nell'attuale congiuntura economica, le questioni sopra delineate si pongono in termini di tendenza al "razionamento del credito". Ciò significa una sempre minore inclinazione del settore bancario privato a concedere mutui ai cittadini e, soprattutto, alle imprese ed è proprio da questo punto di vista che bisogna chiedersi (1) quali tipi di interventi sono stati attuati (o dovrebbero essere attuati) per allentare la stretta creditizia (v. par. 7) (2) e quale livello di governo sia competente in materia.

Sulla seconda questione, occorre sin da subito porre in rilievo la circostanza che il sistema di governo del credito e del risparmio, per lo meno nella sua accezione di "controllo" del sistema bancario, presenta caratteristiche unitarie e accentrate⁸². Nel vigore del primo regionalismo, ciò costituiva un portato della competenza generale dello Stato, mentre la riforma del Titolo V ha in modo espresso disposto che il legislatore statale ha potestà legislativa esclusiva in materia di "moneta, tutela del risparmio e mercati finanziari" (art. 117, comma 2, lett. e, Cost.).

Tuttavia, un problema di raccordo fra competenze statali e regionali in materia di credito si è posta già nel vigore del previgente Titolo V, visto che, da un lato, questa materia era (ed è) oggetto di specifica menzione in tutti gli Statuti delle Regioni

⁷⁹ La locuzione è stata adottata dall'On. Ruini, nel corso della discussione sul testo della norma in Assemblea, a commento del termine "coordina" e viene richiamata da F. CAPRIGLIONE, *Intervento pubblico*, cit., 49.

⁸⁰ L. GIULIANO, *Le banche regionali*, cit., 4.

⁸¹ In senso conforme, v. A. PISANESCHI, *Credito e risparmio*, cit., 1681: "la trasformazione delle banche in società per azioni, la crescita dimensionale degli intermediari, il loro agire in mercati non solo necessariamente domestici, la normativa comunitaria costituiscono alcuni tra i principali fattori che tendono a modificare i principi consolidati in tema di regolazione".

⁸² F. MERUSI, *Art. 47*, cit., 179. Cfr. anche Corte costituzionale, sentenza 18 novembre 1958, n. 58, in *Giur. Cost.*, 1958, p. 875 ss., in cui si legge che è "nell'ordine logico delle cose, prima ancora che nei principi delle leggi, che il potere di dirigere e controllare l'attività creditizia sia unitario, cioè statale. Difatti la funzione creditizia è di interesse pubblico, soprattutto perché la circolazione creditizia influisce direttamente sulla stabilità del potere d'acquisto della moneta. Ma poiché il mercato monetario è nazionale e non regionale, ovviamente non possono spettare alla Regione decisivi poteri di supremazia e di controllo sull'attività degli enti e delle aziende di credito, quale che sia il loro carattere".

speciali⁸³ e che, dall'altro, la stessa conclusione poteva valere anche per le regioni a statuto ordinario, grazie al nesso di strumentalità che intercorre fra il credito e alcune delle materie che rientravano nella competenza regionale ai sensi dell'art. 117 Cost. v.f. (ad es., agricoltura e turismo)⁸⁴. Conclusione, quest'ultima, che vale oggi *a fortiori*, alla luce della riforma del Titolo V.

Questo nesso di strumentalità dà modo di sottolineare che il credito è, allo stesso tempo, sia un *oggetto* di disciplina (una "materia"), sia un *politica pubblica*⁸⁵.

Nel primo senso, il credito è sussumibile, soprattutto per quanto concerne il regime delle autorizzazioni e la vigilanza, sotto la lett. *e*) dell'art. 117, comma 2, Cost. Per altri aspetti è riconducibile nell'ambito dell'art. 117, comma 3, Cost., il quale contempla, fra le materie di potestà legislativa concorrente fra Stato e Regioni "casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale". Tuttavia, in dottrina è stato rilevato che la menzione di questi istituti di credito costituirebbe una "svista" del legislatore della riforma alla luce, poiché "ha ripreso una locuzione dedotta dall'art. 5 della Legge Bancaria del 1936 e non ha considerato che il Testo Unico Bancario del 1993 avesse superato la definizione di casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale, enti di credito

⁸³ V. art. 17, lett. *e*), Stat. Reg. Sic., che attribuisce alla Regione la "disciplina del credito"; art. 3, lett. *b*), Stat. Valle d'Aosta, che rimette alla competenza regionale l'"istituzione di enti di credito di carattere locale"; art. 4, lett. *b*), Stat. Sardegna, il quale pure le conferisce potestà legislativa su "istituzione ed ordinamento degli enti di credito fondiario ed agrario, delle casse di risparmio, delle casse rurali, dei monti frumentari e di pegno e delle altre aziende di credito di carattere regionale; relative autorizzazioni"; art. 5, n. 8, Stat. Reg. Friuli Venezia Giulia, che rimette alla Regione l'"ordinamento delle Casse di risparmio, delle Casse rurali; degli Enti aventi carattere locale o regionale per i finanziamenti delle attività economiche nella Regione"; artt. 5, n. 3, e 11, il quale ultimo così dispone: "La Provincia può autorizzare l'apertura e il trasferimento di sportelli bancari di aziende di credito a carattere locale, provinciale e regionale, sentito il parere del Ministero del tesoro. L'autorizzazione all'apertura e al trasferimento nella provincia di sportelli bancari delle altre aziende di credito è data dal Ministero del tesoro sentito il parere della Provincia interessata. La Provincia nomina il presidente e il vice presidente della cassa di risparmio, sentito il parere del Ministero del tesoro".

⁸⁴ F. MERUSI, *Art. 47*, cit., 180. Sulle competenze delle Regioni (speciali e ordinarie) in materia di credito, v. N. SAITTA, *La disciplina del credito e del risparmio nelle Regioni*, Giuffrè, Milano 1974; C.M. TARDIVO, *Potestà normativa e amministrativa delle Regioni in tema di credito e risparmio*, in *Il Risparmio*, 1971, p. 1403-1419; G. GUARINO, *Competenza della Regione Sarda in materia di credito*, in *Banca e credito agricolo*, 1995, p. 17-38; F. COSSIGA, *Osservazioni sulla competenza della Regione Sarda in materia di credito*, in *Banca e credito agricolo*, 1952, p. 35-82; D. SORACE, *L'ordinamento degli enti creditizi in Trentino-Alto Adige nella nuova lettura della Corte costituzionale*, in *Le Regioni*, 1984, p. 974-994. Nel senso dello "svuotamento" delle competenze delle Regioni speciali a seguito del recepimento della direttiva 77/780, v. F. MAZZINI, *Istituzione e ordinamento degli enti creditizi a carattere regionale ed attuazione della direttiva comunitaria n. 77/780 nelle Regioni a Statuto speciale*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, 1987, p. 252-314, in part. 295 ss.: "l'art. 3, par. 3, lett. *a*), della direttiva 77/780 ha (...) escluso che le disposizioni degli ordinamenti interni possano 'stabilire che la domanda di autorizzazione venga esaminata in funzione delle esigenze del mercato'" (298). "Con il venir meno della invocabilità del criterio delle esigenze economiche, del mercato, ora che l'esclusione di detto criterio è affermata da un principio fondamentale della legislazione statale, sebbene ne sia differita l'applicazione, finisce infatti per perdere consistenza la base giustificativa del potere autorizzativo regionale, atteso che la cura degli interessi di dimensione locale – con riferimento, quindi, anche alle particolari esigenze dell'economia e del mercato regionale – ne costituisce il necessario presupposto giuridico positivo" (300).

⁸⁵ Questo concetto è espresso – in altro campo, ma con logica estensibile al settore che ci occupa – da S. MANGIAMELI, *Il governo delle politiche pubbliche: un banco di prova per il regionalismo*, relazione tenuta al Convegno su "Il regionalismo italiano tra giurisprudenza costituzionale e involuzioni legislative dopo la revisione del Titolo V", Roma, 13 giugno 2013, in www.issirfa.cnr.it, sezione *Studi e interventi*.

fondario ed agrario a carattere regionale”⁸⁶. “Per cui l’interprete è costretto a riconoscere nella Costituzione una partizione di banche per categorie che, anche se esiste ancora nella denominazione di alcune banche, non corrisponde più a tipi giuridici separati”⁸⁷.

