

Legittimo il provvedimento della Banca di Italia di cancellazione di una Società intermediazione Finanziaria (attraverso il rilascio di garanzie e fideiussioni) dall'elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 385 del 1983

Per gli **intermediari** che rilasciano garanzie, gli standard minimi costituiscono requisiti necessari per lo svolgimento della loro attività, e non una semplice soglia dalla quale dipenda il mero fatto della soggezione o immunità dalla vigilanza prudenziale

### Sintesi di Tar Lazio, Sezione I di Roma, sentenza numero 4119 del 2003

Parole chiave:

Appalti di opere/appalti di servizi – Società intermediazione Finanziaria iscritta all'elenco speciale di cui all' art. 107 del d.lgs. n. 385 del 1983 – perdita della capacità ad emettere fideiussioni - inadeguato il patrimonio di vigilanza della società in relazione ai requisiti prudenziali richiesti in materia di rilascio di garanzie nei confronti del pubblico

Legittima la cancellazione dall'elenco speciale da parte della Banca d'Italia. - Mancato mantenimento continuativo del capitale sociale nella misura minima prescritta – l'esistenza di una dotazione di mezzi patrimoniali inferiore alla misura richiesta - l'elevato ammontare dei crediti di firma - inadempimento ad uno specifico obbligo di comunicazione in merito alle variazioni intervenute nei suoi esponenti aziendali – inesistenza di una minimale struttura organizzativa - assenza di un dirigente formalmente responsabile - carenza di controlli sull'esercizio dei poteri delegati – non coincidenza del numero dei collaboratori (interni ed esterni ) effettivamente operativi con quello degli accreditati - lacune documentali, assenza di sistemi di rendicontazione, (in primis, la mancanza di una inventariazione delle polizze numerate), inettitudine del sistema informativo-contabile - la mancata trascrizione dei verbali delle assemblee straordinarie – violazione degli obblighi in materia di trasparenza verso la clientela - **assenza nelle pratiche di fido della documentazione necessaria per l'analisi del merito del credito** -

Per la chiarezza dell'esposizione, riportiamo alcuni passi dell'emarginata sentenza in tema di mala gestione nell'assunzione dei rischi delle fideiussioni, aggiungendo una nostra supposizione: si potrebbe trattare di garanzie provvisorie, prestampate? Comprate cioè allo stesso modo di un pacchetto di biglietti per i trasporti pubblici e "obliterate" ad ogni gara? Mah.....

"(...)

*Incertezze sono state riscontrate, oltre che sull'entità, anche sulla qualità degli impegni fideiussori in corso, per la prevalente assenza nelle pratiche di fido della documentazione necessaria per l'analisi del merito del credito; non è stato pertanto possibile quantificare le rettifiche per rischio creditizio, e conseguentemente il reddito ed il patrimonio. In ogni caso, fideiussioni per circa 3 milioni di euro erano state rilasciate nell'interesse di soggetti segnalati a sofferenza dal sistema.*

*6a1 Ad avviso della ricorrente il provvedimento impugnato, laddove evidenzia la inattendibilità del sistema informativo e l'impossibilità di una puntuale ricostruzione dei dati aziendali al 31 dicembre del 2001, sarebbe contraddittorio con le precedenti comunicazioni della Banca d'Italia : i termini di questa presunta contraddizione non sono stati però mai specificati.*

*A proposito, poi, della contestazione circa la prevalente assenza nelle pratiche di fido della documentazione riflettente l'analisi del merito creditizio degli affidati, la ricorrente obietta di avvalersi a tal fine delle elaborazioni del Cerved, cui è abbonata. Attraverso il sistema informatico delle Camere di commercio la medesima deduce di riuscire a conseguire un quadro completo sugli affidati in ordine ad eventuali protesti, situazione dei soci, bilanci, certificati di vigenza e di fallimento. Tanto smentirebbe la contestazione che la vorrebbe manchevole del compito di analisi di merito degli affidati. Del resto, prosegue l'intermediario, se questi addebiti fossero corretti, la sua gestione dovrebbe trovarsi allora a*

*fronteggiare una serie infinita di sinistri sulle polizze rilasciate : poiché, però, così non sarebbe, anche questa considerazione varrebbe a confutare l'accusa di avere omesso le analisi sul merito creditizio.*

*6a2 A quest'ultimo riguardo il Tribunale ritiene sufficiente richiamarsi alla puntuale replica fatta dalla parte resistente con la memoria del 10\1\2003 (pagg. 2-3), ove è stato dato dettagliato conto degli esposti di privati e delle segnalazioni di enti pubblici pervenuti all'Organo di Vigilanza, con i quali l'operatore è stato accusato di inadempimenti e di irregolarità varie (v. anche il n. 8).*

*Quanto alle analisi del merito creditizio, è agevole opporre che le risultanze cui la ricorrente si è richiamata (sistema Cerved), risultando di natura giuridico-formale, si appalesano insufficienti ad un completo apprezzamento del rischio inerente alle operazioni creditizie, che postula il compimento anche di valutazioni specifiche sulle effettive capacità individuali di rimborso e sulle concrete possibilità di garanzia e di soddisfacimento patrimoniale. Una eloquente conferma, del resto, della scarsa attenzione della ricorrente per questi aspetti può ricavarsi dall'episodio, già segnalato, dell'emerso rilascio di fidejussioni per circa 3 milioni di euro a soggetti segnalati a sofferenza (oltre che dalla vicenda, della quale si dirà al n. 6c4, della \*\*\*\*\*. s.r.l., descritta alla pag. 20 del rapporto ispettivo).”*

Riferimenti normativi

d.lgs. n. 385\1993

Esito del giudizio:

Rigetto del ricorso

Conseguenze operative:

Per svolgere l'attività di intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 385\1993 , si debbano avere un capitale sociale versato almeno pari a 2 miliardi di lire, e mezzi patrimoniali pari o superiori all'ammontare previsto dall'articolo 2, comma 2 lett. a), del decreto ministeriale 13 maggio 1996.

Poiché non è pensabile di lasciare libero di esercitare un'attività, per almeno tre anni, un soggetto privo del requisito patrimoniale per la medesima specificamente prescritto, in difetto -originario o sopravvenuto che sia- di questo duplice requisito patrimoniale, non possa ammettersi l'esercizio in via esclusiva o prevalente dell'attività di rilascio di garanzie.

Attese, infatti, le ragioni di difesa del mercato che evidentemente ispirano questa previsione, la logica esige che la perdita del detto requisito produca lo stesso effetto interdittivo che si correla alla sua carenza ab origine.

Pertanto la condizione che “il venire meno delle condizioni quantitative deve risultare verificato con riferimento ad almeno tre esercizi chiusi consecutivi”, vale unicamente per le fattispecie espressamente regolate dallo stesso art. 4 comma 2 d.m. 13 maggio 1996, e quindi non anche per quella formante oggetto di controversia.

In conclusione si è delineato un quadro di inaffidabilità dell'intermediario anche nei rapporti intrattenuti con l'Organo di Vigilanza, denotante la sua inidoneità ad operare nel comparto finanziario nel rispetto del principio di sana e prudente gestione e, più in generale, secondo le prescrizioni imposte dall'ordinamento per l'esercizio dell'attività di impresa

Alla luce di tutto ciò, e tenendo quindi nel debito conto la molteplicità delle violazioni accertate e soprattutto il livello della loro rilevanza e la loro inerenza a praticamente tutti gli aspetti dell'organizzazione e della dinamica aziendale, nessun dubbio sembra possibile nutrire sulla sussistenza del requisito di “gravità” legittimante la cancellazione dall'elenco speciale. Come è stato evidenziato già in sede di contestazione, e confermato all'esito del procedimento, tale giudizio di gravità riposa sulla circostanza che le violazioni accertate sono assai numerose, sistematiche e perduranti; si sostanziano nell'inadempimento di obblighi basilari previsti dall'ordinamento giuridico a carico degli intermediari finanziari; hanno comportato una notevole opacità, verso l'Organo di Vigilanza ma anche nei riguardi

del mercato, circa l'andamento della società, le sue vicende e la sussistenza della sua dotazione patrimoniale

#### Ulteriori approfondimenti

---

Diversa è la portata delle prescrizioni della sezione III bis delle Istruzioni di Vigilanza emesse con il 5° aggiornamento del 19 febbraio del 2002.

nuova circolare appena citata, la quale ha introdotto l'ulteriore vincolo per cui gli intermediari attivi nel settore del rilascio di garanzie nei confronti del pubblico devono detenere attività in forma liquida per un importo non inferiore al maggiore ammontare tra il 4% del valore complessivo delle garanzie rilasciate ed il livello minimo di capitale sociale. Il novum di questa prescrizione, infatti, non sta certo nell'imperativo, per i suddetti destinatari, di mantenere in forma liquida attività per un importo non inferiore al livello minimo di capitale sociale versato, giacché tale necessità già discendeva dal precedente d.m. 2 aprile 1999: risiede, invece, nel rafforzamento della tutela del mercato attuato mediante l'imposizione di un concorrente parametro, variabile, costituito dal 4% del valore complessivo delle garanzie rilasciate, al quale dovrà essere commisurata la liquidità dell'operatore tutte le volte che tale percentuale del 4 % superi il limite ex d.m. ult. cit. dei due miliardi di lire. Ed è in dipendenza dell'introduzione di questo nuovo standard, e per dare modo agli operatori di accrescere la loro riserva di liquidità fino a raggiungerlo, che nella modifica delle Istruzioni di Vigilanza del 19 febbraio del 2002 è stato concesso un termine per l'adeguamento

#### Precedenti sentenze correlate

---

Con la sentenza numero 3071 del 30 maggio 2003, il Tar Veneto, Venezia, conferma che gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale di cui all'articolo 107 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, per poter emettere cauzioni provvisorie legittime negli appalti di lavori, debbano essere debitamente autorizzati dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica

L'adito giudice amministrativo distingue infatti tra l'iscrizione nell'elenco speciale, la prescritta autorizzazione ministeriale, entrambi richiesti perché sia valida la fidejussione rilasciata dagli intermediari finanziari per la partecipazione alla gara d'appalto di lavori pubblici

Con questa impostazione, di indubbia innovazione, si sono trovati d'accordo già altri due tribunali amministrativi:

Tar Friuli Venezia Giulia, Trieste, sentenza n. 104 del 22 marzo 2003

Per quanto riguarda il soggetto garante – la Compagnia \*\*\*\* s.p.a. - il Collegio osserva che, come si è visto, non è stato documentato il rilascio della autorizzazione ministeriale in capo alla medesima società, e detta autorizzazione – de plano – costituiva una conditio sine qua non in base al richiamato art. 145, comma 50 della legge n. 388.

Questa disposizione stabilisce, infatti, che **gli intermediari finanziari** iscritti nell'elenco speciale di cui **all'art. 107** del D.Lgs. 1° settembre 1993, n. 385, che svolgano in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie, **debbono essere autorizzati all'esercizio** di detta attività dal Ministero del tesoro, del bilancio e della programmazione economica.

L'autorizzazione in parola costituisce - chiaramente - una condizione esplicita e non certo "implicita" per lo svolgimento della ripetuta attività, come sostiene erroneamente la ricorrente, affermando che l'accertamento dell'iscrizione nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del D.Lgs. n. 385 del 1993 è sufficiente a dimostrare anche la presupposta avvenuta autorizzazione del Ministero. **Questa affermazione è del tutto avulsa da una lettura letterale e logica dell' art. 145, comma 50 della legge n. 388, come sopra riportato.**

TAR Sicilia, Palermo. Sentenza n. 705 del 29 aprile 2003

Ebbene, alla luce della riportata disposizione di legge, contrariamente all'assunto della Costituenda A.T.I. ricorrente principale, deve ritenersi che **le società di intermediazione finanziaria** per potere **rilasciare idonee polizze fideiussorie** concernenti gli appalti di opere pubbliche debbano non solo essere iscritti nel predetto albo speciale, ma **debbono anche essere in possesso di una apposita autorizzazione ministeriale**. La "ratio" della specifica autorizzazione appare, poi, evidente, ove si consideri la particolare rilevanza degli appalti pubblici e quindi la maggiore efficacia delle garanzie rilasciate in tale ambito.

Stante che nella fattispecie risulta incontrovertito che la polizza fideiussoria prodotta dalla costituenda A.T.I. ricorrente principale è stata rilasciata da società di intermediazione finanziaria **non in possesso dell'apposita autorizzazione, la stessa non doveva essere ammessa alla gara.**

Di Sonia LAZZINI

R E P U B B L I C A I T A L I A N A IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi nn. 7383 e 12352\2002 Reg. Gen., proposti dalla \*\*\*\*\*. –c o n t r o

la Banca d'Italia, in persona del legale rappresentante p.t., rappresentata e difesa dagli avv.ti S. Ceci, R. D'Ambrosio, Marco Mancini (limitatamente al ricorso n. 7383), e D. La Licata (limitatamente al ricorso n. 12352);

il Ministero dell'Economia e delle Finanze, in persona del Ministro p.t., l'Agenzia delle Entrate, in persona del Direttore in carica, l'Ufficio Italiano Cambi, in persona del Direttore p.t., tutti rappresentati e difesi dall'Avvocatura Generale dello Stato

quanto al ricorso n. 7383/02 :

per l'annullamento

- del provvedimento del 31.5.2002, prot. n. 019184, della Banca d'Italia, sede di Roma, Ufficio Vigilanza Intermediari finanziari e Cambi, avente ad oggetto "Contestazione ex art. 111 D.Lgs. n. 358/93 – Provvedimento ex art. 107, co. 4 bis D.Lgs. 385/93", notificato in data 5.6.2002;

del provvedimento del 3.6.2002 prot. n. 019487 della Banca d'Italia, sede di Roma, Ufficio Vigilanza Intermediari finanziari e Cambi, avente ad oggetto "Irregolarità soggette a sanzioni amministrative. Contestazione formale";

della nota n. 6491 del 5.6.2002 con la quale la Banca d'Italia ha comunicato di avere imposto alla \*\*\*\*\*. spa il divieto di intraprendere nuove operazioni per violazione di norme di legge e di disposizioni emanate ai sensi del suddetto decreto legislativo;

di ogni altro atto, ancorché non cognito, presupposto, connesso, collegato, anteriore o successivo agli indicati provvedimenti, con particolare ma non esclusivo riferimento alla comunicazione dell'Agenzia delle Entrate, Direzione Regionale della Campania, Direzione II, Gestione Tributi, Ufficio IX, prot.