In questo quadro, è intervenuto il d.lgs. n. 171 del 2006, il quale è stato uno dei pochi atti emanati a seguito della delega contenuta nella c.d. legge La Loggia (l. n. 131/2003)⁸⁸. Recependo l’orientamento della Corte costituzionale⁸⁹, l’art. 2, comma 2, del decreto ha disposto che “sono caratteristiche di una banca a carattere regionale l’ubicazione della sede e delle succursali nel territorio di una stessa regione, la localizzazione regionale della sua operatività, nonché, ove la banca appartenga a un gruppo bancario, la circostanza che anche le altre componenti bancarie del gruppo e la capogruppo presentino carattere regionale ai sensi del presente articolo. L’esercizio di una marginale operatività al di fuori del territorio della regione non fa venir meno il carattere regionale della banca”. Il comma 3 ha aggiunto che “la localizzazione regionale dell’operatività è determinata dalla Banca d’Italia, in conformità ai criteri

⁸⁶ L. GIULIANO, *Le banche regionali*, cit., 1, che richiama altresì nello stesso senso S. CASSESE, *Mercati finanziari, Stato e Regioni*, in *Banca Impresa Società*, 2003, p. 3-7, 3, il quale osserva come, per quanto riguarda il settore del credito, il legislatore costituzionale fosse “distratto”. Infatti, ha “assegnato la tutela del risparmio alla legislazione esclusiva dello Stato, dimenticando che l’attività bancaria consiste nella raccolta del risparmio e nell’esercizio del credito (...) e lasciando l’interprete nel dubbio che l’esercizio del credito, non essendo riservato alla disciplina statale, debba intendersi di competenza regionale. Ed ha assegnato alla legislazione concorrente dello Stato e delle regioni una materia così concepita: ‘casse di risparmio, casse rurali, aziende di credito a carattere regionale; enti di credito fondiario e agrario a carattere regionale’. Dimenticando, questa volta, che l’elenco dei tipi di istituti di credito dell’art. 5 della legge bancaria del 1936 (...), in base al quale erano stati scritti gli statuti delle regioni a statuto speciale, e specialmente quelli del Trentino-Alto Adige e della Sardegna, dai quali è stata copiata l’espressione della nuova norma costituzionale, è stato superato dal titolo II della legge bancaria del 1993. Questa ultima disciplina ‘tout court’ le ‘banche’ e non contiene elenchi”.

⁸⁷ S. CASSESE, *Mercati finanziari, Stato e Regioni*, cit., 3.

⁸⁸ Già nell’esperienza del primo regionalismo, si era posto il problema delle modalità con cui si sarebbero dovuti formulare (o “riconoscere”) i principi fondamentali nelle materie di competenza regionale. A questo proposito, Livio Paladin rilevava che la soluzione migliore non consistesse nell’approvazione di leggi-cornice intese come pura disciplina di principio, diretta a limitare negativamente l’autonomia legislativa regionale “mediante la ricognizione e l’interpretazione autentica delle norme fondamentali vigenti”. Infatti, se l’opera concernente i principi fondamentali doveva essere meramente ricognitiva, “l’organo naturalmente competente non è il Parlamento ma la Corte costituzionale: se non altro perché le sue decisioni non irrigidiscono il riparto dei poteri, ma possono seguire la continua evoluzione dell’ordinamento stesso” (L. PALADIN, *Problemi legislativi e interpretativi nella definizione delle materie di competenza regionale*, cit., 40-41). Nonostante l’evidente ragionevolezza delle parole di Paladin, dopo la riforma, l’art. 1, comma 4, della L. n. 131 del 2003 (c.d. legge La Loggia) ha stabilito che “il Governo (fosse) delegato ad adottare, entro un anno dalla data di entrata in vigore della presente legge, su proposta del Presidente del Consiglio dei ministri di concerto con i Ministri interessati, uno o più decreti legislativi meramente ricognitivi dei principi fondamentali che si traggono dalle leggi vigenti, nelle materie previste dall’articolo 117, terzo comma, della Costituzione”. Si badi alla circostanza che questi decreti legislativi non erano abilitati a sostituire i principi impliciti esistenti, bensì solo a “fotografarli”. Ciononostante, è stato giustamente osservato in dottrina che quest’operazione di “ricognizione” dei principi avrebbe richiesto la previa definizione delle stesse “materie”, con conseguente “ritaglio” delle stesse per mano statale (R. BIN, *La delega relativa ai principi fondamentali della legislazione statale (Commento all’art. 1, commi 2-6)*, in *Stato, regioni ed enti locali nella legge 5 giugno 2003, n. 131*, a cura di G. Falcon, Bologna 2003, p. 21 ss., 25). In ogni caso, il termine previsto per l’esercizio della delega, prorogato due volte e ormai ampiamente scaduto, ha portato all’emanazione soltanto di tre decreti legislativi, fra cui quello citato nel testo (oltre al d.lgs. n. 30/2006 sulle professioni e al d.lgs. n. 170/2006 sui bilanci pubblici).

⁸⁹ Corte costituzionale, sentenza 29 dicembre 1988, n. 1147, in *Giur. Cost.*, 1988, p. 5574 ss.

deliberati dal Comitato interministeriale per il credito ed il risparmio (CICR), che tengano conto delle caratteristiche dell'attività della banca e dell'effettivo legame dell'operatività aziendale con il territorio regionale”.

Esaurita la parte definitoria, il decreto legislativo n. 171 del 2006 – potremmo dire – stabilisce un solo principio fondamentale, mediante rinvio all'art. 159 del T.U.B. (d.lgs. n. 385 del 1993), il quale, pur essendo rubricato “Regioni a Statuto speciale”, è ora richiamato per essere applicato anche alle Regioni a Statuto ordinario. Il comma 2 della disposizione prevede che nei casi in cui l'adozione di alcuni provvedimenti sia attribuita alla competenza delle Regioni (in particolare, l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, le modificazioni statutarie e le fusioni e le scissioni), la Banca d'Italia esprime, a fini di vigilanza, un parere vincolante. In buona sostanza, si può dire che la competenza regionale è “dimezzata”, nel senso che la vincolatività del parere non lascia spazio a margini di competenza regionale⁹⁰.

D'altro canto, “le finalità di simile disciplina vengono lasciate in bianco ed è presumibile che le legislazioni regionali s'orientino ad adoperarla per fini d'incentivazione dell'economia locale, nei discussi limiti di compatibilità con la disciplina comunitaria degli aiuti pubblici alle imprese e delle politiche attive”⁹¹. In quest'ottica, “le banche regionali (...) possono sostenere non solo le politiche di inclusione, anche in materia creditizia, ma possono favorire l'accesso ai servizi bancari dei cittadini potenzialmente esclusi”⁹².

Nel secondo senso, quello di politica pubblica, il credito abbraccia un complesso di oggetti, che, dal punto di vista del riparto delle competenze, afferiscono a materie diverse. Basti pensare che il ricorso al credito è funzionale allo sviluppo delle imprese e, come tale, presenta degli evidenti collegamenti con le attività produttive (industria, artigianato, agricoltura, pesca, turismo), le quali, nel silenzio dei commi 2 e 3 dell'art. 117 Cost., devono ritenersi appartenere alla competenza residuale regionale⁹³. Se si coglie questo nesso di funzionalità, si intende che, al di là della configurabilità o meno come servizio pubblico, gli interventi pubblici a sostegno del credito si inquadrano in due sensi costituzionalmente rilevanti.

Anzitutto, si pongono nel solco di quelle misure volte a porre rimedio ai c.d. fallimenti del mercato. Infatti, si è visto che il mercato creditizio è suscettibile di generare delle inefficienze sistemiche (in termini di asimmetria informativa e di *credit crunch*) che possono essere temperate solo con un intervento pubblico a sostegno del settore. Da questo punto di vista, occorre ribadire che anche l'ordinamento europeo, sotto la cui spinta l'ordinamento creditizio italiano (generale e regionale) è profondamente mutato,

⁹⁰ Per un caso, in cui viene in rilievo questa problematica, v. Corte costituzionale, ordinanza 23 aprile 2013, n. 75. Si vedano inoltre le sentenze 8 giugno 1994, n. 224, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 1871 ss.; 31 marzo 1995, n. 102, in *Giur. Cost.*, 1995, p. 819 ss., con cui sono state risolte le questioni di legittimità costituzionale – sollevate dalle Regioni a Statuto speciale e dalle Province autonome – concernenti i poteri di “veto” della Banca d'Italia previsti dal T.U.B.

⁹¹ L. GIULIANO, *Le banche regionali*, cit., 29.

⁹² *Ivi*, 75.

⁹³ Occorre ricordare che parte della dottrina ha valorizzato molto questo nesso funzionale fra credito e settori rientranti nella competenza regionale ai fini dell'indagine concernente il carattere *regionale* degli istituti di credito. In tal senso, il carattere regionale andrebbe riconosciuto agli enti specializzati nel finanziamento di settori rientranti nella competenza regionale. Cfr. G. GUARINO, *Competenza della Regione Sarda in materia di credito*, cit.; F. COSSIGA, *Osservazioni sulla competenza della Regione Sarda in materia di credito*, cit.

contempla l'ipotesi in cui il mercato concorrenziale non sia in grado di soddisfare esigenze connesse a servizi di interesse economico generale (art. 106 TFUE).

Inoltre, non si può non cogliere un collegamento fra l'esercizio del credito e la libertà di iniziativa economica garantita ai sensi dell'art. 41 Cost. Quest'ultima, per quanto riconducibile alla nozione classica di libertà negativa, viene in rilievo per i pubblici poteri anche nella sua veste positiva. Non è nuova nella dottrina italiana l'idea secondo cui la dicotomia fra i diritti di libertà e i diritti sociali debba essere relativizzata, nel senso che anche per la realizzazione dei primi possono risultare necessari (ovvero auspicabili) degli interventi pubblici positivi.