41225/2002 del 7.6.2002, con la quale l'Agenzia ha comunicato agli Uffici Finanziari della Regione di prestare la massima attenzione nell'astenersi dall'accettare fidejussioni prodotte dalla \*\*\*\*\* spa.;  
quatenus opus, della circolare n. 216 del 5 agosto 1996, e successivi aggiornamenti, recante "Istruzioni di Vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'Elenco Speciale";  
nonchè per l'accertamento

del diritto della \*\*\*\*\* spa allo svolgimento della propria attività di intermediazione attraverso il rilascio di garanzie;

e per il risarcimento

del danno patito dalla società ricorrente, derivante dal divieto di intraprendere nuove operazioni e dalla perdita di clientela che tale impedimento procura alla società medesima, compromettendo in modo irreparabile lo svolgimento dell'attività nel futuro.

quanto al ricorso n. 12352/02:

per l'annullamento

- del provvedimento del 12.11.2002 prot. n. 036944 della Banca d'Italia, Sede di Roma, Ufficio Vigilanza Intermediari finanziari e Cambi, avente ad oggetto "Cancellazione ex art. 111", notificato in data 13.11.2002;

di ogni altro atto, ancorché non cognito, presupposto, connesso, collegato, anteriore o successivo agli indicati provvedimenti, con particolare ma non esclusivo riferimento al provvedimento del 31.5.2002 prot. n. 019184, della Banca d'Italia, Sede di Roma, Ufficio Vigilanza Intermediari finanziari e Cambi, e del provvedimento del 3.6.2002 prot. 019487 del medesimo Ufficio della Banca d'Italia, avente ad oggetto "Irregolarità soggette a sanzioni amministrative. Contestazione formale", entrambi già impugnati con ricorso R.G. 7383/2002;

quatenus opus, della circolare n. 216 del 5 agosto 1996, e successivi aggiornamenti, recante "Istruzioni di Vigilanza per gli intermediari finanziari iscritti nell'Elenco Speciale";

quatenus opus dell'articolo 4 del D.M. 13.5.1996 e dell'articolo 2 del DM 2.4.1999;

per l'accertamento

del diritto della \*\*\*\*\* spa allo svolgimento della propria attività di intermediazione attraverso il rilascio di garanzie;

e per il risarcimento

del danno patito dalla società ricorrente, derivante dalla cancellazione della medesima dall'elenco speciale.

VISTI i ricorsi ed i relativi allegati;

VISTI gli atti di costituzione in giudizio delle amministrazioni intimiate;

VISTE le memorie presentate dalle parti a sostegno delle loro rispettive difese;

VISTI i motivi aggiunti presentati dalla parte ricorrente ad integrazione del ricorso n. 7383;

VISTI gli atti tutti di causa;

UDITI alla pubblica udienza del 22\1\2003 il relatore ed altresì gli avv.ti E. Picozza, A. De Giovanni, S. Ceci e D. La Licata;

RITENUTO e considerato in fatto e in diritto quanto segue:

## F A T T O

La \*\*\*\*\*. s.p.a. è stata iscritta nell'elenco speciale di cui all'art. 107 del d.lgs. n. 385 del 1993 dalla Banca d'Italia a far data dal 23\3\2000, a seguito di domanda presentata il 13\10\1999; suo oggetto esclusivo è l'attività di rilascio di garanzie e fidejussioni.

La società veniva sottoposta ad accertamenti ispettivi da parte della Banca d'Italia dal 18\2 al 21\3 del 2002.

All'esito, in considerazione delle irregolarità emerse, la Banca d'Italia disponeva di dare avvio alla procedura di cui all'art. 111 del d.lgs. n. 385\1993 ai fini della cancellazione della società dall'elenco speciale di cui al citato art. 107, muovendo ad essa formali contestazioni ed invitandola a far pervenire le sue deduzioni; veniva altresì imposto con effetto immediato all'operatore il divieto di intraprendere nuove operazioni ai sensi del comma 4 bis di quest'ultimo articolo.

Avverso tali atti la \*\*\*\*\*. insorgeva proponendo il primo dei ricorsi in epigrafe, notificato il 27\6\2002 e depositato il successivo giorno 28.

In parziale accoglimento della relativa domanda cautelare, con ordinanza n. 4513\2002 il Consiglio di Stato sospendeva l'efficacia dell'impugnato divieto di intrapresa di nuove operazioni subordinatamente al rilascio da parte della società di una fideiussione di importo pari a quattro milioni di euro; la ricorrente, prestata la garanzia, riprendeva ad operare sul mercato.

Nel frattempo a conclusione del procedimento, con provvedimento del 12.11.2002 notificato il giorno successivo la Banca d'Italia disponeva la cancellazione della società dal predetto elenco speciale ai sensi dell'art. 111 comma 2 del d.lgs. n. 385\1993.

Contro questa misura la \*\*\*\*\*. proponeva tanto un atto di motivi aggiunti nell'ambito del giudizio già pendente quanto un ricorso del tutto nuovo (n. 12352), atti entrambi notificati il 22\11\2002 e depositati il successivo giorno 25.

Oltre a svolgere i molteplici motivi di legittimità che saranno esaminati nella presente decisione la società domandava, altresì, l'accertamento del proprio diritto allo svolgimento dell'attività di intermediazione attraverso il rilascio di garanzie, ed il risarcimento dei danni patiti in conseguenza dapprima del divieto di intraprendere nuove operazioni, e indi della cancellazione dall'elenco.

Resisteva ai gravami la Banca d'Italia con memorie del 9\7\2002, 7\12\2002 e 10\1\2003, con le quali veniva difesa la legittimità dei provvedimenti impugnati concludendosi per il rigetto dei ricorsi. Resisteva altresì l'Avvocatura Generale dello Stato per le rimanenti amministrazioni intimat.

La ricorrente ribadiva e sviluppava ulteriormente le proprie doglianze ed argomentazioni con successive memorie del 10\1\2003, con le quali insisteva per l'accoglimento delle proprie domande.

Alla pubblica udienza del 22\1\2003 i ricorsi sono stati trattenuti in decisione.

## D I R I T T O

I ricorsi in esame, da riunire per evidenti ragioni di connessione, sono infondati.

Nella disamina delle doglianze della ricorrente si darà la precedenza a quelle che concernono in modo specifico gli addebiti mossi alla medesima dalla Banca d'Italia; la trattazione delle censure di carattere più generale seguirà in un momento successivo (paragr. 7 e segg.).

1a La prima contestazione mossa alla ricorrente verte sul fatto che la prescritta misura minima di capitale dell'ammontare di lire 2 miliardi, pur essendo stata da essa debitamente versata in banca, non vi era stata mantenuta continuativamente, essendo venuta meno, in particolare, dal 2 febbraio al 26 giugno del 2001 e dal 7 gennaio al 18 febbraio del 2002.

In proposito la Banca d'Italia ha ricordato che, in risposta ad una propria nota con la quale aveva chiesto in precedenza conferma della giacenza del predetto importo presso un istituto bancario, la \*\*\*\*\*, con lettera del 2\1\2001, nell'allegare la documentazione comprovante l'effettività "in ogni momento" –fino ad allora– del requisito, aveva precisato di fondare sulla "osservanza di questo adempimento ... la manifestazione della consapevolezza della assoluta necessità di condurre una gestione sana e prudente".

1b La ricorrente nega, in primo luogo, che siano maturati i presupposti richiesti dalla legge perché possa dirsi anche solo temporaneamente perduto, da parte sua, il requisito che sta a base del rilievo mosso.

Secondo le sue tesi, la carenza del requisito indicato avrebbe dovuto essere verificata con riferimento ad almeno tre esercizi chiusi consecutivi, estremo che essa, iscritta nell'elenco speciale appena dal marzo del 2000, all'epoca dei provvedimenti impugnati non poteva di certo avere già integrato.

Come si è visto, inoltre, la Banca d'Italia ha contestato il mancato mantenimento del capitale nella misura minima con riferimento ai periodi dal 2 febbraio al 26 giugno del 2001 e dal 7 gennaio al 18 febbraio del 2002, e dunque solo per sei mesi, e non per tre esercizi consecutivi.

Di qui l'assunto che i provvedimenti impugnati sarebbero stati adottati in violazione della normativa vigente.

1b1 Per poter inquadrare questo primo mezzo d'impugnativa occorre mettere in luce anche le sue premesse.

L'articolo 111 del Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (d.lgs. 1° settembre 1993 n. 385), recante la disciplina della cancellazione dall'elenco generale, prevede, al comma 2, che "per gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale la cancellazione dall'elenco generale viene disposta solo previa cancellazione dall'elenco speciale da parte della Banca d'Italia".

Il decreto ministeriale 13 maggio 1996, recante "Criteri di iscrizione degli intermediari finanziari nell'elenco speciale di cui all'articolo 107, comma 1, del d. lgs. 1°\9\1993 n. 385", disciplina, all'art. 4, la sussistenza dei requisiti di iscrizione nell'elenco speciale, e nel suo secondo comma dispone: "La perdita delle condizioni, indicate dall'art. 2, comma 2, che hanno determinato la iscrizione di un intermediario nell'elenco speciale comporta la cancellazione dallo stesso. Il venire meno delle condizioni quantitative deve risultare verificato con riferimento ad almeno tre esercizi chiusi consecutivi".

Va poi ricordato che con decreto ministeriale 2 aprile 1999 sono stati determinati i "requisiti patrimoniali relativi agli intermediari che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie", come la \*\*\*\*\*.. L'art. 2 del decreto prescrive, precisamente, che i soggetti in questione debbano avere un capitale sociale versato almeno pari a 2 miliardi di lire, e mezzi patrimoniali pari o

superiori allo stesso ammontare previsto dall'articolo 2, comma 2 lett. a) del già detto decreto ministeriale 13 maggio 1996.

1b2 Ora, secondo la ricorrente dall'interpretazione sistematica dell'art. 4, commi 1 e 2, del decreto ministeriale 13 maggio 1996, in combinato disposto con il decreto ministeriale del 2 aprile 1999, si evincerebbe che la perdita delle condizioni occorrenti per la iscrizione nell'elenco speciale, come pure quella dei requisiti patrimoniali da ultimo detti, potrebbe comportare la cancellazione dallo stesso elenco solo allorché il venire meno delle condizioni stesse sia stato accertato con riferimento ad almeno tre esercizi chiusi consecutivi. E si assume nei ricorsi in esame che questa circostanza non potrebbe materialmente essersi verificata nella fattispecie, per le ragioni che sono state messe poco sopra in evidenza.

1b3 Questa impostazione è inficiata da un fraintendimento del quadro normativo vigente, come non mancherà di emergere da una più approfondita ricostruzione di questo.

L'art. 106 del T.U.B. ("Elenco generale") riserva agli intermediari iscritti in un apposito elenco -c.d. generale- tenuto dall'UIC l'esercizio nei confronti del pubblico di molteplici attività caratteristiche del settore finanziario, tra cui quella della concessione di finanziamenti sotto qualsiasi forma ; in quest'ultimo ambito rientra anche il rilascio di garanzie (attività che l'art. 2 del decreto ministeriale 6 luglio 1994 fa appunto rientrare, ai sensi dell'art. 106 comma 4 T.U., nel novero di quelle soggette al regime del comma 1 dello stesso articolo).

L'iscrizione nell'elenco generale è subordinata al ricorrere delle condizioni oggettive indicate nel comma 3 dell'art. 106 (che riguardano la forma societaria, l'oggetto sociale, i requisiti soggettivi di soci ed esponenti aziendali ed infine il capitale sociale versato, che deve essere non inferiore a cinque volte quello minimo previsto per la costituzione delle società per azioni). Tuttavia per gli intermediari finanziari dediti a particolari tipi di attività lo stesso art. 106 prevede che il Ministro del Tesoro possa, in deroga a quanto dispone il comma 3, vincolare la scelta della forma giuridica, consentire l'assunzione di altre forme giuridiche, e soprattutto, per quanto qui interessa, "stabilire diversi requisiti patrimoniali" (il che, come si sta per vedere, è proprio quanto è accaduto con il decreto ministeriale 2 aprile 1999 per gli intermediari svolgenti in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie).

Accanto al citato elenco generale esiste anche, come ricorda la rubrica dell'art. 107 del T.U., un "Elenco speciale", tenuto dalla Banca d'Italia, al quale sono tenuti ad iscriversi solo alcuni tra gli intermediari che già appartengono a quello generale.

L'iscrizione all'elenco speciale è fonte di conseguenze particolarmente significative per gli operatori, poiché implica, diversamente da quella all'elenco generale, l'assoggettamento ad un regime di vigilanza prudenziale. Essa comporta, infatti, a mente del comma 2 dell'art. 107, la soggezione alle speciali disposizioni che il Testo Unico ha incaricato la Banca d'Italia di adottare (in conformità delle deliberazioni del CICR) in tema di adeguatezza patrimoniale, contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni, organizzazione amministrativa e contabile e controlli interni; alla stessa Istituzione è riconosciuto, inoltre, il potere di adottare, ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici nei confronti di singoli intermediari, nonché disposizioni volte ad assicurare il regolare esercizio di determinati tipi di attività. Gli iscritti all'elenco speciale sono tenuti, poi, ad inviare all'Organo di Vigilanza segnalazioni periodiche con le modalità ed i termini da questo stabiliti, nonché ogni altro dato e documento richiesto, e sono soggetti ad una sua generale potestà ispettiva (cfr., invece, il ben più circoscritto disposto dell'art. 106 comma 6 valido per gli iscritti al solo elenco generale).

L'individuazione degli intermediari tenuti ad iscriversi all'elenco speciale non è stata operata direttamente dal Testo Unico, che ha rimesso al Ministro del Tesoro (sentite la Banca d'Italia e la CONSOB) la determinazione, all'uopo, di criteri oggettivi attinenti" all'attività svolta, alla dimensione e



al rapporto tra indebitamento e patrimonio". Tanto è avvenuto, da ultimo, con il d.m. 13 maggio 1996, che, sulla considerazione –tra le altre- che “la finalità di assoggettare a controllo solo gli intermediari finanziari aventi rilevanza nei circuiti di finanziamento dell’economia è perseguibile con l’adozione di criteri di selezione degli intermediari medesimi riferiti anche solo ad alcuni dei parametri indicati dall’art. 107, comma 1, del testo unico”, ha gravato con il proprio art. 2 dell’obbligo di iscrizione all’elenco speciale, per un verso, gli intermediari esercenti determinate particolari attività (quelle di cui alle lettere c) e segg. del comma 2, quali l’intermediazione in cambi con rischi in proprio, l’emissione e gestione di carte di credito e debito, ecc.), e, per altro verso, la generalità degli intermediari “esercenti l’attività di finanziamento sotto qualsiasi forma” che abbiano un volume di attività finanziaria, oppure mezzi patrimoniali, non inferiori a certe soglie (lettere a) e b) dell’art. 2 comma 2 d.m. 13 maggio 1996).