Da ultimo, occorre ricordare quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale nella fondamentale sentenza n. 14 del 2004⁹⁴, la quale, pur avendo ritenuto che la competenza esclusiva statale in materia di tutela della concorrenza implicasse un'ampia possibilità di intervento del legislatore nazionale nel delineare la politica economica del Paese, ha in ogni caso tenuto a precisare che appartengono “alla competenza legislativa concorrente o residuale delle Regioni gli interventi sintonizzati sulla realtà produttiva regionale, tali comunque da non creare ostacolo alla libera circolazione delle persone o delle cose fra le Regioni o da non limitare l'esercizio del diritto al lavoro in qualunque parte del territorio nazionale”. L'affermazione, peraltro, non è rimasta isolata, poiché la Corte ha ulteriormente specificato che le funzioni attribuite alle Regioni “ricomprendono pure le possibilità di erogazione di contributi finanziari a soggetti privati, dal momento che in numerose materie di competenza regionale le politiche pubbliche consistono appunto nella determinazione di incentivi economici ai diversi soggetti che vi operano e nella disciplina delle modalità per la loro erogazione”⁹⁵. E proprio su queste basi il giudice delle leggi, nella recente sentenza n. 259 del 2013 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale concernente la l.r. Umbria n. 16 del 2012, nella parte in cui stabilisce una “preferenza” per l'erogazione di finanziamenti pubblici a favore delle imprese, individuali o collettive, vittime di reati di mafia e di criminalità organizzata.

Tutte queste osservazioni valgono a conferire all'intervento pubblico a sostegno del credito una particolare rilevanza e, nel quadro costituzionale derivante dalla riforma del Titolo V Cost., un posto di primo piano risulta attribuito alle proprio alle Regioni, ai cui concreti interventi nel settore è dedicato il paragrafo che segue⁹⁶.

7. La legislazione regionale in materia di credito alle imprese

Per quanto riguarda la legislazione relativa al settore del credito, si può notare come quattro siano, sostanzialmente, i macrosettori in cui più rilevante è l'intervento delle

⁹⁴ Corte costituzionale, sentenza 13 gennaio 2004, n. 14, in *Giur. Cost.*, 2004, p. 237 ss., con osservazioni di A. PACE, *Gli aiuti di Stato sono forme di 'tutela' della concorrenza?*, p. 259 ss.; G. P. DOLSO, *Tutela dell'interesse nazionale sub specie di tutela della concorrenza?*, p. 265 ss.; C. BUZZACCHI, *Principio della concorrenza e aiuti di Stato tra diritto interno e diritto comunitario*, p. 277 ss.; L.F. PACE, *Il concetto di tutela della concorrenza, l'art. 117 Cost. e il diritto comunitario: la 'costituzionalizzazione' della figura dell'imprenditore sovvenzionato*, p. 4677 ss.

⁹⁵ Corte costituzionale, sentenza 7 marzo 2008, n. 50, in *Giur. Cost.*, 2008, p. 2026 ss.

⁹⁶ Invero, gli interventi regionali nel settore creditizio assumevano una particolare rilevanza anche nel primo regionalismo. Per uno sguardo d'insieme, v. C. ARRIA, *Autonomie locali e credito*, in G. Vignocchi (a cura di), *Atti della ricerca sugli interventi pubblici nell'economia a livello locale in Italia ed in vari paesi europei*, Mucchi, Modena 1976, p. 261-292.

Regioni. Questi sono: confidi, e cogaranzie; artigianato; aiuti specifici diretti alle piccole e medie imprese (anche agricole, ed anche alle cd. microimprese); e, sebbene in maniera minore e meno intensa, aiuti verso categorie di soggetti svantaggiati (donne, giovani, persone disabili, destinatari di ammortizzatori sociali).

Merita rilevare come, ad ogni modo, gli interventi regionali non si esauriscano esclusivamente entro queste categorie, ma contemplino, invece, altre e diverse forme di intervento, calibrate anche in funzione delle peculiarità del territorio e delle esigenze precipue della realtà economica regionale, o, ancora, più semplicemente, non ricondotte alle categorie su accennate perché non risultano previste nella generalità (o nella maggior parte) delle disposizioni esaminate delle varie Regioni⁹⁷.

Ancora, non del tutto uniformi appaiono poi – di Regione in Regione – tali misure, in relazione, per esempio, alle percentuali degli aiuti o degli incentivi, o anche ai concreti strumenti che gli enti substatali predispongono (si vedano le tipologie dei contributi in conto interessi, in conto capitale, in conto canoni, o, ancora, contributi misti o ibridi; la definizione del numero minimo necessario di imprese facenti parte dei consorzi di garanzia collettiva dei fidi; fino a ritenere come elemento rilevante la durata dei contratti di *leasing* finanziabili con la partecipazione degli interventi regionali).

7.1. Confidi e garanzie

Per quanto riguarda la tematica dei consorzi di garanzia collettiva dei fidi (cd. confidi), merita rilevare, *in primis*, come – ovviamente – molte disposizioni regionali specificchino che i sostegni in questione rientrino nella categoria degli aiuti *de minimis* di cui al Regolamento CE n.1998/2006 della Commissione. Molte disposizioni regionali (v., per es. la Regione Abruzzo, con la legge n. 37 del 2 agosto 2010, art. 1, o la legge ligure n. 3 del 2008) definiscono tale istituto *per relationem*, richiamando quanto disposto dall'articolo 13 del D.L. n. 269 del 30 settembre 2003, per il quale “si intendono per: "confidi", i consorzi con attività esterna, le società cooperative, le società consortili per azioni, a responsabilità limitata o cooperative, che svolgono l'attività di garanzia collettiva dei fidi”, e per attività di garanzia collettiva dei fidi “l'utilizzazione di risorse provenienti in tutto o in parte dalle imprese consorziate o socie per la prestazione mutualistica e imprenditoriale di garanzie volte a favorirne il finanziamento da parte delle banche e degli altri soggetti operanti nel settore finanziario”⁹⁸.

Tutte le disposizioni regionali esaminate definiscono poi i requisiti minimi di ciascun soggetto beneficiario, requisiti i quali risultano tendenzialmente essere individuati in: 1) l'essere operanti (o risultare dalla fusione di confidi operanti) almeno da una certa data; 2) essere iscritti nel registro delle imprese di una (o più) provincia appartenente alla

⁹⁷ Basti ricordare, ad esempio, i sussidi o gli incentivi che alcune leggi regionali hanno previsto per favorire lo sviluppo e la diffusione di strumenti, macchinari, o nuove tecnologie, o a favore della tutela ambientale, o ancora, per la ripresa economica di imprese già esistenti, a seguito di eventi straordinari.

⁹⁸ Disposizione a cui si richiama, tra gli altri, anche il provvedimento legislativo della Regione Lazio n. 46 del 1993, all'articolo 2; così come gli articoli 34 *ter* e segg. della legge provinciale Trento n. 6 del 1999, la quale si configura come una sorta di provvedimento *omnibus* circa tutta la tematica del credito alle imprese. Alcune eccezioni sono poi previste, da singole Regioni, v. per es. l'Abruzzo, il quale consente di accedere ai contributi – da destinare all'incremento dei fondi rischi indisponibili, e alla gestione di fondi destinati all'abbattimento dei fondi di interesse – anche ad altre condizioni, allo scopo di favorire l'accesso al credito di imprese agricole.

Regione in questione; 3) avere un patrimonio netto non inferiore a una cifra determinata nella legge, o nell'atto amministrativo; 4) avere un numero minimo di imprese socie o consorziate iscritte; 5) prestare garanzie in favore di PMI industriali, commerciali, turistiche, di servizi, artigiane e agricole (v. la l. n. 37 del 2010 della regione Abruzzo, ma anche l. Valle d'Aosta n. 21 del 2011, e l.p. Bolzano n. 4 del 2012, la quale prevede altri requisiti, come il più penetrante obbligo di sottoporre ad approvazione della Giunta l'atto costitutivo, lo statuto, e le eventuali successive modifiche; o ancora la legge n. 11 del 2005 della Regione Sicilia, la quale individua i soggetti beneficiari con una formula amplissima, di fatto comprendendo qualsiasi tipo di imprese "a prescindere dalla natura giuridica rivestita", purché gli statuti dei consorzi fidi prevedano una serie di requisiti, di cui all'articolo 5, fra cui spicca la partecipazione in seno agli organi di controllo di un rappresentante dell'Amministrazione regionale. Non molto stringente appare anche la definizione rinvenibile nella l. n. 2 del 2003 della Regione Molise, la quale definisce quali beneficiari (in via mediata) le PMI in possesso dei parametri dimensionali europei in materia di aiuti di Stato alle PMI stesse. Un elenco ancor più dettagliato è, infine, fornito dalla Regione Puglia, la quale, con le DGR nn. 250 e 440 del 2009, individua i soggetti beneficiari nelle PMI – come definite dalla raccomandazione 2003/361/CE della Commissione europea – in possesso di una serie di requisiti individuati, fra cui quello di non trovarsi in condizioni tali da risultare impresa in difficoltà ai sensi della normativa europea; ancora, sulla stessa falsariga v. l'art. 13 della legge n. 40 del 2002 della Regione Emilia-Romagna)⁹⁹.