La perdita delle condizioni che impongono l’iscrizione nell’elenco speciale ne determina, per regola generale, la cancellazione (art. 4 comma 2, primo periodo, d.m. ult. cit.). Peraltro, a proposito delle condizioni quantitative da ultimo ricordate (lettere a) e b) dell’art. 2) è dettata la regola cui la ricorrente si richiama: quella secondo la quale “Il venire meno delle condizioni quantitative deve risultare verificato con riferimento ad almeno tre esercizi chiusi consecutivi”.

Ove quest’ultima evenienza si verifichi, gli intermediari operanti negli ambiti di cui alle lettere a) e b) dell’art. 2 d.m. 13 maggio 1996 devono essere cancellati dall’elenco speciale, in quanto la registrata e non effimera riduzione del loro spessore dimensionale fa venire meno l’esigenza dei particolari controlli correlati all’appartenenza al detto elenco. Ciò, però, non impedirà loro di continuare a dedicarsi alle rispettive attività sul fondamento dell’appartenenza all’elenco generale di cui all’art. 106 T.U. (almeno finché, beninteso, ne conservino i requisiti), posto che tali attività non rientrano tra quelle che per la loro particolare natura non possono prescindere dall’iscrizione all’elenco speciale (si tratta delle fattispecie elencate alle lettere c) e segg. dello stesso articolo 2).

La norma sugli “almeno tre esercizi chiusi consecutivi” cui i ricorsi si richiamano, quindi, ha la semplice funzione di assicurare un minimo di stabilità al corpus dei soggetti sottoposti alla vigilanza prudenziale, giacché, unitamente a quella racchiusa nell’ultimo periodo del primo comma dello stesso articolo (che ai fini dell’insorgenza dell’obbligo di iscrizione esige che le stesse condizioni quantitative siano state mantenute per i sei mesi successivi alla chiusura dell’esercizio dell’ultimo bilancio approvato), vale ad evitare, come ha rilevato la resistente difesa, un inopportuno stillicidio di ingressi ed uscite dall’albo speciale legati a situazioni solamente congiunturali.

Ben altra problematica, invece, è quella che sottosta al decreto ministeriale 2 aprile 1999.

Sul fondamento dell’art. 106, comma 4, T.U. (che, come si è visto, per gli intermediari che svolgono determinati tipi di attività prevede che il Ministro del Tesoro possa, in deroga a quanto dispone il comma 3, vincolare la scelta della forma giuridica, consentire l’assunzione di altre forme giuridiche e soprattutto “stabilire diversi requisiti patrimoniali”), tale decreto ha determinato i “requisiti patrimoniali relativi agli intermediari che svolgono in via esclusiva o prevalente attività di rilascio di garanzie”. E questi vincolano anche la società ricorrente, il cui oggetto esclusivo è appunto costituito dall’attività di rilascio di garanzie e fideiussioni.

Per svolgere l’attività in questione l’art. 2 del decreto prescrive, come si è già visto, che si debbano avere un capitale sociale versato almeno pari a 2 miliardi di lire, e mezzi patrimoniali pari o superiori all’ammontare previsto dall’articolo 2, comma 2 lett. a), del decreto ministeriale 13 maggio 1996.

Ora, il senso di questa regola, fatto palese dal suo testo letterale, è che in difetto -originario o sopravvenuto che sia- di questo duplice requisito patrimoniale non possa ammettersi l’esercizio in via esclusiva o prevalente dell’attività di rilascio di garanzie : attese, infatti, le ragioni di difesa del mercato

che evidentemente ispirano questa previsione, la logica esige che la perdita del detto requisito produca lo stesso effetto interdittivo che si correla alla sua carenza ab origine.

Nulla autorizza perciò a pensare, come fa la ricorrente, che il richiamo dell'art. 2 d.m. 2 aprile 1999 alla soglia di cui all'art. 2 comma 2 lett. a) d.m. 13 maggio 1996 implichi un recepimento, oltre che della soglia stessa (l'unico elemento testualmente richiamato), anche della norma dell'art. 4 che subordina la rilevanza giuridica del "venire meno delle condizioni quantitative" alla condizione che esso permanga "con riferimento ad almeno tre esercizi chiusi consecutivi", di guisa che, nonostante la perdita del requisito richiesto a tutela dei terzi in ragione della particolare attività disimpegnata dall'operatore, questo possa continuare ad operare come se niente fosse fino all'eventuale momento della maturazione della condizione dei "tre esercizi chiusi consecutivi".

Per gli intermediari che rilasciano garanzie, invero, gli standard minimi in giuoco costituiscono requisiti necessari per lo svolgimento della loro attività, e non una semplice soglia dalla quale dipenda il mero fatto della soggezione o immunità dalla vigilanza prudenziale.

L'interpretazione proposta dalla ricorrente, oltre a non essere sorretta dalla lettera della legge (poiché il richiamo dell'art. 2 del d.m. 2 aprile 1999 riguarda solo le soglie fissate dal d.m. precedente), è perciò palesemente contraria al suo spirito, giacché lascerebbe libero di esercitare un'attività, per almeno tre anni, un soggetto privo del requisito patrimoniale per la medesima specificamente prescritto a difesa del mercato. La stessa interpretazione, inoltre, si traduce in definitiva in una inammissibile disapplicazione parziale dell'art. 2 del d.m. 2 aprile 1999 (che prescrive che ai fini dell'attività in questione si debbano avere capitale sociale versato e mezzi patrimoniali almeno pari alle soglie indicate), per tutto il tempo che occorrerebbe alla maturazione dell'estremo dei "tre esercizi chiusi consecutivi", e, a ben vedere, consentirebbe addirittura un completo svuotamento della norma, potendo un operatore spregiudicato riportarsi sempre, in extremis, al livello di soglia prescritto, scongiurando così il pericolo dell'interdizione dall'attività, per discostarsene poi sistematicamente, e sempre impunemente, subito dopo.

Per le ragioni indicate la lettura proposta dalla ricorrente deve essere respinta, dovendosi pervenire alla conclusione che la condizione che "il venire meno delle condizioni quantitative deve risultare verificato con riferimento ad almeno tre esercizi chiusi consecutivi", valga unicamente per le fattispecie espressamente regolate dallo stesso art. 4 comma 2 d.m. 13 maggio 1996, e quindi non anche per quella formante oggetto di controversia.

E benché da parte della ricorrente si profondano notevoli energie dialettiche per sostenere il contrario, insistendo sul punto che la norma invocata si occupa proprio dei requisiti di iscrizione nell'elenco speciale, cui la \*\*\*\*\* apparteneva e dal quale viene ora cancellata (aggiungendo che il rilascio di garanzie rientra fra le manifestazioni di quella "attività di finanziamento sotto qualsiasi forma" cui il d.m. 13 maggio 1996 si riferisce), appare decisivo, in contrario, rimarcare la circostanza che i provvedimenti in contestazione non hanno a proprio fondamento il fatto di una perdita di un mero requisito di iscrizione nell'elenco speciale, ma traggono origine dalle violazioni commesse dalla società, prima tra tutte quella di avere operato –e per un lasso di tempo non certo irrilevante- in difetto dello specifico requisito patrimoniale prescritto quoad activitatem dal d.m. 2 aprile 1999.

Non senza dire, infine, che la limitazione cui quest'ultimo requisito sottopone il diritto d'impresa possiede un puntuale fondamento sul piano legislativo (art. 106 c. 4 lett. b) T.U.); ed analogo fondamento sorregge le misure del divieto di intrapresa di nuove operazioni e della cancellazione dall'elenco speciale per il caso di violazioni di norme di legge o di disposizioni emanate ai sensi del d.lgs. n. 385\1993 (artt. 107 c. 4 bis e 111 c. 2 T.U.). Donde l'inconsistenza anche dei dubbi di legittimità sollevati -pure all'indirizzo dello stesso d.m. 13 maggio 1996- sotto il profilo di una presunta lesione della riserva relativa di legge che assisterebbe il diritto di impresa.

1c La ricorrente censura la contestazione sub 1a anche sotto altri aspetti.

Essa deduce che con l'addebito in discorso la Banca d'Italia avrebbe illegittimamente applicato in modo retroattivo le prescrizioni della sezione III bis delle Istruzioni di Vigilanza emesse con il 5° aggiornamento del 19 febbraio del 2002.

L'imputazione della quale si tratta, però, non concerne tali nuove previsioni, bensì, come si è visto, l'art. 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1999, che ha imposto agli esercenti in via esclusiva o prevalente l'attività di rilascio di garanzie il requisito di un capitale sociale versato almeno pari a 2 miliardi di lire.

Diversa è la portata della nuova circolare appena citata, la quale ha introdotto l'ulteriore vincolo per cui gli intermediari attivi nel settore del rilascio di garanzie nei confronti del pubblico devono detenere attività in forma liquida per un importo non inferiore al maggiore ammontare tra il 4% del valore complessivo delle garanzie rilasciate ed il livello minimo di capitale sociale. Il novum di questa prescrizione, infatti, non sta certo nell'imperativo, per i suddetti destinatari, di mantenere in forma liquida attività per un importo non inferiore al livello minimo di capitale sociale versato, giacché tale necessità già discendeva dal precedente d.m. 2 aprile 1999: risiede, invece, nel rafforzamento della tutela del mercato attuato mediante l'imposizione di un concorrente parametro, variabile, costituito dal 4% del valore complessivo delle garanzie rilasciate, al quale dovrà essere commisurata la liquidità dell'operatore tutte le volte che tale percentuale del 4 % superi il limite ex d.m. ult. cit. dei due miliardi di lire. Ed è in dipendenza dell'introduzione di questo nuovo standard, e per dare modo agli operatori di accrescere la loro riserva di liquidità fino a raggiungerlo, che nella modifica delle Istruzioni di Vigilanza del 19 febbraio del 2002 è stato concesso un termine per l'adeguamento (di questo specifico tema si tratterà infra, al n. 6e).

1d La \*\*\*\*\* deduce, inoltre, che la Banca d'Italia aveva verificato già al momento dell'iscrizione della ricorrente nell'elenco speciale la titolarità da parte sua di tutti i requisiti all'uopo necessari (ivi compreso quello di cui si tratta), in carenza dei quali la sua richiesta di iscrizione sarebbe stata altrimenti di certo respinta. E in tutto ciò si è rinvenuto anche un elemento di pretesa contraddizione nell'azione dell'Amministrazione, nell'effettuare dapprima l'iscrizione della società nell'elenco, per contestare poi la carenza di quei requisiti che pure erano stati reputati esistenti poco prima.

Osserva il Tribunale che queste considerazioni sono destinate però subito a cadere, sol che si ponga mente all'esatta collocazione cronologica dell'addebito del quale si discorre. La \*\*\*\*\* è stata iscritta nell'elenco speciale a far data dal 23\3\2000 a seguito di domanda presentata il 13\10\1999: la Banca d'Italia, però, ha rilevato che il capitale non è stato mantenuto continuativamente nella misura minima prescritta non facendo riferimento agli anni 1999 e 2000, ma soltanto ai periodi sopra già indicati degli anni 2001 e 2002 (dal 2 febbraio al 26 giugno 2001 e dal 7 gennaio al 18 febbraio 2002), i quali non avrebbero certo potuto formare oggetto di rilevazione al tempo dell'iscrizione.

Nei suoi provvedimenti, inoltre, la Banca d'Italia ha ricordato che, in risposta ad una sua nota con la quale aveva chiesto conferma della giacenza bancaria dell'importo minimo di capitale prescritto, la \*\*\*\*\* con lettera del 2\1\2001, nell'allegare la documentazione comprovante l'effettività "in ogni momento" –fino ad allora- del requisito, aveva precisato di fondare sulla "osservanza di questo adempimento ... la manifestazione della consapevolezza della assoluta necessità di condurre una gestione sana e prudente". Anche questo scambio di corrispondenza, però, è precedente al periodo nel quale sono collocate le inadempienze in questione, sicché non si vede come si possa ipotizzare alcuna nota di contraddittorietà o altro vizio logico nell'operato dell'Organo di Vigilanza. Quel che dalle circostanze esposte traspare, piuttosto, è il fatto che la Banca d'Italia aveva ben richiamato l'attenzione della \*\*\*\*\* sulla necessità di mantenere in forma liquida l'importo minimo più volte detto, incontrando

da parte sua rassicurazioni e dichiarazioni di intenti che però sarebbero stati di lì a poco smentiti dalle risultanze ispettive.

1e Nei ricorsi viene anche assunto che per "capitale versato" ( richiesto dal d.m. 2 aprile 1999) non dovrebbe necessariamente intendersi un "capitale giacente su un conto corrente bancario o comunque presso istituti di credito", nel senso che sarebbe sufficiente che le attività risultino comunque nella disponibilità della società. A riprova viene chiamato anche qui in causa il principio, espresso nelle già viste modifiche delle Istruzioni di Vigilanza, secondo il quale gli intermediari dovrebbero detenere in forma liquida attività per un importo non inferiore alla maggiore cifra tra il 4% del valore complessivo delle garanzie rilasciate ed il livello minimo di capitale sociale : se fosse stato così chiaro, sostiene la ricorrente, che l'espressione "capitale versato" denotava la necessità della sua giacenza presso istituti di credito, non sarebbe stato necessario, allora, l'intervento dell'aggiornamento della circolare n. 216\1996.

Si è tuttavia appena precisato che l'imputazione in discorso non investe l'aggiornamento del 19 febbraio del 2002 delle Istruzioni di Vigilanza, bensì l'art. 2 del decreto ministeriale 2 aprile 1999. Questi rilievi si manifestano perciò subito fuori fuoco.

L'art. 2 d.m. ult.cit, esigendo "un capitale sociale versato almeno pari a 2 miliardi di lire", con il suo trasparente dettato esprime l'inequivocabile intento normativo di subordinare l'esercizio (esclusivo o prevalente) dell'attività di rilascio di garanzie, in ragione dell'elevato grado di rischio ad essa connesso, all'esistenza ab initio di una componente liquida minima dell'ammontare indicato. E va da sé che questa componente, a salvaguardia delle stesse ragioni che ne postulano la sussistenza iniziale, deve perdurare nel tempo senza soluzione di continuità, continuando ad assistere e garantire l'operatività dell'intermediario.