Per quanto riguarda, poi, il concreto piano di riparto dei contributi, molte discipline legislative regionali rimandano ad atti secondari (v., fra le altre, la legge regionale Campania n. 10 del 2008), quali, massimamente, regolamenti o, più frequentemente, delibere di Giunta. In altri casi, è la stessa fonte legislativa a definire gli strumenti concreti, quali, ad esempio (v. l.p. Bolzano n. 4 del 2012), i contributi per l'integrazione dei fondi rischi delle cooperative di garanzia fidi; o i contributi a ridurre le commissioni per le garanzie richieste; o ancora i contributi a riduzione degli interessi per le imprese che accendono finanziamenti nell'ambito di programmi provinciali di sostegno finanziario alle imprese, garantite dai confidi. Nel caso della legge n. 40 del 2002 dell'Emilia-Romagna, la ripartizione risulta essere, in massima parte, di fonte legislativa.

Sono, poi, quasi sempre individuate in atti secondari (delibere di Giunta, meno frequentemente con regolamento), e solo talvolta con atto legislativo, le tipologie di spese ammissibili e l'importo e durata del finanziamento oggetto di garanzia (come prevede la legge Valle d'Aosta n. 21 del 2011, la quale individua, all'articolo 4, le operazioni finanziabili; individuazione effettuata invece tramite DGR, fra le altre Regioni, anche dalla Puglia con la delibera n. 250).

Quanto agli aiuti consistenti in contributi in conto interessi, è da rilevare come la Regione Abruzzo, con la legge n. 37 del 2010, abbia stabilito come essi vengano corrisposti annualmente, e in maniera proporzionale all'ammontare "delle operazioni di credito (...) in favore delle imprese consorziate o socie (...) con la garanzia dei confidi"¹⁰⁰. Prosegue la stessa fonte abruzzese, in maniera non dissimile da altri

⁹⁹ Si noti, però, che la legge n. 7 del 2010, ha abrogato però la nomina regionale del presidente del collegio sindacale.

¹⁰⁰ in maniera non dissimile, la provincia di Bolzano prevede anch'essa delle norme volte alla riduzione del costo del credito assistito delle garanzie dei confidi. La legge della regione Valle D'Aosta n. 21 del 2011 individua invece nella misura del 75% la quota di interessi sostenuta dal soggetto beneficiario.

provvedimenti legislativi di altre Regioni, stabilendo che, per quanto riguarda i contributi per l'integrazione dei fondi rischi degli stessi confidi, questi siano ripartiti in proporzione alle quote "stabilite con proprio atto dalla Giunta regionale", da ripartire in base agli indici dalla stessa individuati, insieme a quelli previsti dalla stessa legge, fra cui il numero dei soci o dei consorziati; entità del fondo consortile o del capitale sociale; volume delle operazioni di credito garantite nell'esercizio precedente (v., similmente, la l. p. Bolzano n. 4 del 2012, l'erogazione annuale di contributi al fondo rischi, in proporzione a determinati indici, previsti dall'articolo 4. Sono poi previsti dei contributi straordinari a seguito di particolari eventi di grave importanza, come operazioni societarie straordinarie, o crisi di natura eccezionale).

Infine, quanto al cd. fondo di garanzia (anche se, più correttamente dovrebbe parlarsi di cogaranzia e controgaranzia), si rileva innanzitutto come queste vengano concesse a fronte di garanzie dirette prestate dai confidi. Viene previsto dalla citata legge regionale Abruzzo n. 37 del 2010 che tale cogaranzia (deliberata, in questo caso, da un Comitato di nomina politica) sia concessa nella misura massima del 40% "dell'importo massimo da garantire, e, in ogni caso, non può superare, compresa la quota garantita dai confidi, il 90% dell'importo massimo da garantire"¹⁰¹. Un altro esempio viene fornito dall'Allegato 1 al regolamento sardo n. 1 del 2009, di attuazione della legge regionale n. 1 del 2009 (art. 4 comma 4), il quale stabilisce l'intervento del fondo regionale di garanzia per le PMI, sotto forma di cogaranzia, controgaranzia, o garanzia diretta. La stessa fonte secondaria stabilisce, poi, le garanzie ammissibili, la durata (non superiore a 144 mesi), la misura massima dell'intervento del fondo; nonché i soggetti beneficiari (vale a dire le PMI che rispondano a determinati requisiti, tra cui parametri dimensionali, non rientrino nella definizione di imprese in difficoltà, e siano in regola con i versamenti relativi ad imposte, tasse e contributi previdenziali).

¹⁰¹Anche la legge siciliana n. 11 del 2005 prevede tale istituto, statuendo come "la controgaranzia è concessa ai confidi di primo e secondo grado, a fronte di garanzie dirette prestate dai confidi". Alla gestione di tale fondo, anche qui, è prevista la sovrintendenza di un comitato nominato dal Presidente della Regione, Comitato deputato a deliberare la controgaranzia (concessa in misura non superiore al 90% dell'importo già garantito). Un diverso tipo di garanzia è poi previsto, per esempio, dalle direttive di attuazione dell'articolo 4, comma 4 della legge n. 1 del 7 maggio 2009 – allegato alla delibera di Giunta. In tale atto si prevede come, innanzitutto, i soggetti richiedenti siano quelli di cui all'articolo 107 del d. lgs. N. 385 del 1993, nonché quelli di cui all'articolo precedente, purché in possesso di determinati requisiti determinati dalle stesse direttive di attuazione. Beneficiarie del fondo sono le PMI iscritte al registro delle imprese, e che non si trovino in alcune particolari condizioni di esclusione (art. 5). Le operazioni ammissibili alla cogaranzia e controgaranzia del fondo risultano essere "le garanzie, rilasciate alle PMI su rifinanziamenti, nuovi finanziamenti, e investimenti", con importi massimi individuati nello stesso atto. Dispone, poi, l'allegato A al Decr. Reg. Toscana n. 6448 del 2009 i requisiti minimi necessari di ogni soggetto garante – in maniera non dissimile da quanto già esaminato *supra* – nonché, in maniera molto circostanziata, le PMI beneficiarie della garanzia, le operazioni ammissibili, con relativi tetti massimi, e misure percentuali della controgaranzia stessa (definita dall'atto in questione come la "garanzia prestata dal Fondo a favore dei garanti. La controgaranzia è esplicita, incondizionata, e irrevocabile". Simili disposizioni, infine, sono contenute nell'allegato 1 alla DGR Emilia-Romagna n. 231 del 2010. Infine, in maniera ancora più dettagliata (sino a disporre i criteri di valutazione economico-finanziaria dei soggetti beneficiari per l'ammissione alle operazioni, con complesse tabelle) sono dettate dalla DGR Basilicata n. 713 del 2007. A valere sulla legge Liguria n. 19 del 1976, la Regione ha stanziato, per l'anno passato, un fondo di garanzia per l'indirizzo e il potenziamento dell'operatività di garanzia dei confidi a favore del finanziamento delle micro e piccole imprese in difficoltà economica e di liquidità (v. il Protocollo di intesa tra le Regione, Equitalia, Agenzia delle Entrate, Commissione regionale ABI, Unioncamere Liguri e associazioni regionali delle imprese). V. anche, infine, la legge n. 1 del 1999 della Regione Veneto.

7.2. Artigianato e turismo

Per quanto riguarda la tematica dell'artigianato, mette conto rilevare come, mentre alcune Regioni abbiano preferito intervenire con singoli e diversi provvedimenti puntuali, altre, in maniera più sistematica, abbiano invece approntato una legge totalmente dedicata al tema in questione (variamente definite come leggi organiche, testi unici, o formule similari)¹⁰².

Tali leggi stabiliscono sovente, per ciò che più rileva qui, degli interventi economici e incentivi a sostegno delle imprese artigiane (e delle loro forme associative). Inoltre, le stesse paiono indicare, nella maggior parte dei casi, anche i beneficiari (che, nel caso della legge Abruzzese n. 23 del 2009 comprendono peraltro le imprese artigiane, i loro consorzi e società consortili, e anche i confidi, ancora una volta definiti *per relationem*, con riferimento al già citato articolo 13 del D.L. n. 269 del 30 settembre 2003), le funzioni e i compiti della Regione, delle province, e dei comuni, nonché delle camere di commercio; definiscono, inoltre, i limiti dimensionali e altri requisiti dell'impresa artigiana, dei consorzi, e delle società consortili; talvolta, disciplinano una o più professioni; dettano la disciplina inerente il registro delle imprese, nonché quella per la tutela dell' "artigianato artistico, tipico e tradizionale" (oltre che, ovviamente, stabilire le norme finanziarie, tendenzialmente per l'anno in corso, e rinviando ad altri provvedimenti, quali la legge finanziaria, per quelli successivi).