1f In via subordinata, infine, la ricorrente contesta anche il fatto di non avere mantenuto in via continuativa la suddetta quota liquida minima di capitale sociale. La \*\*\*\*\*, asserisce, infatti, di avere sempre detenuto la disponibilità di importi superiori alla soglia indicata, su cassa oppure mediante altre attività sempre prontamente liquidabili : e questo avrebbe dovuto essere sufficiente a soddisfare le norme sopra indicate.

Le spiegazioni fornite attraverso gli scritti di parte non possono però in alcun modo minare le risultanze degli accertamenti compiuti dall'Organo di Vigilanza. Le deduzioni della \*\*\*\*\*, anzi, lungi dal recare elementi effettivi di contrasto del preciso addebito mosso alla società in relazione ai periodi di tempo che lo connotano, valgono proprio come conferma del fatto che a causa di prelievi eseguiti sul conto bancario di sua pertinenza, la sua disponibilità liquida era diventata, nei periodi indicati, inferiore al livello minimo prescritto.

Nelle pagine precedenti si è già detto, inoltre, sia del significato proprio della locuzione "capitale versato", sia dell'inconferenza ai fini ora in esame dell'aggiornamento del 19 febbraio del 2002 delle Istruzioni di Vigilanza. Si può qui aggiungere, per completezza, che, anche a voler pensare, per un attimo, di verificare la posizione della ricorrente, nei periodi in contestazione, non dal punto di vista del "capitale versato", ma da quello delle "attività in forma liquida" detenute, il risultato che ne discenderebbe sarebbe comunque ad essa sfavorevole. La difesa della resistente ha fatto invero esattamente notare che il credito da locazione finanziaria sulla cui esistenza nei ricorsi si insiste (pagg. 9 del primo gravame e 21 del secondo) non era in ogni caso suscettibile di integrare il concetto di attività liquida (essendo a ciò inidoneo tanto per sua natura quanto, e a maggior ragione, per le deficitarie condizioni economiche del debitore \*\*\*\*\* International s.r.l., ammesse anche nella memoria della stessa ricorrente).

2 Altra contestazione a base dei provvedimenti impugnati riguarda la omessa comunicazione da parte della ricorrente della nomina di nuovi esponenti aziendali, ed il mancato accertamento dei loro requisiti.

2a Come ha rilevato l'Organo di Vigilanza, la società aveva omissa la prescritta comunicazione dell'avvenuta nomina di nuovi esponenti aziendali (tra i quali l'amministratore unico sig. Andrea \*\*\*\*\*). La Banca d'Italia, nel constatare questa omissione, con lettera del 18\5\2001 l'aveva, pertanto, invitata ad effettuare la necessaria verifica dei requisiti di professionalità e di onorabilità in capo ai nuovi esponenti, rammentando che l'inosservanza delle disposizioni in materia avrebbe potuto comportare l'attivazione delle procedure sanzionatorie di cui agli artt. 144 e 145 del d.lgs. n. 385\1993.

La \*\*\*\*\*., peraltro, si è limitata in proposito a comunicare di avere istituito, a far tempo dal 21 giugno 2001, un consiglio di amministrazione in luogo della carica di amministratore unico.

Nelle proprie deduzioni procedurali la società ha poi rivendicato di avere trasmesso alla Vigilanza i verbali del proprio C.d.A. del 2\7\2001 e del 10\10\2001. Nei provvedimenti impugnati è stato replicato, però, che tali verbali attenevano all'accertamento dei requisiti solo in capo ai nuovi esponenti aziendali nominati il 21\6\2001 in sostituzione dei precedenti, per i quali invece l'Istituto aveva contestato il mancato accertamento dei requisiti.

Gli accertamenti ispettivi avevano evidenziato, inoltre, che il già nominato sig. \*\*\*\*\*., già amministratore unico, aveva mantenuto (come si vedrà meglio più avanti) un rilievo preminente nell'amministrazione dell'ente, tanto che anche quest'ultimo, nelle sue deduzioni, aveva riconosciuto che il medesimo, "non solo in punto di diritto ma anche di fatto, risultava amministrare la società in forza del mandato consiliare" anche dopo la nomina dei nuovi vertici aziendali. Da questi fatti, secondo il provvedimento di cancellazione, si trae la conferma della necessità del mai effettuato accertamento dei requisiti in capo al sunnominato.

2b Rispetto a questa nuova contestazione, la ricorrente in sede contenziosa ha svolto varie deduzioni.

La Banca d'Italia, come risulterebbe dalla sua comunicazione del 18 maggio del 2001, era perfettamente al corrente delle trasformazioni in atto nella società : nella comunicazione si legge, difatti, che l'Istituto era consapevole del fatto che la carica di amministratore unico a partire dal 28 novembre 2000 era stata ricoperta dal signor Andrea \*\*\*\*\* (che, viene puntualizzato, aveva regolarmente compilato il modello 19/D), e che il collegio sindacale era stato interamente rinnovato.

I provvedimenti impugnati sarebbero, quindi, viziati da una violazione del principio di non aggravamento (e comunque, si è soggiunto in memoria, dal momento che la Banca d'Italia non era rimasta priva di informazioni, non sarebbe ragionevole ritenere di trovarsi di fronte ad una violazione talmente grave da giustificare la misura della cancellazione dall'elenco speciale).

Altro profilo di censura investe l'accusa del mancato accertamento del possesso dei requisiti.

L'articolo 109 del Testo Unico detta in materia una disciplina siffatta. Al comma secondo esso prevede: "Il difetto dei requisiti determina la decadenza dall'ufficio. Essa è dichiarata dal consiglio di amministrazione entro 30 giorni dalla nomina o dalla conoscenza del difetto sopravvenuto"; il comma quarto, poi, recita : "In caso di inerzia del consiglio di amministrazione, la Banca d'Italia pronuncia la decadenza o la sospensione dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari finanziari iscritti nell'elenco speciale".

Alla stregua di tanto, la ricorrente assume che, laddove la Banca d'Italia avesse ritenuto che il consiglio di amministrazione fosse rimasto illegittimamente inerte, avrebbe dovuto eventualmente provvedere alla decadenza o alla sospensione del sig. \*\*\*\*\*., ma non si sarebbe potuta spingere a ravvisare un motivo per addivenire alla cancellazione della società, una cosa essendo la vigilanza sulle persone ed altra la vigilanza oggettiva sugli intermediari. La disciplina del Testo Unico indicherebbe con

chiarezza, infatti, che la sanzione possibile in materia non è quella della cancellazione, ma soltanto quella della decadenza o sospensione dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso gli intermediari iscritti nell'elenco.

Oltre tutto, la richiesta di verifica dei requisiti formulata dall'Organo di Vigilanza in data 18 maggio 2001 si riferiva a soggetti che all'epoca erano ormai in procinto di essere sostituiti: il successivo 21 giugno, infatti, la società avrebbe nominato i nuovi amministratori, il nuovo presidente del collegio di amministrazione, i sindaci e il nuovo presidente del collegio sindacale. E poiché la compagine societaria era stata così quasi totalmente rinnovata, con l'avvento di nuovi esponenti in capo ai quali era stata puntualmente accertata la presenza dei requisiti prescritti dalla legge, il rilievo non avrebbe rivestito più alcun interesse.

Tutte queste ragioni, infine, dovrebbero quanto meno portare ad escludere che ci si trovi al cospetto di una violazione tanto grave da giustificare la estrema misura della cancellazione.

2c Ad avviso del Tribunale queste deduzioni sono tutte prive di fondamento.

In primo luogo, non vi è dubbio che la società si sia resa inadempiente ad uno specifico obbligo di comunicazione in merito alle variazioni intervenute nei suoi esponenti aziendali (capitolo IV, par. 2, delle Istruzioni di Vigilanza), obbligo che rinviene il suo fondamento negli ampi doveri di informazione e trasparenza previsti dall'art. 107 T.U. a carico degli iscritti all'elenco speciale.

Altrettanto certo è che la Banca d'Italia sia venuta a conoscenza delle variazioni medesime solo con ritardo ed indirettamente, attraverso l'esercizio da parte sua della funzione di vigilanza: non vale richiamarsi all'avvenuta compilazione da parte del sig. \*\*\*\*\* del mod. 19\D, che, come la Banca d'Italia ha chiarito –e risulta, del resto, dagli atti: cfr. l'all. n. 42 della produzione \*\*\*\*\*-, riguardava la comunicazione della partecipazione al capitale dell'intermediario, ma non l'assunzione da parte sua della veste di esponente aziendale.

Ora, la circostanza che le informazioni de quibus siano state comunque dopo un certo tempo acquisite da parte della Vigilanza non può evidentemente affatto elidere la violazione sul punto commessa, né escludere la sua sanzionabilità (la quale, anzi, presuppone proprio che in un secondo tempo sia venuta alla luce l'omissione, che altrimenti resterebbe ignota ed impunita). Tanto meno, poi, sarebbe possibile cogliere nella reazione sanzionatoria dell'Istituto un –non meglio precisato- “aggravamento del procedimento” di cancellazione.

La rilevanza della violazione, inoltre, non può essere neppure minimizzata, come la ricorrente vorrebbe. Essa lede il fondamentale dovere di trasparenza dell'operatore nei confronti dell'Organo di Vigilanza, impedendo a questo di conoscere quali soggetti governino in concreto l'intermediario, e così neutralizzando il presupposto dal quale dipende la possibilità dello stesso Organo di vegliare sul rispetto della normativa sul possesso dei requisiti di professionalità e di onorabilità da parte degli esponenti aziendali.

Quanto alla contestazione del mancato accertamento dei requisiti in capo agli esponenti precedentemente ai vertici della \*\*\*\*\*-, se è indubbiamente vero che l'art. 109 comma 4 T.U. prevede in questa materia che, in caso di inerzia del consiglio di amministrazione, la Banca d'Italia debba adottare la misura esecutiva della decadenza o sospensione dei soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso l'intermediario, ciò non toglie, però, che la detta inerzia costituisca, anche in se stessa, una fattispecie di violazione della normativa di settore, come dimostra in maniera inequivocabile la previsione dell'applicabilità in materia anche di sanzione amministrative pecuniarie in forza dell'art. 144, commi 1° e 2°, T.U..

L'omissione emersa non vede poi diminuito sotto alcun aspetto il suo disvalore per la mera circostanza che la società, a seguito della lettera del 18\5\2001 più volte citata, abbia avvicinato i suoi vecchi esponenti con nuovi soggetti in possesso dei requisiti, tale circostanza potendo valere unicamente -e solo in astratto- a far cessare la permanenza dell'illecito.

La circostanza, infine, che il sig. \*\*\*\*\*, già amministratore unico, abbia mantenuto, a dispetto del detto avvicinamento, un rilievo preminente nell'amministrazione della società grazie all'amplissima delega ricevuta (si veda, in particolare, il rapporto ispettivo alle pagg. 2 e 17, dove si evidenzia il suo "ruolo pervasivo nella gestione societaria"), fa ben comprendere la gravità dell'addebito in discorso. A prescindere da ogni considerazione puramente teorica sulla validità di una siffatta delega (e di altre consimili), infatti, si deve convenire con la difesa della Banca d'Italia sull'argomento che, nel contesto descritto, mercè deleghe simili venivano fatte svolgere dai delegati, di fatto, funzioni analoghe a quelle dei veri e propri esponenti aziendali, mettendoli in condizione di agire al riparo della normativa di settore sui requisiti di professionalità e di onorabilità grazie all'accorgimento di non conferire loro ufficialmente alcuna carica sociale.

Anche i motivi di ricorso di cui si è detto vanno, per conseguenza, disattesi.

3 All'esame della Banca d'Italia la società è apparsa, inoltre, priva di una minimale struttura organizzativa. E questo sotto molteplici profili.

3a Essa è risultata fare ampio ricorso alla esternalizzazione di facoltà operative e decisionali, spesso senza un'adeguata formalizzazione, e comunque in carenza di un organico disegno e senza i necessari controlli sull'esercizio dei poteri delegati : e la natura e l'ampiezza delle facoltà conferite a molteplici soggetti non incardinati nella struttura societaria ha precluso un governo efficace ed unitario dell'attività aziendale.

3a1 Significativamente, il consiglio di amministrazione istituito il 21 giugno 2001 nella sua prima seduta conferiva al sig. \*\*\*\*\*, che pure non ricopriva più cariche nella società, un'amplissima delega, estesa tra l'altro al rilascio di fidejussioni per qualunque importo.

La ricorrente ha argomentato a difesa della piena legittimità della posizione di procuratore conferita al sunnominato, lamentando che la Banca d'Italia non abbia indicato una sola norma con ciò violata. La possibilità di un'attribuzione di deleghe gestionali ed operative, anzi, prosegue la ricorrente, è prevista dalla stessa Istituzione, essendo contemplato dai principi generali da essa dettati in materia di organizzazione il pieno coinvolgimento dei vertici aziendali, con l'attribuzione di deleghe gestionali ed operative coerenti con gli obiettivi strategici da perseguire.

Il sig. \*\*\*\*\*, si aggiunge, era dopo tutto pur sempre tenuto a completare l'incarico conferitogli dall'assemblea dei soci (verbale dell'11 gennaio 2001) di far sottoscrivere l'aumento di capitale, e necessitava perciò dei poteri idonei all'adempimento di tale compito.

3a2 Tornando ai rilievi della Banca d'Italia, in assenza di un dirigente formalmente responsabile, la gestione aziendale ordinaria veniva di fatto lasciata al sig. Giuseppe \*\*\*\*\*, che, pur in mancanza di un formale rapporto di lavoro, ne seguiva gli aspetti gestionali ed amministrativi, avvalendosi per la parte amministrativo-contabile della consulenza di uno studio professionale esterno.

All'obiezione opposta dalla società, nel corso del procedimento, secondo la quale il \*\*\*\*\* non si sarebbe occupato della gestione amministrativa, ma avrebbe operato (almeno fino al 6\2\2002) solo quale consulente esterno, la Banca d'Italia ha replicato con il provvedimento di cancellazione di avere accertato che sin dall'iscrizione dell'intermediaria nell'elenco speciale il sunnominato aveva curato in via continuativa la generalità dei suoi atti di natura amministrativa.

In questa sede la ricorrente soggiunge che la Banca d'Italia si sarebbe limitata all'apodittica affermazione testè riportata senza addurre alcuna prova della sua conformità al vero ; neppure in questo caso, inoltre, sarebbe stata indicata una norma violata, e men che meno una norma di rilievo tale da giustificare la cancellazione della società dall'elenco.

3a3 La Banca d'Italia ha anche censurato il fatto che allo stesso sig. \*\*\*\*\* e al sig. \*\*\*\*\* era stata conferita dal presidente una procura per il rilascio di fidejussioni per un importo -lire 10 miliardi per ciascuna garanzia- di fatto superiore allo stesso limite individuale di fido, pari al 60% del patrimonio di vigilanza (segnalato dalla società nella misura di L. 10,4 miliardi al 30 settembre 2001).

La società ha invocato a giustificazione di tanto, già nell'ambito del procedimento, l'incremento del patrimonio di vigilanza conseguente all'aumento del capitale sociale da essa attuato, il cui nuovo ammontare avrebbe coperto le dette deleghe. Queste sono state rilasciate entrambe in data 5 febbraio 2002, dopo la sottoscrizione dell'aumento di capitale sociale a lire 20 miliardi circa avvenuta il 13 dicembre 2001 : donde la conseguenza che le procure erano state emesse per un importo inferiore alla soglia del 60% del patrimonio, e non superiore (come assunto dalla Banca d'Italia), dato che al momento del loro rilascio l'indicato aumento di capitale era già stato sottoscritto.

3a4 A proposito di questo aumento di capitale, tuttavia, si vedrà nel paragrafo 6c4 come lo stesso non si sia verificato con modalità rispettose della legge né affidabili per il mercato, e come, pertanto, la sua sottoscrizione non possa essere valutata in favore della ricorrente.

Quanto agli altri motivi di ricorso esposti negli ultimi paragrafi, neppure essi possono essere condivisi.

Come ha posto in evidenza la Banca d'Italia, la congiunta considerazione dell'amplissima delega di gestione conferita al sig. \*\*\*\*\* e di quelle intestate ai sigg.ri \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* rivela immediatamente in tutta la sua pregnanza il peso di questa ulteriore imputazione ascritta alla \*\*\*\*\*.. Fermo quanto detto nel paragr. 2d a proposito del mancato accertamento dei requisiti in capo al primo dei sunnominati, la problematica sollevata dalla Banca d'Italia con il rilievo ora in esame non è quella della possibilità astratta di deleghe (senza dubbio consentite dall'ordinamento giuridico, pur non potendo tacersi che le deleghe in questione erano state rilasciate ad estranei, mentre i richiamati principi della Banca d'Italia si riferivano alle deleghe ai vertici aziendali), problematica sulla quale gli scritti della ricorrente indugiano, ma semmai quella che i soggetti appena nominati finivano per svolgere, attraverso le ampie deleghe loro accordate, all'oscuro dell'Autorità di Vigilanza, funzioni proprie degli esponenti aziendali, senza sottostare alla verifica del possesso dei requisiti prescritti dalla legge (laddove l'art. 1 del d.m. n. 516 del 30\12\1998 valorizza, nel suo comma 3 ult. periodo, ai fini della soggezione ai detti controlli, accanto al dato formale della qualifica rivestita, anche quello sostanziale delle funzioni concretamente svolte, rendendo sufficiente che sia rivestita una posizione che comporti "l'esercizio di funzioni equivalenti a quella di direttore generale").

Donde la critica alla \*\*\*\*\* di essersi sottratta ad un fondamentale dovere di trasparenza nei confronti dell'Organo di Vigilanza, per avere rappresentato un quadro della distribuzione dei poteri di gestione valido solo sul piano formale, ma ben distante dalla realtà aziendale effettiva, in un contesto di impossibilità di individuazione della effettiva responsabilità della conduzione dell'impresa. E, in pari tempo, la critica di avere operato una esternalizzazione tanto spinta senza nemmeno un'adeguata formalizzazione, in carenza di un organico disegno e senza i necessari controlli sull'esercizio dei poteri delegati, con il risultato finale dell'esistenza di un assetto organizzativo inadeguato all'operatività aziendale, in cui la natura e l'ampiezza delle facoltà conferite a molteplici soggetti non incardinati nella struttura societaria aveva precluso un governo efficace ed unitario dell'impresa.



D'altra parte, chiaramente privo di fondamento è il tentativo di giustificare la delega rilasciata al sig. \*\*\*\*\* con l'idea che questi fosse tuttora tenuto a completare l'incarico, che gli era stato conferito dall'assemblea dei soci il 11 gennaio 2001, di far sottoscrivere l'aumento di capitale: appare infatti evidente che il detto incarico (conferito "all'organo amministrativo") era per lui cessato nello stesso momento in cui erano venute meno le sue funzioni di amministratore.

Quanto, infine, al ruolo aziendale concretamente ricoperto dal sig. \*\*\*\*\*, le generiche contestazioni mosse dalla ricorrente all'osservazione della Vigilanza secondo la quale il medesimo aveva curato in via continuativa la generalità degli atti di amministrazione della società non sono in alcun modo idonee a contrastare la qualificata valenza probatoria che assiste le risultanze degli accertamenti compiuti dagli organi della Banca d'Italia nell'esplicazione del sindacato ispettivo che la legge affida alla sua competenza (cfr., in materia, Cass. civ., I, n. 13485 del 3\12\1999; T.A.R. Lazio, I, n. 429 del 20\3\1996; Trib. Potenza, 16\2\1998).

3b Neppure il versante delle risorse umane è risultato immune dalla già emersa divaricazione tra la situazione aziendale reale e quella rappresentata, invece, alla Vigilanza.

La società, mentre aveva rappresentato all'Organo di vigilanza, nel questionario presentato nell'ottobre del 2001, di impiegare dieci risorse, aveva in verità operato senza personale dipendente fino al 21 dicembre dello stesso anno, quando aveva assunto appena tre dipendenti.

La medesima riferisce, ora, di non avere dichiarato a suo tempo alcunché di falso, in quanto all'epoca della redazione del questionario avrebbe avuto effettivamente in carico il personale dipendente indicato ( nel corso del procedimento, peraltro, la stessa aveva precisato che non si trattava di rapporti formalizzati come lavoro dipendente, ma di –non meglio identificate- relazioni di collaborazione temporanea e non continuativa), che in un momento successivo era stato però diminuito nell'ambito di un processo di ristrutturazione dell'organizzazione aziendale (pagg. 16 e 17 del ricorso n. 7383\2002). Il fatto è che questi asseriti, che confliggono con le univoche risultanze ispettive, non sono mai stati corroborati dall'allegazione dei necessari elementi di prova.

Analogamente, in sede ispettiva è emerso che per la distribuzione dei suoi prodotti la società si avvaleva di una rete di procacciatori costituita, alla luce delle evidenze aziendali, di venti elementi, in luogo dei cinquanta dichiarati nel questionario già detto; si trattava, inoltre, di soggetti non tutti iscritti nell'albo dei mediatori creditizi tenuto dall'U.I.C., ed il cui rapporto di collaborazione non risultava neppure formalizzato.

In contrario è stato sostenuto nel ricorso n. 7383 che la società aveva correttamente indicato il numero di cinquanta collaboratori esterni, perché tali erano quelli presso di sé formalmente accreditati. È stato riconosciuto, peraltro, che il numero dei collaboratori effettivamente operativi poteva non coincidere con quello degli accreditati : e ciò incorrendo in contraddizione rispetto alla versione in precedenza fornita, giacché nel corso del procedimento la stessa società aveva asserito, invece, che il numero di cinquanta elementi era "quello effettivamente impiegato", "tenuto conto degli agenti che, pur non facenti direttamente capo alla \*\*\*\*\*, sono collegati alla società indirettamente mediante altri agenti".

Anche per questo aspetto il Tribunale non può che concludere, dunque, nel senso che l'addebito mosso alla \*\*\*\*\*. resiste alle censure mossegli.

3c Altre deficienze ascritte alla ricorrente attengono ad accertate rilevanti lacune documentali e all'assenza di sistemi di rendicontazione (in primis, la mancanza di una inventariazione delle polizze numerate), che non solo comportavano l'incapacità del sistema informativo-contabile di rilevare tutti i fatti gestionali, ma generavano incertezza (accresciuta dal notevole numero di agenti per i quali non

erano stati rinvenuti formali mandati nè limiti operativi) circa le effettive dimensioni dello stato patrimoniale e del conto economico della società.

L'inefficienza del sistema informativo-contabile non risparmiava l'operatività esternalizzata. Anche a testimonianza della vaghezza dei contorni di quest'ultima è stato riportato l'episodio della società \*\*\*\*\* di Torino, che, pur non risultando legata da apparenti rapporti con la \*\*\*\*\*, si trovava in possesso di polizze fidejussorie della medesima già idonee ad essere rilasciate.

La Banca d'Italia, peraltro, ha riscontrato anche, e soprattutto, una condizione di incertezza circa l'entità degli impegni fidejussori correnti. Al di là del caso della società \*\*\*\*\* appena citata, infatti, sono emerse fidejussioni già accese per un importo complessivo di circa € 29,8 milioni non rilevate nei conti aziendali.

Sono emerse, infine, varie discordanze tra le evidenze interne aziendali e le comunicazioni all'Organo di Vigilanza, con riferimento alla consistenza di cassa al 31\12\2001, ai rapporti attivi con le banche, e alla mancata indicazione della partecipazione nella controllata Casalmare s.r.l. detenuta a far tempo dal 1999.

3c1 La ricorrente ha obiettato di essersi sempre avvalsa dei sistemi informativi bancari SHB 2000 e S 400 e di avere costantemente assolto attraverso di essi i propri obblighi informativi. Da ciò, a suo avviso, l'inconsistenza dell'accusa circa l' inadeguatezza dei suoi sistemi di rilevazione aziendale .

Con riferimento, poi, alla discordanza riscontrata tra la consistenza di cassa risultante in contabilità e quella rilevata nelle segnalazioni statistiche, la ricorrente (che già nel procedimento aveva addotto un errore materiale occorso alla società incaricata di effettuare le segnalazioni di vigilanza) ha esposto che sin dall'ispezione era emerso che l'importo esatto era effettivamente quello risultante in contabilità, e che, semplicemente, il dato era stato comunicato in maniera errata dalla società incaricata di gestire le segnalazioni, ossia la \*\*\*\*\*, la quale aveva poi immediatamente provveduto ad effettuare un nuovo invio con i dati corretti. Non si sarebbe trattato, pertanto, di una effettiva discordanza di dati, ma solo di un invio di dati viziati da un errore materiale prontamente corretto.

Quanto alla omessa comunicazione della partecipazione nella soc. Casalmare, la ricorrente nel corso del procedimento aveva riferito di avere ignorato l'esistenza della partecipazione, precisando comunque che questa era stata liquidata nel 2001. Il provvedimento di cancellazione ha fatto notare, peraltro, la contraddizione esistente tra tale dato e l'asserto svolto nella memoria depositata in giudizio dalla stessa società dinanzi al Consiglio di Stato per la Camera di Consiglio del 18\10\2002, dove era stato detto, invece, che la partecipazione de qua era stata liquidata già nel 1999.

Con i ricorsi in epigrafe la \*\*\*\*\* nega l'esistenza di qualsivoglia conflitto logico tra le due versioni. Già durante il procedimento essa aveva comunicato di avere in corso degli approfonditi accertamenti sulla materia: e da questi ultimi era infine emerso, appunto, che la partecipazione nella Casalmare era stata acquisita in data 21 aprile 1999 e liquidata già il successivo 3 agosto 1999 (il che faceva comprendere la ragione per cui tale partecipazione non sarebbe potuta comparire né nel bilancio al 31 dicembre 1999 né in quelli successivi).

A proposito, infine, della \*\*\*\*\*, nel ricorso viene replicato semplicemente che la stessa intratteneva rapporti commerciali con la \*\*\*\*\* Service s.p.a., la quale aveva venduto un quantitativo di polizze provvisorie ai clienti della prima seguendo le istruzioni impartite dalla \*\*\*\*\*.

3c2 Neppure questi rilievi sono idonei a far emergere dei vizi nell'operato della Banca d'Italia.

Non deve sfuggire il fatto che a taluni addebiti la \*\*\*\*\*, nulla ha obiettato : è il caso, ad esempio, dell'accusa della mancata inventariazione delle polizze, rispetto alla quale essa si è limitata, e solo nella sua conclusiva memoria, ad asserire –senza neppure curarsi di dimostrarlo in alcun modo- che il problema era stato “immediatamente risolto”.

Per il resto, l'intermediario ha opposto di avere utilizzato determinati sistemi (SHB 2000 e S 400). Non ha potuto però negare -ma al contrario ha ammesso- le discordanze accertate, pur addebitandone almeno in un caso la responsabilità ad un terzo. E queste discordanze, unite alla emersa (e rimasta sostanzialmente incontestata) incertezza circa l'entità degli impegni fideiussori in corso, testimoniano, appunto, la oggettiva inefficienza e l'inattendibilità dei sistemi da essa utilizzati, abbondantemente confermata dalle nebulosità del rapporto con la \*\*\*\*\*, privo di riscontri formali, e dalle eloquenti incertezze dimostrate dalla stessa società, pur dopo molto tempo dall'emersione del problema, intorno alle vicissitudini della sua partecipazione nella soc. Casalmare.

3d Gli accertamenti esperiti hanno rivelato, altresì, che la società era priva di reali presidi di controllo.

La responsabilità della funzione di controllo interno è risultata attribuita al sig. \*\*\*\*\*, apparso in sede di ispezione "poco consapevole" delle problematiche aziendali; i compiti di tale unità, inoltre, non erano stati neppure regolamentati.

In contrario, nel corso del procedimento la società si è limitata ad affermare apoditticamente che il controllo interno era sempre stato garantito, ed ha addotto la transitorietà dell'incarico affidato al sig. \*\*\*\*\* nelle more di un progetto di riorganizzazione aziendale.

Queste deduzioni sono state disattese dalla Banca d'Italia.

In questa sede contenziosa la ricorrente insiste sul fatto di essersi dotata sin dall'origine, con l'affidamento del controllo interno al signor \*\*\*\*\*, di autonomi controlli interni regolarmente funzionanti dotati di un elevato grado di affidabilità, in conformità alle prescrizioni della circolare n. 216 del 1996. Sicché la contestazione mossale sarebbe assolutamente generica ed inammissibile, anche perché la dedotta "poca consapevolezza" del sig. \*\*\*\*\* sarebbe rimasta indimostrata.