Nessuna, o comunque poche, sono le differenze strutturali tra quanto affermato nelle disposizioni contenute in questo tipo di leggi circa gli interventi a favore dei confidi, e quelle appena esaminate (simili risultano essere, infatti, le deleghe alle Giunte, i requisiti minimi previsti, le tipologie di intervento...), che precipuamente di confidi si occupano.

Gli strumenti di intervento previsti dalle fonti regionali in favore delle imprese artigiane comprendono generalmente: 1) contributi in conto interessi; 2) contributi in conto capitale (anche al fine di ricerca, sviluppo, e trasferimento tecnologico, per il sostegno dell'artigianato artistico, tradizionale, e dell'abbigliamento su misura; o ancora, finanziamenti accordati per la valorizzazione della produzione e per la diffusione del commercio elettronico); 3) contributi in conto canone; 4) specifici contributi alle associazioni artigiane di categoria per il finanziamento di iniziative realizzate o comunque di attività svolte a fini di crescita professionale delle imprese artigiane e di potenziamento delle attività di produzione e di servizio del settore sulla base del numero di associati determinati secondo idonea certificazione rilasciata dagli Enti

¹⁰²V., fra i vari provvedimenti legislativi, le leggi regionali: Piemonte, n. 1 del 2009; Lombardia, n. 15 del 2002 (la Lombardia è intervenuta nuovamente con legge n. 1 del 2007); Emilia-Romagna, n. 1 del 2010; Toscana, n. 53 del 2008; Marche, n. 20 del 2003; Abruzzo, n. 23 del 2009; Puglia, n. 6 del 2005. Ad ogni modo, molto spesso la legge regionale, specialmente in questo secondo caso, fornisce una definizione di impresa artigiana, la quale ricalca, per lo più, quella riportata nella disciplina abruzzese, all'articolo 11 della l. r. n. 23 del 2009, per la quale "è artigiana l'impresa esercitata dall'imprenditore artigiano che abbia per scopo prevalente lo svolgimento di un'attività di produzione di beni, anche semilavorati, o di prestazioni di servizi, escluse le attività agricole e le attività di prestazione di servizi commerciali, di intermediazione nella circolazione dei beni o ausiliarie di queste ultime, di somministrazione al pubblico di alimenti e bevande, salvo il caso che siano solamente strumentali e accessorie all'esercizio dell'impresa." Identica definizione è fornita dalla legge Umbria n. 4 del 2013, all'art. 8, o dall'articolo 5 della legge n. 3 del 2003 della Regione Liguria. Una definizione diversa, e più articolata e approfondita, viene data dalla legge regionale Friuli-Venezia Giulia n. 12 del 2002, all'articolo 9.

delegati alla riscossione dei contributi associativi, ovvero da soggetti terzi equivalenti (v. in tal senso la l. r. Abruzzo n. 23 del 2009 e la l.r. Lazio n. 7 del 1998); ma anche sostegno alle imprese in caso di eventi straordinari, o, ancora, sostegno alla diffusione di metodi produttivi compatibili “con i più avanzati metodi di tutela e salvaguardia ambientale e in materia di sicurezza”¹⁰³. Tutte le disposizioni legislative esaminate (cui si aggiunge anche la recentissima l. r. Friuli-Venezia Giulia n. 4 del 2013) rimandano, poi, a fonti secondarie, per la definizione più concreta dei requisiti dei soggetti beneficiari, della destinazione del finanziamento, l’importo massimo concedibile a una stessa impresa (in termini assoluti, o in percentuale), la misura e la durata del contributo in conto interessi, così come di quello in conto canoni per quanto riguarda le locazioni finanziarie, e, in alcuni casi, anche la durata del vincolo di destinazione dei beni oggetto di contributo o aiuto (tale elemento viene invece stabilito direttamente in una fonte di rango primario nella legge n. 12 del 2002 della Regione Friuli-Venezia Giulia), nonché le spese ammissibili (come elencate dalla legge Regione Piemonte n. 1 del 2009, all’articolo 7). Altre disposizioni regionali (v., ad es., la legge della Regione Valle d’Aosta n. 6 del 2003) aggiungono poi mutui a tasso agevolato, prestiti partecipativi, e persino fidejussioni; fino a consentire agevolazioni in caso di assunzione con contratto di apprendistato (l. r. Sardegna n. 12 del 2001).

Di rilievo poi, la circostanza per la quale molte Regioni prevedono la costituzione di consorzi regionali fra le cooperative artigiane di garanzia e i confidi artigiani (v., ad es. la Regione Lazio, con Artigiancredito), le cui funzioni risultano essere, tendenzialmente, quelle di prestare garanzie, informazioni tecniche e finanziarie, consulenza, assistenza, e fornitura di servizi finanziari a favore delle cooperative e consorzi soci, nonché delle imprese ad essi associati. Altre Regioni prevedono, invece, l’istituzione di un Fondo regionale per l’artigianato, finalizzato, per lo più, ad “incentivare la nascita e il consolidamento delle imprese artigiane singole e associate”¹⁰⁴, incardinato presso le finanziarie regionali (i cui rapporti con la Regione stessa per la gestione del fondo sono, di norma, regolati da apposite convenzioni, i cui contenuti principali sono dettati tendenzialmente dalla stessa fonte legislativa che istituisce il fondo).

Un brevissimo cenno merita, poi, la materia del turismo. Anche qui, come per l’artigianato, alcune Regioni hanno preferito intervenire con diversi provvedimenti puntuali¹⁰⁵, mentre altre hanno optato per leggi organiche o testi unici (ad es. la Regione Veneto, con la recentissima legge n. 11 del 2013). Anche qui, poi, la struttura di tali leggi ricalca più o meno la stessa falsariga per tutti i provvedimenti delle diverse Regioni, peraltro molto simile a quella già analizzata con riferimento al settore dell’artigianato¹⁰⁶. Per quanto riguarda, in particolare, la tematica relativa al settore del

¹⁰³ Come disposto dall’articolo 45 della legge n. 3 del 2003 Regione Liguria.

¹⁰⁴ V. art. 38 della stessa legge.

¹⁰⁵ V., ad es., la legge della Regione Sardegna n. 40 del 1993, recante “Interventi creditizi a favore dell’industria alberghiera”, o della legge n. 18 del 1999 della Regione Piemonte, recante “interventi regionali a sostegno dell’offerta turistica”.

¹⁰⁶ Vale a dire: un’enunciazione delle finalità, obiettivi, scopi o simili formule nonché dei soggetti beneficiari; un elenco di definizioni, comprendente una vasta ed eterogenea gamma di istituti, o anche strutture, quali, ad esempio, “attività turistica”, “attività ricettiva”, “beni a finalità ricettiva”, fino a definire persino le “case turistiche”, “case per villeggiatura”, ed “aree di montagna”; una costituzione di un piano regionale per il turismo, la cui disciplina viene demandata, in gran parte, a fonti secondarie, limitandosi la legge a dettare le linee guida ed i principali cardini della successiva stessa disciplina; viene poi generalmente previsto un osservatorio regionale; come anche per l’artigianato, vengono definite le

credito, anche qui i principali strumenti risultano essere (anche in forma congiunta): 1) contributi in conto interessi; 2) contributi in conto capitale; 3) contributi in conto canone; 4) finanziamenti agevolati, anche tramite fondo di rotazione; 5) partecipazione al capitale di rischio; 6) aiuti rimborsabili; 7) istituzione di fondi regionali finalizzati al sostegno degli interventi regionali stessi. Anche in questo caso, poi, la legge regionale, di regola, stabilisce le tipologie degli interventi regionali (o quantomeno i punti cardine, lasciando la definizione degli elementi più concreti a successivi atti secondari)¹⁰⁷, e, talvolta, viene anche stabilito un vincolo di destinazione verso gli immobili oggetto degli interventi ammessi a contributo (dalla durata corrispondente talvolta a 5, a 6, o anche a 10 anni¹⁰⁸).

7.3. Categorie di lavoratori svantaggiati

Un altro settore in cui rilevanti interventi sono stati predisposti dalle normative regionali, è senza dubbio quello degli incentivi e degli aiuti alle imprese per l'assunzione o per la costituzione di nuove imprese direttamente da parte di soggetti lavoratori svantaggiati. In tale categoria, vengono ricompresi generalmente i giovani e le donne, oltre che lavoratori disabili, soggetti che abbiano già raggiunto una determinata età anagrafica, nonché destinatari (attuali, o purché sia trascorso un certo e determinato lasso di tempo) di ammortizzatori sociali.

Nella prassi, da un punto di vista meramente quantitativo, si è riscontrata una prevalenza di interventi nei confronti dei soggetti qualificati come "giovani".