La sua replica viene poi affidata alla sottolineatura che le sue controdeduzioni svolte nel procedimento, ben più che una semplice dichiarazione di intenti, si erano sostanziate nell'assunzione di impegni che erano stati poi puntualmente realizzati, avendo essa provveduto, come riferito nella sua lettera del 10 ottobre 2002, ad affiancare il personale interno affidando un incarico di consulenza al dottor Stefano \*\*\*\*\*.

Nemmeno queste deduzioni denotano, però, l'esistenza di vizi nei provvedimenti in esame.

Si deve rimarcare, in primo luogo, il fatto che la funzione di controllo interno è stata attivata dalla società in ritardo, solo a partire dal 6\3\2002, vale a dire in corso di ispezione (e senza che i compiti della relativa unità fossero regolamentati).

Così come concepita, poi, anche una volta istituita la stessa è risultata, per le ragioni sopra dette, meramente simbolica e perciò inconsistente. Completamente destituita di fondamento, inoltre, è l'idea che l'inidoneità dei detti controlli potesse essere supplita da “ulteriori accorgimenti” (e cioè, in pratica, dalle garanzie prestate dai coobbligati) : idea la quale, oltre a contrastare con la disciplina di vigilanza (che invece esige la funzionalità dei detti controlli: cfr. infra il n. 7), è anche intrinsecamente inaccettabile, atteso che la finalità dei controlli interni, spaziando su tutti i profili dell'operatività aziendale, non può essere ristretta al pur fondamentale versante del contenimento del rischio dell'intermediario.

A proposito del contratto concluso dalla \*\*\*\*\*, solo in extremis con il dott. \*\*\*\*\* (all. n. 39 della produzione di parte ricorrente), va poi rilevato quanto segue.

La società, che era stata sottoposta ad accertamenti ispettivi dal 18\2 al 21\3 del 2002, ed il successivo mese di giugno aveva ricevuto le contestazioni dell'Organo di Vigilanza (con termine di 30 giorni per controdedurre), attraverso le proprie osservazioni procedurali aveva effettivamente manifestato, come sottolineato dal provvedimento di cancellazione, nient'altro che delle generiche dichiarazioni di intenti. Soltanto con la sua lettera del 10\10\2002, a ridosso della conclusione del procedimento, essa ha comunicato il contratto concluso con il \*\*\*\*\*; questo, peraltro, giova sottolinearlo, lungi dall'integrare un rimedio strutturale, prevedeva null'altro che la prestazione da parte del medesimo di n. 9 giornate di lavoro.

Ora, la Banca d'Italia non ha mancato di prendere in considerazione il contenuto di tale lettera (cfr. le pagg. 1 e 7 dell'atto di cancellazione): l'Istituto, peraltro, nella sua discrezionalità, nel quadro di una complessiva valutazione delle risultanze disponibili ha ritenuto di dover confermare il giudizio di gravità delle violazioni ascritte alla \*\*\*\*\* nella lettera di contestazione. E questa valutazione, tenuto conto anche del carattere non strutturale dell'iniziativa da ultimo assunta sul versante dei controlli interni (che, d'altra parte, non poteva giocoforza nemmeno valere a cancellare l'irregolarità pregressa) si presenta immune da vizi.

3e In conclusione, ad avviso dell'Organo di Vigilanza le difese della società ai rilievi mossi sui profili dell'organizzazione risultavano frammentarie, contraddittorie, in contrasto con le risultanze ispettive, ed in definitiva "sintomatiche della completa assenza di qualsiasi consapevolezza in ordine ai necessari minimali assetti organizzativi per l'esercizio dell'attività di impresa improntata a criteri di sana e prudente gestione."

4 Altre anomalie e violazioni gravi sono state rinvenute in materia di adempimenti societari.

Il libro delle adunanze assembleari non conteneva le verbalizzazioni afferenti le assemblee straordinarie; il libro verbale del collegio sindacale era redatto solo dal 31 dicembre del 2000; le riunioni consiliari figuravano registrate alternativamente su due distinti libri ed in maniera non sequenziale; i frequenti avvicendamenti che avevano riguardato la compagine proprietaria avevano trovato evidenza nel libro soci solo parzialmente e a partire dal 13 dicembre del 2001.

La ricorrente controdeduce al riguardo : che la mancata trascrizione dei verbali delle assemblee straordinarie non costituirebbe una grave violazione di legge, non sussistendo alcuna norma che prescriva l'adempimento preteso dalla Banca d'Italia; che la presenza di due libri per le riunioni del consiglio di amministrazione (uno meccanizzato, e l'altro compilato a mano) non sarebbe contraria ad alcuna norma di legge; quanto al libro dei verbali del collegio sindacale con i verbali antecedenti al 31 dicembre del 2000, che l'eccepiteo suo smarrimento risultava da una denuncia alle autorità competenti; che analogo smarrimento si era verificato per il libro dei soci. Secondo la \*\*\*\*\*., pertanto, questi profili di contestazione sarebbero illegittimi sia per violazione del principio del non aggravamento, in quanto la Banca d'Italia pretenderebbe di assoggettare l'attività di essa ricorrente ad oneri non prescritti dalla legge, sia per il fatto di vertere su comportamenti che non infrangerebbero alcuna norma vigente.

In merito a tutto ciò si deve convenire, però, che la ricorrente non ha addotto alcun effettivo elemento giustificativo delle irregolarità emerse.

L'art. 2421 cod.civ. prescrive la tenuta di un libro delle adunanze e delle deliberazioni delle assemblee "in cui devono essere trascritti anche i verbali redatti per atto pubblico"; esso, inoltre, esige che, tra le altre scritture, sia tenuto "il" libro delle adunanze e deliberazioni del consiglio di

amministrazione, sicché la contemporanea registrazione delle riunioni consiliari alternativamente su due distinti libri, per giunta in maniera non sequenziale, è sicuramente in contrasto con la disciplina vigente. Non si può negare, poi, che gli smarrimenti denunciati, lungi dal giustificare automaticamente la posizione della società, siano indice per lo meno di una grave incuria da parte degli organi deputati alla tenuta dei libri (il che nella memoria di parte ricorrente si è invano tentato di contestare), e quindi di una ulteriore violazione di legge (la denuncia di smarrimento in discorso, oltre tutto, risulta sporta soltanto il 18\3\2002, vale a dire ad ispezione praticamente conclusa, e dopo ben tre mesi circa dal trasferimento di sede che avrebbe comportato la sparizione delle scritture).

Quanto, infine, alla rilevanza di queste ulteriori irregolarità, è appena il caso di osservare che la corretta documentazione dell'attività sociale è funzionale anche al suo controllo esterno da parte della Vigilanza.

La Banca d'Italia ha altresì rilevato che, in violazione dell'articolo 110 del Testo Unico e delle Istruzioni di Vigilanza (Parte prima, Cap. II), era stata omessa la comunicazione dell'acquisto in data 13 dicembre 2001, e della cessione il successivo 1° febbraio 2002, di una partecipazione pari a ben il 74,4% del capitale della società da parte della \*\*\*\*\* Service s.p.a.. E, dinanzi alla replica della società di avere informato l'Organo di Vigilanza con lettera del 5\2\2002, con il provvedimento di cancellazione è stato ribattuto che tale informativa riguardava, in realtà, operazioni successive a quelle delle quali era stata contestata l'omessa comunicazione.

A questo proposito la ricorrente osserva -esattamente- che l'articolo 110 del Testo Unico prevede l'obbligo di comunicazione alla Banca d'Italia in capo a chi partecipi al capitale sociale nelle forme che la stessa norma indica, ma non pone uguale obbligo a carico a carico dell'intermediario partecipato: non si potrebbe perciò addebitare alla \*\*\*\*\* l'inadempimento dell'obbligo in parola, che avrebbe fatto carico al distinto soggetto \*\*\*\*\* Service s.p.a.. Ciò non toglie, però, ad avviso del Tribunale, che sia innegabile la pertinenza della sottolineatura oggettiva di questa ulteriore omissione al fine di dare un quadro completo delle risultanze raccolte.

Nel merito, poi, la ricorrente insiste sul punto di avere comunque provveduto a dare comunicazione alla Banca d'Italia delle vicende con le lettere di cui agli allegati al ricorso nn. 42 e 43, ma queste riflettono operazioni diverse da quelle alle quali la Vigilanza si riferiva, riguardando gli acquisti azionari effettuati dalle \*\*\* s.r.l. nonché \*\*\*\*\* s.r.l..

5 Si legge nei provvedimenti in esame che risultavano parimenti disattesi da parte della società gli obblighi in materia di trasparenza di cui al titolo VI del decreto legislativo n. 385 del 1993, nonché quelli in tema di antiriciclaggio ai sensi della legge n.197 del 1991.

5a Rispetto a questo secondo ambito i rilievi della Vigilanza hanno investito, precisamente, l'omessa istituzione dell'archivio unico informatico previsto dalla legge n. 197 cit. e la mancata definizione dell'iter procedurale per gli adempimenti di cui all'art. 3 della stessa fonte.

La \*\*\*\*\* nel corso del procedimento ha obiettato di avere rispettato la relativa normativa, "redigendo ed aggiornando per ciascuna operazione e premio incassato il proprio archivio unico informatico disponibile presso la società."

Nei propri gravami la stessa si è poi richiamata alla circolare del Ministero del Tesoro n. 1 del 20 gennaio 1995, come pure ai decreti dello stesso Ministero del 7 luglio del 1992 e del 19 dicembre del 1991, e, dopo avere premesso che la necessità dell'istituzione dell'archivio unico informatico dipende dalla effettiva esistenza di dati da sottoporre a registrazione, ha sostenuto la tesi che, data l'esclusione dei rapporti di garanzia dal novero dei "rapporti continuativi", sottoposti dalla legge n. 197 cit. a

registrazione nel detto archivio unico, la sua attività istituzionale esclusiva (l'accensione dei rapporti di fideiussione ed il rilascio di cauzioni) sarebbe stata esente da tale obbligo.

Puntuale, però, è stata la replica della resistente difesa, la quale ha fatto notare che non basta a rendere la \*\*\*\*\* immune dagli obblighi ex lege n. 197\1991 l'estraneità dei rapporti di garanzia al novero dei "rapporti continuativi", in quanto i detti obblighi ineriscono parimenti a tutte le operazioni che comportino trasmissione o movimentazione di mezzi di pagamento di qualsiasi tipo aventi un ammontare superiore ai venti milioni. Di conseguenza, è stato detto, non può negarsi la rilevanza ai fini della disciplina in discorso di ogni pagamento di importo eccedente questo limite che sia stato ricevuto dalla \*\*\*\*\* a fronte delle proprie prestazioni di garanzia.

Né meritano credito le argomentazioni sulle quali la ricorrente, dinanzi a questa replica, è stata costretta a ripiegare nella sua memoria. È stato qui asserito che il sistema informatico da essa utilizzato registrava sempre automaticamente in un archivio tutti i premi superiori ai venti milioni, che quindi erano stati sempre di fatto registrati su di un supporto magnetico. L'archivio del quale così si parla, però, non è identificabile con quello prescritto dalla normativa antiriciclaggio, che la Vigilanza ha accertato non essere mai stato istituito, e del quale la ricorrente non ha mai dimostrato la tenuta (insistendo, semmai, nel senso di non essere soggetta ai relativi obblighi).

Del pari condivisibile, infine, è la conclusione della resistente per cui, in considerazione delle finalità proprie della normativa antiriciclaggio, le violazioni ad essa attinenti manifestano una gravità in re ipsa.

5b Passando agli obblighi in materia di trasparenza, la ricorrente allega di essere titolare di un contratto per la gestione in outsourcing delle segnalazioni con la società \*\*\*\*\* s.r.l., alla quale aveva affidato i relativi adempimenti. Ed invero, come risulterebbe dalle liste informative spedite alla Banca d'Italia, la società incaricata aveva provveduto, a partire dal 14 febbraio del 2001, a far fronte all'invio della documentazione richiesta, adempiendo con regolarità a tutti gli obblighi di segnalazione richiesti dalla legge, come sarebbe stato riconosciuto dalla stessa Banca d'Italia.

Il fatto è, però, che queste argomentazioni sono inconferenti, essendo la ricorrente incorsa in un travisamento dell'accusa rivoltale.

Come si ricava dalla contestazione notificata (pag. 4), le violazioni ascritte sotto l'aspetto in discorso riguardano -giòva ribadirlo- il titolo VI del T.U., e quindi la trasparenza verso la clientela, della quale le relative disposizioni si occupano ( a riprova di tanto, dal rapporto informativo si evince che i rilievi in materia riguardavano, precisamente, il mancato rinvenimento presso la sede sociale dell'avviso sintetico e dei fogli informativi analitici previsti dalla disciplina appena indicata, tra l'altro non trasmessi ai procacciatori né conservati agli atti).

Le deduzioni svolte dalla \*\*\*\*\* dinanzi a questo Tribunale investono, per contro, profili diversi, vale a dire la trasparenza attuata dallo stesso intermediario rispetto all'Organo di Vigilanza. E questa semplice constatazione è già ampiamente sufficiente a farle disattendere.

6a Venendo alla situazione economico-patrimoniale della società, la Vigilanza ha rilevato in via preliminare l'impossibilità, per l'inattendibilità del sistema informativo, di una puntuale ricostruzione dei dati aziendali al 31 dicembre del 2001.

In particolare, fideiussioni per un importo di circa 4,8 milioni di euro, in taluni casi in contenzioso, non rilevate nei conti aziendali, erano emerse solo attraverso l'esame della corrispondenza; inoltre era stato rinvenuto un cospicuo numero di polizze, rilasciate nel 2001 ma non contabilizzate, per un ammontare complessivo di circa 25 milioni di euro (pag. 3 del rapporto ispettivo).

Incertezze sono state riscontrate, oltre che sull'entità, anche sulla qualità degli impegni fideiussori in corso, per la prevalente assenza nelle pratiche di fido della documentazione necessaria per l'analisi del merito del credito; non è stato pertanto possibile quantificare le rettifiche per rischio creditizio, e conseguentemente il reddito ed il patrimonio. In ogni caso, fideiussioni per circa 3 milioni di euro erano state rilasciate nell'interesse di soggetti segnalati a sofferenza dal sistema.

6a1 Ad avviso della ricorrente il provvedimento impugnato, laddove evidenzia la inattendibilità del sistema informativo e l'impossibilità di una puntuale ricostruzione dei dati aziendali al 31 dicembre del 2001, sarebbe contraddittorio con le precedenti comunicazioni della Banca d'Italia : i termini di questa presunta contraddizione non sono stati però mai specificati.

A proposito, poi, della contestazione circa la prevalente assenza nelle pratiche di fido della documentazione riflettente l'analisi del merito creditizio degli affidati, la ricorrente obietta di avvalersi a tal fine delle elaborazioni del Cerved, cui è abbonata. Attraverso il sistema informatico delle Camere di commercio la medesima deduce di riuscire a conseguire un quadro completo sugli affidati in ordine ad eventuali protesti, situazione dei soci, bilanci, certificati di vigenza e di fallimento. Tanto smentirebbe la contestazione che la vorrebbe manchevole del compimento di analisi di merito degli affidati. Del resto, prosegue l'intermediario, se questi addebiti fossero corretti, la sua gestione dovrebbe trovarsi allora a fronteggiare una serie infinita di sinistri sulle polizze rilasciate : poiché, però, così non sarebbe, anche questa considerazione varrebbe a confutare l'accusa di avere omesso le analisi sul merito creditizio.

6a2 A quest'ultimo riguardo il Tribunale ritiene sufficiente richiamarsi alla puntuale replica fatta dalla parte resistente con la memoria del 10\1\2003 (pagg. 2-3), ove è stato dato dettagliato conto degli esposti di privati e delle segnalazioni di enti pubblici pervenuti all'Organo di Vigilanza, con i quali l'operatore è stato accusato di inadempimenti e di irregolarità varie (v. anche il n. 8).

Quanto alle analisi del merito creditizio, è agevole opporre che le risultanze cui la ricorrente si è richiamata (sistema Cerved), risultando di natura giuridico-formale, si appalesano insufficienti ad un completo apprezzamento del rischio inerente alle operazioni creditizie, che postula il compimento anche di valutazioni specifiche sulle effettive capacità individuali di rimborso e sulle concrete possibilità di garanzia e di soddisfacimento patrimoniale. Una eloquente conferma, del resto, della scarsa attenzione della ricorrente per questi aspetti può ricavarsi dall'episodio, già segnalato, dell'emerso rilascio di fideiussioni per circa 3 milioni di euro a soggetti segnalati a sofferenza (oltre che dalla vicenda, della quale si dirà al n. 6c4, della \*\*\*\*\* s.r.l., descritta alla pag. 20 del rapporto ispettivo).

6b Prosegue la Vigilanza censurando la circostanza che non sarebbero state rinvenute stime peritali né visure ipocatastali atte a supportare la valutazione degli immobili aziendali di Cerveteri e Roma, compravenduti e concessi in locazione finanziaria, oltre tutto, con operazioni caratterizzate da significative anomalie: i beni erano stati dapprima acquistati dalla controllata Casalmare s.r.l. ad un prezzo, L. 7.750 milioni, superiore del 50 % a quello indicato nel preliminare del 20\1\1999, ed erano stati indi concessi subito dopo in leasing per L. 9.845 milioni ad una società controllata dallo stesso sig. \*\*\*\*\* la \*\*\*\*\* International, la quale non risultava, peraltro, avere mai corrisposto alcun canone.

Nel corso del procedimento l'intermediario ha contraddetto le risultanze ispettive, affermando che ciascuna valutazione era supportata dalla relativa stima peritale. La \*\*\*\*\* ha puntualizzato poi in questa sede di non essersi limitata ad una generica impugnativa delle risultanze della Vigilanza, sottolineando che le stime da essa depositate in atti erano state realmente effettuate ed effettivamente esistevano.

In contrario si deve replicare, tuttavia, che le perizie delle quali all'epoca dell'ispezione era stata accertata la carenza non risultano essere mai state esibite alla Banca d'Italia; le stesse deduzioni procedurali della \*\*\*\*\* facevano parola di stime peritali su immobili in Bari ed in Cerenova, e quindi su cespiti diversi da quelli appena detti.

Solo in questa sede processuale, in allegato (n. 39) al ricorso n. 7383, è stata prodotta una perizia del 23\3\1999 che si riferirebbe ai beni in questione. A parte, però, le peculiari circostanze riflettenti la tardiva emersione di tale atto (che, almeno nella versione documentale prodotta in giudizio, non si presenta dotato di data certa), la sua presenza non permette certo di far considerare superate le contestazioni che la Vigilanza ha sollevato sulle suddette operazioni. La perizia sarebbe comunque posteriore al contratto preliminare di acquisto con il quale la ricorrente si era già impegnata; tra le tre operazioni compiute dalla \*\*\*\*\* sui beni in discorso esistono, inoltre, nonostante la loro sostanziale contemporaneità, differenze di valore tanto marcate che le relative valutazioni non possono certo trovare tutte giustificazione razionale nella detta perizia.

La stessa conclusione di resistenza alle critiche dei rilievi della Vigilanza vale anche per le altre anomale modalità delle operazioni descritte alle pagg. 19-20 del rapporto ispettivo.

6c Passando alla disamina dei mezzi patrimoniali della società, la Banca d'Italia ha esposto che con riferimento alla data del 31 dicembre del 1999 questi erano risultati inferiori (€ 4,797 milioni) al limite di € 5,16 milioni riflettente il requisito prescritto dall'art. 2 del d.m. 2\4\1999 (ai fini, come si è visto, dello svolgimento della specifica attività di rilascio delle garanzie) : ciò per effetto di partecipazioni ed immobilizzazioni materiali non date in locazione finanziaria, nè comunicate al tempo dell'iscrizione all'Organo di Vigilanza.

Il medesimo aggregato è risultato anche al 31 dicembre del 2000 inferiore (€ 4,591 milioni) al suddetto valore minimo, oltre che a quello definibile cartolarmente.

L'Organo di Vigilanza ha precisato al riguardo che la \*\*\*\*\* nel corso del procedimento si è limitata a richiamarsi alle risultanze trasmesse in passato alla Banca d'Italia, senza fornire alcuna spiegazione in merito alle difformità emerse tra quanto comunicato e quanto si era invece manifestato in sede ispettiva circa l'entità degli immobili non concessi in locazione finanziaria e la conseguente insufficienza patrimoniale.

In seguito, l'assemblea dell'11 gennaio del 2001 ha deliberato un aumento di capitale per € 5,16 milioni, del quale la società ha comunicato il termine del collocamento. L' aumento, peraltro, è risultato liberato in misura prevalente con il versamento di effetti cambiari non assistiti dalla relazione giurata di stima prescritta dall'art. 2343 del codice civile (e la Banca d'Italia ha soggiunto che neppure dalla nota integrativa del bilancio al 31\12\2001 era possibile trarre utili indicazioni sull'origine e sulla scadenza dei detti effetti cambiari).

Rettificando conseguentemente i mezzi patrimoniali, questi sono risultati, al 31 dicembre del 2001, superiori al limite minimo solo sulla base di una bozza di bilancio di incerta valenza (per la già sottolineata inaffidabilità del sistema informativo-contabile), la quale esponeva quale utile maturato nell'esercizio la rilevante misura di € 2,058 milioni, quantificata, tuttavia, senza procedere alla determinazione di rettifiche di valore a fronte del rischio creditizio (e computando, oltre tutto, anche una concessione in locazione finanziaria con un canone annuo di € 0,8 mln. ad un soggetto, la GECO s.r.l., di limitata dotazione patrimoniale e di redditività negativa, cui la stessa \*\*\*\*\* aveva rifiutato appena due mesi prima una concessione di garanzia per appena 24 mila euro). In sede di stesura definitiva del bilancio 2001, invero, l'utile sarebbe stato poi indicato in misura nettamente inferiore.

6c1 A questi addebiti la ricorrente oppone anche qui, in primo luogo, la già vista interpretazione secondo la quale la carenza dei requisiti patrimoniali dovrebbe essere accertata, per consentire un provvedimento di cancellazione, per almeno "tre esercizi chiusi consecutivi".

Per le ragioni che sono state già esposte al paragr. 1b3 questa tesi non può però essere seguita.



6c2 Viene poi eccepito che la stessa Banca d'Italia aveva già ritenuto sussistente il requisito in discorso per l'anno 1999, giacché diversamente non avrebbe potuto procedere alla iscrizione della \*\*\*\*\*, nell'elenco speciale: onde l'addebito sarebbe inammissibile.

Il punto è, tuttavia, che una delle critiche mosse alla ricorrente è proprio quella di avere taciuto all'Organo di Vigilanza determinate circostanze (fondamentalmente, la presenza di cespiti non dati in locazione finanziaria), le quali, qualora note, ne avrebbero impedito sin dall'inizio l'accesso all'elenco per carenza dei necessari mezzi patrimoniali minimi. Sicché anche questo argomento è privo di consistenza.

6c3 Come si è visto, la Banca d'Italia riconduce l'esistenza di una dotazione di mezzi patrimoniali inferiore alla misura richiesta dal decreto del 2 aprile 1999 alla presenza di partecipazioni ed immobilizzazioni materiali non date in locazione finanziaria (né comunicate all'Organo di vigilanza in sede di iscrizione).

A proposito del merito di questa critica la ricorrente deduce quanto segue.

Non si comprenderebbe quali sarebbero le partecipazioni in discorso: l'unica potrebbe essere quella nella soc. Casalmare, acquistata e dismessa nell'esercizio finanziario 1999, il cui importo (appena 20 milioni) sarebbe peraltro inidoneo a determinare la carenza contestata.

Quanto alle immobilizzazioni materiali non date in locazione finanziaria, secondo la \*\*\*\*\*, alla luce della disciplina stabilita dalla circolare n. 216 del 1996 le stesse non potrebbero incidere negativamente sulla consistenza dei mezzi patrimoniali: di qui l'infondatezza anche nel merito della contestazione di insufficienza patrimoniale per gli anni 1999 e 2000.

Avverso queste deduzioni appare però sufficiente la replica di parte resistente circa la testuale smentita che l'asserto che le immobilizzazioni materiali non date in locazione finanziaria non influirebbero sulla consistenza dei mezzi patrimoniali trova nelle Istruzioni di Vigilanza. Nel capitolo I par. 3.2 di queste ultime si legge, infatti, che, "ai fini della verifica delle condizioni quantitative per l'iscrizione nell'elenco speciale", tra gli elementi di segno negativo della somma algebrica rappresentativa dei "mezzi patrimoniali" rientrano, appunto, alla lettera n), le "immobilizzazioni materiali diverse da quelle date in locazione finanziaria".

Se ne desume che la ricorrente, che avrebbe dovuto, in sede di calcolo dei propri mezzi patrimoniali, scomputare gli immobili non concessi in locazione, non solo non aveva adempiuto a tanto, ma neppure aveva reso edotta la Banca d'Italia della presenza di immobili con tali caratteristiche, con la conseguenza di avere ottenuto l'accesso all'elenco speciale solo grazie ad informazioni non veritiere (benché rivelatesi tali solo in occasione dei successivi accertamenti ispettivi).

6c4 Quanto alla situazione dei mezzi patrimoniali al 31 dicembre del 2001 la ricorrente assume che, poiché gli effetti cambiari conferiti in sede di aumento di capitale erano assistiti da una garanzia fideiussoria, non sarebbe stata necessaria una relazione giurata di stima.

La resistente difesa ha tuttavia buon gioco nel far notare che questa interpretazione, che non possiede alcun supporto normativo, è incompatibile con il tenore testuale dell'art. 2343 cod. civ., che prevede la necessità della detta relazione giurata di stima, da parte di un esperto designato dal presidente del tribunale, per tutti i casi di conferimento di crediti -e quindi anche per quelli rappresentati da effetti cambiari- senza distinzioni di sorta, e perciò senza neppure distinguere a seconda che il credito conferito sia o meno garantito; tanto in linea con l'art. 10, par. 1, della seconda direttiva UE (n.

77\91\CEE del 13\12\1976) in materia societaria, che richiede la relazione di uno o più esperti indipendenti per tutti i conferimenti non in contanti.

Ne discende che l'aumento di capitale in questione era stato avviato irrualmente, e che nessuna certezza era possibile nutrire intorno alla consistenza e al valore effettivo dei crediti conferiti. Di qui la logica conclusione della Banca d'Italia che l'importo corrispondente all'aumento di capitale non poteva essere computato nel conteggio dei mezzi patrimoniali della società (nulla potendo evidentemente derivare in contrario dal fatto che gli effetti in parola, sull'origine e scadenza dei quali niente era stato fatto constare nelle scritture contabili, in sede di ispezione fossero stati esaminati e fotocopiati dagli ispettori). E questa conclusione si appalesa corretta anche per la sua piena coerenza con il disposto del comma 3 dello stesso art. 2343 cit., il quale, prevista la necessità di un controllo da parte degli amministratori e dei sindaci sulle valutazioni contenute nella relazione giurata nella specie omessa, stabilisce che fino al momento di tale controllo "le azioni corrispondenti ai conferimenti sono inalienabili e devono restare depositate presso la società", ancorché debitamente stimate.

Altro argomento della ricorrente si riannoda alla normativa sulla liquidità minima richiesta agli intermediari di settore (disciplina, peraltro, inconfidente rispetto al tema attualmente in discussione, che investe i mezzi patrimoniali). La \*\*\*\*\*. assume che i predetti effetti cambiari dovevano essere considerati almeno alla stregua di "mezzi finanziari prontamente liquidabili" ai sensi dell'ultimo aggiornamento della circolare n. 216 del 1996, e aggiunge che al momento del suo secondo ricorso gli stessi titoli erano stati concretamente patrimonializzati attraverso un'operazione immobiliare che avrebbe condotto all'acquisto di un immobile. La Banca d'Italia ha esattamente ribattuto, però, che i crediti incorporati negli effetti in discorso non potrebbero essere qualificati neppure nei termini detti da ultimo, i quali a norma di circolare postulano che ci si trovi di fronte a "titoli di debito negoziati su mercati regolamentati di Paesi appartenenti all'O.C.S.E.".

Inopinatamente, infine, la stessa società nella sua conclusiva memoria (alla pag. 11) ha ribaltato la propria precedente versione, prendendo le distanze dall'assunto (pur da essa fino ad allora sostenuto) che l'aumento di capitale era stato effettuato mediante il conferimento di crediti cambiari. Essa ha asserito, da ultimo, che tale rappresentazione non sarebbe stata conforme alla realtà, "dal momento che gli effetti cambiari sono stati utilizzati come mezzo di pagamento degli immobili di Cerveteri e Roma, e non quale aumento di capitale, che è avvenuto con finanziamento dei soci". Quest'ultima versione, però, essendo sprovvista di fondamento probatorio e smentita dal rapporto ispettivo, non può essere seguita.