Alcuni atti legislativi si rivolgono principalmente ai giovani professionisti¹⁰⁹, istituendo, ad esempio, fondi per borse di studio, agevolazioni fiscali per l'inizio dell'attività, o anche veri e propri fondi di garanzia¹¹⁰, stimolando aggregazioni o associazioni, e, soprattutto, in alcuni casi (come affermato dall'articolo 7 della legge n. 16 del 2012 della Regione Campania), sancendo l'obbligo di riformulare "la legislazione regionale e la programmazione comunitaria che dispongono finanziamenti, agevolazioni e incentivi, di qualunque natura per le imprese" al fine di "estenderle, per quanto compatibile, ai professionisti, con particolare rilievo ai giovani professionisti". Anche qui, in quasi tutti

funzioni della Regione, delle province, e dei comuni, nonché, in questo caso, anche delle *pro loco*. Vengono poi spesso definite e specificate, in maniera più o meno capillare, le strutture ricettive, e le loro principali caratteristiche, nonché, ovviamente, la finanza di impresa in relazione al territorio.

¹⁰⁷ Fra cui si annoverano, ad es., la costruzione, la ristrutturazione, l'ampliamento, la riconversione e l'innovazione delle strutture ricettive; aggregazione, acquisizione e fusione di imprese, incorporazione e acquisizione di rami d'azienda; misure e progetti in grado di creare e sviluppare reti di imprese orientate al presidio strategico dei mercati, alla diversificazione delle attività, all'innovazione di prodotto (v. l. r. Veneto n. 11 del 2013), come anche, per esempio, misure volte ad incentivare le attività inerenti il termalismo (v., ad. es., la legge Emilia-Romagna n. 40 del 2002).

¹⁰⁸ V., fra le altre, la legge della Regione Liguria, n. 15 del 2008.

¹⁰⁹ Viene specificato all'articolo 1 del regolamento n. 3 del 2013, di attuazione della legge n. 16 del 2012 della Regione Campania, come si intendano, per giovani, i soggetti di età inferiore ai 40 anni. V. anche la l. r. Calabria n. 61 del 2012, che si rivolge ai soggetti di età inferiore ai 30 anni per la durata della realizzazione del periodo di pratica, inferiore ai 35, per sostenere le spese di impianto dei nuovi studi professionali. Sempre in base alla l. r. Campania n. 16 del 2012, si intendono, poi, generalmente, per giovani professionisti, gli iscritti agli albi o alle associazioni professionali, con meno di cinque anni di esercizio dell'attività professionale

¹¹⁰ Come stabilito dal DPR Toscana n. 23/R del 2009, di attuazione dell'articolo 9 della legge n. 73 del 2008

i casi, la concreta definizione degli elementi caratterizzanti le agevolazioni viene rimessa agli atti secondari, i quali stabiliscono le misure massime degli aiuti, in maniera assoluta o in percentuale, le tipologie di interventi finanziabili e i limiti massimi (e, talvolta, anche minimi) di spesa; ancora, definiscono quali investimenti possono essere agevolabili ed in quali limiti, o attraverso quali modalità.

La maggior parte degli atti legislativi in materia, tuttavia, è diretta alla promozione e al sostegno dei “progetti diretti ad avvicinare i giovani al mondo dell’imprenditoria”¹¹¹, istituendo dei fondi di garanzia proprio al fine di favorire, sostenere ed agevolare la creazione ed il rafforzamento di imprese giovanili (ciascuna norma regionale fornisce una definizione in relazione all’età di tale concetto, attestandosi talvolta sui 30 anni di età del beneficiario, talvolta sui 35, talvolta sui 40; per quanto riguarda la forma giuridica, vengono generalmente ricomprese – oltre all’impresa individuale – praticamente tutti i tipi societari, quali, ad es., le imprese familiari, le SNC, SAS, SRL, cooperative¹¹²), riduzioni dei tassi di interesse applicati dai soggetti finanziatori sulle operazioni di *leasing*, contributi a fondo perduto o per le spese di gestione (ad esclusione di quelle per i salari dei dipendenti), assunzione di partecipazioni di minoranza al capitale di imprese¹¹³, finanziamenti a tassi zero, a copertura di una parte o di tutta la somma necessaria per l’investimento imprenditoriale; anche in questo caso, poi, più di una Regione ha disposto dei vincoli di destinazione, più o meno durevoli¹¹⁴.

Più in particolare, alcune leggi regionali vincolano tali fondi al fine di garantire finanziamenti per l’iscrizione a corsi universitari o post universitari; l’avvio e lo sviluppo di progetti e di iniziative di carattere imprenditoriale dirette alla costituzione di aziende, ivi compreso l’acquisto di locali, delle attrezzature, e dei beni strumentali e tecnologici; l’avvio e sviluppo di studi professionali, con priorità per i progetti finalizzati alla condivisione dell’ufficio, per gli studi organizzati tra giovani professionisti in modo associato o intersettoriale, e per quelli che si caratterizzano per l’innovazione nell’organizzazione e nello svolgimento dell’attività; l’acquisizione di strumenti informatici, la partecipazione a convegni e corsi di formazione e l’aggiornamento professionale, l’abbonamento a pubblicazioni specializzate e a banche dati, l’acquisto di testi pertinenti all’attività esercitata.

¹¹¹ V., ad es. l. r. Friuli-Venezia Giulia n. 5 del 2012, art. 20.

¹¹² In alcuni casi, come nel DPR Friuli-Venezia Giulia n.0242/Pres. del 2012, di attuazione della succitata legge, viene ulteriormente specificato come per impresa giovanile debba intendersi l’impresa in cui “la maggioranza delle quote è nella titolarità di giovani (...); la società in accomandita semplice il cui socio accomandatario è un giovane, e la SNC, il cui socio è anche il legale rappresentante della società” (art. 3). In altri casi, non cambia la sostanza, in quanto viene stabilita l’età massima – in conformità con quelle già definite per il singolo imprenditore – della maggioranza dei soci o dei rappresentanti legali (v., fra le altre, la legge Toscana n. 27 del 1993). Altre volte, come nel caso della legge regionale Piemonte n. 12 del 2004, viene affermato che l’impresa non individuale, per poter beneficiare dei contributi, debba essere formata da giovani (tra i 18 e i 35 anni, in questo caso) nella percentuale del 60%, considerando il numero di persone, di società cooperative, o di quote da questi detenuti. Percentuale ulteriormente innalzata fino al 70%, nel caso della legge n. del 2009 della Regione Valle d’Aosta.

¹¹³ V., in tal senso, ad es., quanto disposto dal DPGR n. 42/R del 2011 della Regione Toscana, in attuazione della legge regionale n. 21 del 2008.

¹¹⁴ Per quanto riguarda le tipologie di spesa ammissibili, sono tendenzialmente gli atti secondari a definire queste ultime, anche se non mancano esempi anche nella normazione primaria, come nel caso della legge regionale Veneto n. 57 del 1999, che annovera, tra le spese ammesse a beneficio, quelle per impianti, attrezzature e macchinari; acquisto di brevetti, marchi e licenza software, atti notarili e di costituzione della società, analisi di mercato.

La situazione non è di molto differente, se si volge lo sguardo alla legislazione a favore dell'imprenditoria femminile (o di altre categorie di soggetti svantaggiati). Simili sono, infatti, gli aiuti e le forme di sostegno; simili i requisiti di ammissibilità soggettivi alle agevolazioni (nel senso che viene richiesta talvolta la semplice maggioranza di sesso femminile fra i soggetti soci, o amministratori, talvolta vengono richieste percentuali più elevate); analoghe sono pure le iniziative ammissibili, e le disposizioni che stabiliscono l'ammontare (minimo e) massimo della spesa¹¹⁵.

7.4. Microcredito

La tematica del microcredito coinvolge gli aiuti e le agevolazioni per l'accesso al credito nei confronti – oltre che di lavoratori autonomi, e di liberi professionisti – di microimprese¹¹⁶. Anche per quanto riguarda la concreta articolazione delle disposizioni legislative in questo settore, si sono riscontrati interventi di natura sostanzialmente analoga a quelle già esaminate, inerenti l'accesso al credito, e le altre agevolazioni dirette alle imprese. Gli atti normativi regionali, anche in questo caso, riportano quasi sempre gli obiettivi, che in larga parte coincidono ampiamente¹¹⁷. Anche qui, poi, gli atti regionali (in specie, le fonti secondarie) definiscono gli interventi e, cioè – accanto ai finanziamenti (e le loro entità), stabilendo la cifra massima, (e, talvolta anche quella minima), o, in alternativa, la percentuale rispetto alla spesa, nonché la durata massima dei medesimi finanziamenti – fondi appositi, specie per soggetti con problemi di liquidità¹¹⁸; i settori¹¹⁹, e le stesse spese ammissibili, e i casi di esclusione; nonché, ancora, gli strumenti regionali approntati a tali scopi.

¹¹⁵ V., fra le tante, la legge Toscana n. 21 del 2008; la legge n. 9 del 2003 della Valle d'Aosta; la n. 12 del 2004 del Piemonte.

¹¹⁶ ...che il PO FSE Abruzzo 2007-2013 – fondo microcredito definisce rimandando all'art.2, par. 3 dell'Allegato I al Reg. CE n. 800/2008, vale a dire “un'impresa che occupa meno di 10 persone e realizza un fatturato annuo e/o un totale di bilancio annuo non superiore a 2 milioni di euro”. Microimprese a loro volta suddivise, dall'atto abruzzese, in soggetti costituendi, e soggetti già costituiti. I beneficiari risultano essere, invece, nella legislazione molisana (l. r. n. 5 del 2011) le “piccolissime imprese, comprese anche quelle agricole, individuali con scarsa liquidità” (art. 2). Spesso, poi, le disposizioni regionali stabiliscono anche le forme giuridiche societarie ammesse ed escluse dai benefici. Un elemento in più viene poi aggiunto dalla legislazione pugliese, che, con DGR n. 892 del 2012, stanziava una somma di 30 milioni di euro per le sole imprese non bancabili (oltre che costituite da non più di 5 anni, e aver emesso la prima fattura almeno 6 mesi prima della richiesta, nonché impiegare meno di 10 addetti. La norma stessa stabilisce poi le forme giuridiche societarie ammissibili, e minuziosamente definisce i requisiti della “non bancabilità”).

¹¹⁷ Si annoverano, fra gli altri, in maniera frequente, l'aumento dell'efficacia e dell'efficienza, nonché della qualità delle imprese.

¹¹⁸ Meritevole di un cenno è quanto disposto dalla legge regionale Valle d'Aosta n. 52 del 2009, che definisce i soggetti destinatari come i soggetti il cui *deficit* fondamentale è rappresentato dall'impossibilità di accedere al credito per le vie ordinarie, ma che sono meritevoli di fiducia in quanto portatori di patrimoni immateriali quali relazioni, competenze, vocazioni e potenzialità che permettono loro di conseguire un'autonomia tale da superare la situazione di bisogno, in possesso dei requisiti previsti dalla legge. V. anche, in tal senso, la delibera della Regione Sardegna n. 53/61 del 2009.

¹¹⁹ Tra cui, per es., industria, artigianato, turismo, servizi, tutela ambientale.

7.5. Agricoltura, investimenti fissi e altri aiuti alle PMI

Molte disposizioni regionali¹²⁰ hanno, inoltre, ad oggetto, in particolare, aiuti ed agevolazioni diretti alle imprese agricole¹²¹, per la verità, non differenziandosi sensibilmente con quanto disposto dalle legislazioni regionali inerenti gli altri settori imprenditoriali¹²².

Alcune disposizioni regionali¹²³ prevedono, infine, aiuti, incentivi e agevolazioni per gli investimenti fissi, vale a dire quelli diretti alla creazione di un nuovo stabilimento, all'ampliamento, all'ammodernamento, alla ristrutturazione, alla riattivazione ed alla delocalizzazione degli impianti produttivi¹²⁴. Anche in questo caso, lo schema delle varie discipline non si differenzia di molto da quelle già esaminate. Difatti, anche qui, oltre la definizione di "investimenti fissi", le fonti normative stabiliscono gli elementi soggettivi e oggettivi necessari per i beneficiari¹²⁵ affinché questi possano usufruire delle agevolazioni (con eventuali esclusioni positivizzate), le tipologie di spese ammissibili¹²⁶, gli interventi (anche qui, i tetti massimi concedibili per impresa vengono talvolta espressi in cifre assolute, talvolta in misura proporzionale alla spesa), nonché, gli strumenti messi a disposizione dalle stesse Regioni¹²⁷.

Le ultime disposizioni qui esaminate sono contenute in atti legislativi regionali (e nella conseguente normazione secondaria) non riconducibili alle categorie già analizzate, ma accomunate semplicemente dall'essere dirette al sostegno (principalmente) delle PMI,

¹²⁰ Fra cui, la l. r. Lombardia n. 7 del 2000, la n. 43 del 1997 dell'Emilia-Romagna, la n. 26 del 2000 e la n. 18 del 2008 della Basilicata.

¹²¹ Intendendosi per impresa agricola "i soggetti che producono, trasformano o commercializzano i prodotti agricoli di cui all'allegato I del TUE, ovvero i soggetti identificati nelle singole misure applicative" (art. 1, comma 5 della l. r. Lombardia n. 7 del 2000; una definizione molto più ampia e dettagliata può rinvenirsi nell'allegato 1 alla stessa legge).

¹²² In particolare, anche in questo settore vengono talvolta predisposti degli aiuti, in particolare, per categorie di soggetti svantaggiati (v., ad es. la legge n. 56 del 1997 della Regione Marche, che identifica i beneficiari nei soggetti che non abbiano ancora compiuto 40 anni, tra gli altri requisiti). Anche in tali casi, poi, le varie disposizioni regionali prevedono: la tipologia di spese ammissibili, i requisiti soggettivi e oggettivi, le agevolazioni previste, i vincoli dei soggetti beneficiari; requisiti e previsioni che, per la verità, ricalcano quanto già esaminato in precedenza.

¹²³ V., a tal proposito, fra le tante, la l. r. Calabria n. 7 del 2001; la n. 5 del 2003 (Marche); la n. 6 del 1999 (Prov. di Trento); la l. n. 6 del 2003 (Valle d'Aosta, con la significativa DGR n. 3131 del 2009).

¹²⁴ Come affermato dalla legge regionale calabrese n. 7 del 2001.

¹²⁵ Tendenzialmente, PMI iscritte al registro delle imprese, ma anche consorzi di imprese, e, a determinate condizioni definite dai singoli provvedimenti regionali che in tal modo dispongono, anche le associazioni di categoria.

¹²⁶ Fra cui, quelle sostenute all'acquisizione di progetti e studi; suolo aziendale; opere murarie e assimilabili (costruzione, acquisizione, ristrutturazione di edifici); ma anche macchinari, consulenze, acquisto software, o più generici "costi per la ricerca e lo sviluppo", purché inerenti con gli investimenti al capitale fisso. Ancora, vengono talvolta ammesse a beneficio (v. la l. p. Trento n. 6 del 1999), anche per investimenti mobiliari, comprendenti mobili e arredi, macchinari e impianti produttivi, casse mobili e *container*, macchine operatrici.

¹²⁷ La legge calabrese n. 7 del 2001 prevede, ad esempio, contributi in conto interessi su operazioni di finanziamento, anche di *leasing*, di durata massima di 10 anni. Il tasso di abbattimento previsto è del 3% rispetto al tasso di riferimento vigente alla stipula del contratto, e l'importo del finanziamento non può essere superiore al 75% dell'investimento ammissibile. Altre disposizioni regionali (v., ad es., la legge marchigiana n. 5 del 2003, anche alla luce del quadro attuativo dell'anno 2012, prevede contributi in conto capitale pari al 40% del costo dell'investimento ammissibile, e fino a un massimo di 80.000 euro (fissando in 10.000 il limite minimo). In altre disposizioni di diverse Regioni, poi, i limiti minimi e massimi di spesa vengono suddivisi in scaglioni, in funzione di altre variabili, come, ad esempio, il numero dei dipendenti addetti nell'impresa.

con strumenti eterogenei, o comunque non rinvenibili nella totalità, o nella maggior parte delle discipline delle varie Regioni.

Un esempio in tal senso, può rinvenirsi nella legge della Regione Lazio n. 5 del 2008, la quale disciplina gli interventi regionali a sostegno dell'internazionalizzazione delle PMI, attraverso contributi a fondo perduto, affermando, anche qui, la misura minima e quella massima della somma oggetto di contributo, stabilendo inoltre che il progetto imprenditoriale da presentare contenga almeno due tipologie di intervento, tra le sette previste¹²⁸. La legge Liguria n. 3 del 2008, invece, stabilisce lo stanziamento di contributi per le PMI¹²⁹ che effettuino investimenti diretti alla qualificazione, specializzazione, trasformazione della loro attività, contributi destinati all'acquisto di beni strumentali funzionali all'esercizio dell'impresa e ad interventi sulle strutture edilizie delle unità locali in cui la medesima opera. L'agevolazione consta, stando alla lettera dell'articolo 4, in un contributo in conto interessi¹³⁰. Agli stessi scopi, viene poi istituito – dall'articolo successivo – un fondo per il sostegno alle PMI commerciali. Ancora, contributi vengono erogati alle PMI (stavolta non solo commerciali, ma anche turistiche ed artigiane, e, ad alcune condizioni, anche a quelle agricole) per l'acquisto di impianti di sicurezza¹³¹.

Anche per quanto riguarda il settore della cooperazione¹³², molti provvedimenti legislativi¹³³ e secondari sono stati adottati dalle Regioni. Anche in questo caso, le

¹²⁸ E rinviando, per quanto riguarda l'attuazione degli interventi, alla "direzione regionale competente in materia di internazionalizzazione delle PMI, avvalendosi di Sviluppo Lazio S.p.a." (art. 5 della medesima legge).

¹²⁹ Definite attraverso un rinvio al Decreto del Ministro delle Attività produttive 18 aprile 2005, di adeguamento alla disciplina comunitaria in materia.

¹³⁰ Che comporta la conseguente riduzione della quota di interessi in relazione ad un finanziamento bancario; alla Giunta è rimessa la definizione di criteri e modalità, limiti e termini per la concessione,

¹³¹ Si vedano, poi, i regolamenti della Regione Campania nn. 5, 7 e 8 del 2007, rispettivamente riguardanti il credito di imposta per i nuovi investimenti; incentivi per l'innovazione e lo sviluppo; incentivi per il consolidamento delle passività a breve; la legge n. 2 del 2012 della Regione Friuli-Venezia Giulia, la quale mira alla "realizzazione e al consolidamento delle iniziative imprenditoriali nei settori industriale, artigiano, commerciale, turistico, e dei servizi". Tali obiettivi sono perseguiti attraverso interventi di agevolazione finanziaria, a valere su fondi di rotazione, e sul fondo per lo sviluppo delle PMI. Tale legge dispone poi, similmente a quelle già esaminate, vincoli nei confronti del beneficiario, a pena di revoca dei contributi, e l'istituzione di un Comitato di gestione degli strumenti di intervento. Ancora, il regolamento n. 1 del 2009 della Regione Puglia, prevede una serie di aiuti alle PMI e microimprese agli investimenti iniziali, per la ricerca, per servizi di consulenza per l'innovazione. Anche tale regolamento stabilisce i campi di applicazione, e i settori di esclusione; i requisiti oggettivi e soggettivi dei soggetti beneficiari, e le spese ammissibili. Analogamente, il regolamento della stessa Regione n. 2 del 2012, e la legge n. 9 del 2002 della Regione Sardegna. Di rilievo, anche la DGR Piemonte n. 22-4139 del 2012 con la quale vengono stanziati delle agevolazioni per investimenti di entità contenuta a favore di PMI provenienti dall'esterno del Piemonte stesso, che intendano lì stabilirsi. Si ricorda poi la legge della Regione Umbria n. 12 del 1997 "interventi di agevolazione finanziaria e per l'assistenza tecnica a favore delle PMI del commercio e dei servizi", le leggi della Regione Valle d'Aosta n. 84 del 1993 "incentivi regionali in favore della ricerca e dello sviluppo" e n. 14 del 2011 "incentivi per le nuove imprese innovative".

¹³² Intendendosi, con sviluppo della cooperazione, tutte quelle misure volte a favorire e sostenere il rafforzamento delle imprese cooperative, comprese quelle in forma societaria e i loro consorzi; ma anche volte alla nascita di nuove imprese cooperative, l'agevolazione per l'accesso al credito delle stesse, l'acquisizione di servizi specialistici per il miglioramento della struttura organizzativa, l'accesso ai nuovi mercati, e lo sviluppo di nuove forme di responsabilità sociale, la creazione e l'integrazione di reti stabili di imprese cooperative (v. la legge umbra n. 24 del 1997. La legge n. 23 del 2004 della Regione Piemonte aggiunge che i soggetti beneficiari debbano essere finanziariamente sani, e con solide prospettive – la

disposizioni legislative – oltre a definire gli elementi soggettivi e oggettivi dei soggetti beneficiari – definiscono generalmente le tipologie di iniziative agevolabili nonché i relativi incentivi; la misura dell’agevolazione¹³⁴ e le spese ammissibili¹³⁵.

8. Conclusioni

L’analisi dell’ordinamento del credito sin qui condotta ha evidenziato una sua trasformazione.

Nel vigore della legge bancaria del 1936-38, esso sembrava essere inquadrabile nella teoria degli ordinamenti sezionali, per via della presenza, nel suo seno, degli elementi della plurisoggettività, della organizzazione e della normazione.

Ad oggi, ricorrono sì gli stessi caratteri, ma all’interno di un contesto multilivello, che rende più complesso il suo inquadramento. In particolare, dal punto di vista della normazione, l’ordinamento del credito o – sarebbe meglio dire – il “governo della liquidità” sono in parte sottratti alla potestà esclusiva degli Stati membri. (1) La politica monetaria è ormai rimessa all’ordinamento europeo e, specificamente, alla Banca Centrale Europea; (2) l’attività creditizia, in quanto soggetta alle regole concorrenziali sovranazionali, ha perso la sua vocazione di strumento di realizzazione delle linee di politica economica nazionale; (3) ogni intervento pubblico a fini di sviluppo economico, sia nel senso di incentivi ad alcune attività produttive sia anche nel senso di misure per favorire l’accesso al credito, è comunque rigorosamente soggetto ai limiti apposti agli aiuti di Stato.

In questo contesto, si è posta in luce la “segmentazione” del mercato creditizio, il quale sembra oggi suddivisibile in attività imprenditoriale in senso stretto e in servizio di interesse pubblico (quale “residuo” della teoria degli ordinamenti sezionali), per quella

legge stessa specifica cosa s’intenda con tale locuzione –, nonché attivi alla data della presentazione della domanda).

¹³³ V., fra le altre, la legge n. 23 del 2004 del Piemonte; la l. r. Umbria n. 24 del 1997; la l. n. 16 del 2009 della Regione Molise; lell. rr. Marche n. 5 del 2003 e 25 del 2009 (con le conseguenti, rilevanti, DGR nn. 105 del 2010 e 1100 del 2012); la l. n. 27 del 1998 della Regione Valle d’Aosta; la l. p. Bolzano n. 1 del 1993 (nonché, le DGR di attuazione n.8 del 2006 e Delibera consiliare n.106 del 2008).

¹³⁴ Anche qui, questa viene indicata in misura assoluta, o in percentuale. L’agevolazione, anche in questo caso, consiste generalmente in interventi quali tassi agevolati, contributi in conto capitale, istituzione di fondi di garanzia. Talvolta vengono indicati, poi, gli importi minimi e quelli massimi dell’intervento regionale (delle volte, come in alcuni casi previsti dalla legge n. 16 del 2009 del Molise, questi sono commisurati anche al numero dei soci lavoratori e dei dipendenti impiegati), nonché dell’investimento, la durata massima dell’investimento stesso; l’eventuale vincolo di destinazione del bene oggetto di contributo. Molto spesso, infine, gli elementi più dettagliati vengono rimessi a decisioni successive della Giunta. Anche in questo caso, talvolta, le disposizioni regionali stabiliscono dei requisiti di ammissibilità, quali, ad esempio, avere una situazione di regolarità contributiva nei confronti dell’Amministrazione pubblica (in specie, INPS e INAIL); non avere in essere contenziosi con la Regione relativi ad altri contributi concessi dall’Amministrazione regionale; non risultare impresa in difficoltà ai sensi della normativa comunitaria

¹³⁵ Tendenzialmente, si tratta di operazioni di acquisto o costruzione di immobili, attivazione o adeguamento di impianti tecnici e dei locali necessari per l’esercizio dell’attività; realizzazione di investimenti in macchinari, attrezzature, automezzi, o arredi; incremento del capitale sociale finalizzato alla realizzazione di investimenti; creazione di reti commerciali in via telematica; acquisto di aziende e rami di aziende; ma anche beni immateriali, quali marchi, software, avviamento commerciale. In tale ultimo caso, le disposizioni dettate dall’allegato A della DGR Marche n. 1100 del 2012, di attuazione della legge n. 5 del 2003, richiedono che gli attivi immateriali debbano essere considerati ammortizzabili, ed essere acquistati da terzi a condizioni di mercato.

parte in cui costituisce la leva con cui i pubblici poteri e, in particolare, le Regioni cercano di orientare gli interventi economici da realizzarsi sul territorio.

La crisi economica che ha investito l'Europa ha portato a una riflessione sul tema, che è confluita nella Comunicazione della Commissione del 28 novembre 2012, recante “*Un piano per un'Unione economica e monetaria autentica e approfondita*”. Di fatto, il documento sembra prendere atto della necessità che si realizzi una convergenza di competenze in capo all'Unione europea a fini di sviluppo economico e di gestione delle crisi. La logica dei “piccoli passi” che ha sempre caratterizzato il processo di integrazione europea ha evitato che in quel documento apparissero obiettivi eccessivamente ambiziosi. Ciononostante, proprio dal punto di vista dell'esercizio del credito, si pone la prima pietra per l'apertura di un dibattito verso una vigilanza bancaria comune, anche per imporre regole prudenziali più rigorose che evitino nuovi rischi sistemici. Il passaggio, invero, sembra obbligato se si ricorda quanto sopra si è già osservato, e cioè che “il fine del governo della liquidità, verso cui convergono il controllo del credito e la politica monetaria, costituisce il presupposto necessario perché sia possibile attuare lo sviluppo economico”¹³⁶. La politica monetaria è già saldamente nel controllo dell'Unione europea, perciò pare inopportuno che così non sia anche per l'intero settore del controllo del (*rectius*: della vigilanza sul) credito. Affinché, poi, si possano ricreare le premesse autentiche dell'ordinamento sezionale nell'attività creditizia (non solo per un suo “segmento”), bisogna evidentemente ricreare un nesso funzionale fra strumenti di vigilanza, politica monetaria e realizzazione dei pubblici interessi tramite interventi diretti. In una parola, il problema di base continua ad essere la frantumazione della politica economica europea in una serie di politiche nazionali, spesso non coordinate tra loro.

¹³⁶ Cfr. S. MESSINA, *La Banca centrale*, cit., 42.