Per le ragioni esposte, dunque, rettamente la Banca d'Italia ha omesso di computare in favore della \*\*\*\*\* l'anzidetto aumento di capitale. E l'incomputabilità di questo, riflettendosi sulla stima del patrimonio di vigilanza, dimostra l'irregolarità anche delle deleghe rilasciate ai sigg. \*\*\*\*\* e \*\*\*\*\* per la concessione di fidejussioni fino a L. 10 miliardi, in quanto eccedenti la soglia di 60 % del patrimonio di vigilanza (cfr. sopra i nn. 3a3 e 3a4).

Riferendosi, poi, alle modalità di formazione dell'utile di cui alla bozza di bilancio 2001, la ricorrente oppone di avere seguito nella redazione di questa le ordinarie modalità di formazione del bilancio, le quali comporterebbero una fisiologica possibilità di differenze tra la stesura definitiva del documento e la sua versione precedente al lordo delle scritture di assestamento. Sono state peraltro già esposte (al n. 6c) le persuasive ragioni per le quali la misura di utili annuali indicata inizialmente dalla \*\*\*\*\* in euro 2.058 milioni è stata reputata inattendibile (inaffidabilità del sistema informativo-contabile, carenza delle necessarie rettifiche di valore a fronte del pur notevole ammontare delle posizioni di rischio, computo di un credito da locazione finanziaria nei confronti di un debitore in odore di impotenza finanziaria): ed appare evidente come tali ragioni abbiano ricevuto la più piena conferma dalla circostanza che in sede di approvazione dello stesso bilancio la misura degli utili sia stata profondamente rivista al ribasso, e

quantificata nell'ammontare decisamente inferiore di euro 159.965 (insufficiente a consentire alla ricorrente il raggiungimento dei mezzi patrimoniali minimi richiesti).

Quanto, infine, alla locazione finanziaria conferita dall'intermediario alla società GECO (v. sopra al n. 6c), va detto quanto segue.

Alla ricorrente è stato opposto, come si è visto, che il suo debitore era un soggetto di limitata dotazione patrimoniale e di redditività negativa, cui essa stessa aveva poco prima rifiutato una concessione di garanzia pur di entità modesta. La \*\*\*\*\* ha replicato adducendo una situazione di omonimia, nel senso che le due vicende avevano riguardato, in realtà, due differenti società; in concreto, nel primo dei ricorsi in epigrafe (pag. 24) è stata indicata quale concessionaria del contratto di leasing la \*\*\*\*\* s.r.l. di \*\*\*\*+, mentre la società alla quale era stata rifiutata la fideiussione è stata indicata come "\*\*\*\*\* s.r.l. con sede in Bolzano, Via Mendola n. 21 C.F. 01231150218"; nella memoria conclusiva della \*\*\*\*\* (pagg. 11-12), tuttavia, richiamando i prospetti del Cerved, la sede di quest'ultima è stata mutata in "Siusi, Castelrotto (Bolzano)".

La ricorrente non ha fornito, peraltro, alcun documento dimostrativo della asserita diversità –e mera omonimia- delle società protagoniste dei due episodi. E, d'altra parte, nel verbale della seduta dell'organo di gestione della \*\*\*\*\* del 31\10\2001 la società cui era stata rifiutata la garanzia era stata identificata proprio come \*\*\*\*\* s.r.l., come ha dedotto la difesa della resistente senza ricevere smentite. Di qui la logica conclusione dell'inattendibilità della versione fornita dalla ricorrente, e la conferma dell'insufficienza dei suoi mezzi patrimoniali anche alla data del 31\12\2001.

6d Altro rilievo elevato alla \*\*\*\*\* riguarda l'esistenza di grandi fidi di importo rilevante: in particolare, al consorzio \*\*\*\*\* per oltre 9 milioni di euro, misura eccedente al 31\12\2001 il 60 % del patrimonio di vigilanza.

A questo riguardo la ricorrente deduce in primo luogo che il consorzio \*\*\*\*\* "potrebbe essere un beneficiario delle fideiussioni della \*\*\*\*\* s.p.a. e probabilmente molte ditte clienti della \*\*\*\*\* hanno partecipato a gare indette dal Consorzio, quindi per il principio che solo una limitata parte di queste ditte potrebbe vedersi escutere la garanzia, non si può certamente ritenere di essere di fronte ad un fattore di aumento della soglia del rischio". E' peraltro di tutta evidenza come questo assunto, mentre sicuramente vale come implicita ammissione del superamento dei limiti vigenti in materia di concentrazione dei rischi, non riesce per converso, essendo del tutto generico e sfornito di ogni supporto probatorio, a dare corpo ad un'effettiva giustificazione della relativa violazione.

Come puntualizzano le Istruzioni di Vigilanza, la disciplina della concentrazione dei rischi è diretta a limitare i pericoli di instabilità degli intermediari finanziari discendenti dalla concessione a singoli prenditori (o loro gruppi) di finanziamenti di importo rilevante rispetto al patrimonio di vigilanza, imponendo un soddisfacente grado di frazionamento del rischio creditizio.

Nelle dette Istruzioni il concetto di "esposizione" si trova definito come "la somma di tutte le attività di rischio - ... - nei confronti di un cliente, in bilancio o "fuori bilancio". Ciò fa comprendere la irrilevanza dell'osservazione della ricorrente di avere concluso con il detto consorzio tre contratti i quali, presi singolarmente, non superavano il prescritto limite del capitale: il numero dei contratti conclusi con il singolo cliente è ininfluente ai fini della normativa della quale si tratta, la quale guarda, al contrario, ai dati di esposizione complessiva.

La società soggiunge che le fideiussioni relative a tali contratti erano ormai scadute senza che si fosse verificato alcun sinistro. Si vedrà (al n. 7), peraltro, come la violazione delle richiamate regole inerenti alla vigilanza prudenziale assuma in quanto tale rilievo per l'Autorità di Vigilanza, la quale è tenuta ad intervenire a difesa del mercato indipendentemente dalla circostanza che si sia già verificato un danno.

Nel ricorso n. 12352 si argomenta, infine, come già nel corso del procedimento, dalla natura del consorzio, composto da più di 80 imprese, tutte illimitatamente responsabili per le obbligazioni assunte dall'ente medesimo: da ciò l'illazione che non vi era stata alcuna concentrazione del rischio su di un unico soggetto, dal momento che ogni debito era stato garantito aggiuntivamente da ciascuno dei singoli consorziati.

La problematica così sollevata forma, peraltro, oggetto di una specifica previsione nell'ambito delle Istruzioni più volte citate, dove si puntualizza che "L'esposizione è riferita al debitore principale anche in presenza di attività assistite da garanzie personali. L'intermediario finanziario ha facoltà di considerare l'esposizione in capo al soggetto garante purché questi non possa opporre il beneficio della preventiva escussione del garantito".

Ora, è chiaro che è con questa precisa disposizione che le deduzioni difensive della ricorrente dovevano misurarsi, così come è alla luce di essa che deve determinarsi il Tribunale. E la regola appena vista comporta, appunto, che la presenza di soggetti garanti, sulla quale la ricorrente fa leva, è di regola irrilevante. Perché possa assumere rilievo occorre, come si è appena visto, che l'intermediario si avvalga della facoltà di considerare l'esposizione in capo al soggetto garante, il che presuppone, peraltro, che a questo non competa il beneficio della preventiva escussione del garantito. E, come ha ben messo in evidenza la resistente difesa, la ricorrente non ha mai mostrato a suo tempo di volersi avvalere di tale facoltà, né tanto meno ha fornito dimostrazione della sussistenza in concreto dei presupposti (pur chiaramente indicati dalle Istruzioni di Vigilanza) perché ciò potesse avvenire, limitandosi anche sotto questo profilo a generici asseriti privi di supporti documentali.

6e La Banca d'Italia ha censurato, infine, l'elevato ammontare dei crediti di firma, segnalati dall'azienda con riferimento alla data del 31\12\2001 nella misura di euro 149 milioni. Questi hanno fatto ritenere inadeguato il patrimonio di vigilanza della società in relazione ai requisiti prudenziali richiesti in materia di rilascio di garanzie nei confronti del pubblico. E ciò pur tenendo conto della necessità di tempo, addotta dalla \*\*\*\*\*, nel procedimento, per l'adeguamento alle nuove disposizioni che erano state introdotte in materia.

Quello che viene contestato alla ricorrente sotto questo profilo è, invero, il fatto di essersi impegnata, nella riunione del consiglio di amministrazione del 9 aprile del 2002, a pervenire entro il 30 giugno all'allineamento della propria attività ai limiti normativi di nuova imposizione (entrati in vigore nel febbraio dello stesso anno), ma di non avere poi conseguito alla detta data il nuovo coefficiente di liquidità –pari al 4 % del valore nominale complessivo delle garanzie rilasciate-.

L'intermediario oppone al riguardo che la Banca d'Italia sarebbe incorsa in un profilo di sviamento e di violazione del principio di aggravamento. L'Istituto stesso aveva intimato alla \*\*\*\*\*, il 5 giugno del 2002 il divieto di nuove operazioni, e di conseguenza questa non aveva potuto operare sul mercato fino al successivo 10 luglio, quando aveva ottenuto dal T.A.R. la sospensione di tale inibitoria. Orbene, secondo la ricorrente deve ritenersi difficile, se non impossibile, pretendere da un soggetto che non può operare sul mercato e produrre ulteriore ricchezza che questi si adegui ad un nuovo e più severo coefficiente di liquidità. E la \*\*\*\*\* deduce, inoltre, di essere comunque riuscita, nonostante le difficoltà generate dai provvedimenti della Vigilanza, a portare avanti il processo di adeguamento ai nuovi standard di liquidità.

In senso contrario meritano tuttavia attenzione le valide obiezioni avversarie che il richiamato divieto di nuove operazioni, intimato solo un mese prima della decisiva scadenza, non produceva per sua natura alcun effetto sui rapporti già pendenti, ma inibiva solo la costituzione di rapporti nuovi, e che, d'altra parte, l'adeguamento alla nuova disciplina non poteva essere affidato in modo esclusivo alla stipula di nuovi contratti (come sembrerebbe presupporre la ricorrente), posto che questi, pur generando novella

liquidità, avrebbero contemporaneamente incrementato con l'ammontare complessivo delle garanzie anche la misura della liquidità occorrente.

Ulteriori riflessioni vanno poi fatte.

La \*\*\*\*\*. soltanto con la sua nota del 10\10\2002, a distanza di ben tre mesi dalla sospensione giurisdizionale dell'intimazione ricevuta il 5 giugno, e quindi ben più del mese che le era rimasto allora fino alla scadenza del 30 giugno, ha rivendicato il raggiungimento della necessaria soglia di liquidità, vantando saldi liquidi pari a circa 4 milioni di euro; con la memoria al Consiglio di Stato del successivo giorno 18\10 essa ha poi dichiarato una liquidità di 6 milioni.

Il primo di tali importi, peraltro, come anche la stessa ricorrente ha finito con il riconoscere (pag. 13 della sua memoria), lungi dal riflettere il conseguimento della soglia del 4 %, (pur dichiarato nella nota del 10\10\2002 indirizzata alla Banca d'Italia), corrispondeva appena al 3,4 % del valore complessivo delle garanzie in essere. Neppure alla data del 10\10\2002, quindi, la prescritta soglia era stata raggiunta.

La ricorrente, inoltre, ha prodotto il successivo 18\10 della documentazione a supporto del suo nuovo asserto di avere raggiunto una liquidità di 6 milioni di euro.

Da tali documenti, però, stando al provvedimento di cancellazione, non era possibile risalire in modo univoco al detto importo.

Ora, la ricorrente intenderebbe censurare tale valutazione della Banca d'Italia richiamandosi puramente e semplicemente alla documentazione già versata. La resistente difesa, peraltro, ha argomentato in dettaglio sul punto, illustrando con chiarezza le ragioni della non decisività dei documenti della produzione avversaria (memoria del 7\12\2002, pagg. 37-38), mentre a tutto ciò la \*\*\*\*\* nulla ha mai opposto.

L'intermediario, che anche sotto il profilo in esame disponeva della più ampia possibilità di documentare nel corso del procedimento di avere dato ottemperanza ai suoi obblighi, è risultato dunque manchevole pure in relazione a questo addebito (non ovviando a quelle che nella più benevola delle ipotesi erano delle proprie lacune probatorie).

Per fronteggiare i rilievi da ultimo esaminati la ricorrente si richiama, infine, alla relazione della propria società di revisione, contenente un giudizio di adeguatezza del suo patrimonio rispetto ai criteri prudenziali definiti dalle Istruzioni di Vigilanza per una sana e prudente gestione. Ha però buon gioco, in proposito, la difesa avversaria nel replicare che le valutazioni compiute dalla Banca d'Italia nell'esercizio delle competenze demandate dalla legge in esito ad accertamenti ispettivi non possono essere di certo confutate mediante la pura e semplice contrapposizione di una generica valutazione difforme da parte di una società di revisione, l'operato della quale non offre lo stesso grado di attendibilità né è circondato da analoghe garanzie.

7 Venendo alle deduzioni della parte ricorrente che rivestono una portata più generale, la società \*\*\*\*\* assume in via preliminare che la Banca d'Italia non sarebbe dotata di un potere di normazione nei confronti degli enti sottoposti alla sua vigilanza. Nel sistema del nuovo Testo Unico, sotto l'influsso dei principi generali del diritto comunitario, sarebbe stato bandito ogni rapporto di soggezione speciale rispetto a tale Istituzione, dal momento che tutti i soggetti operanti all'interno del settore creditizio e degli intermediari finanziari godrebbero di una posizione di diritto soggettivo, rispettivamente, all'autorizzazione e/o all'iscrizione, e non di mero interesse legittimo pretensivo. La circolare dell'Istituto n. 216 del 5 agosto 1996 avrebbe, quindi, solo un mero valore conoscitivo, e non

normativo; in ogni caso, inoltre, la sua interpretazione dovrebbe seguire i canoni dell'interpretazione restrittiva, in omaggio alla riserva di legge esistente in materia.

Viene fatto però esattamente notare ex adverso che l'art. 107, comma 2, del T.U. prevede espressamente che nei confronti degli intermediari iscritti all'elenco speciale la Banca d'Italia debba dettare "disposizioni aventi ad oggetto l'adeguatezza patrimoniale e il contenimento del rischio nelle sue diverse configurazioni nonché l'organizzazione amministrativa e contabile e i controlli interni", oltre a poter adottare, "ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici nei confronti di singoli intermediari per le materie in precedenza indicate".

La precettività della richiamata circolare n. 216 del 1996, che racchiude le Istruzioni di Vigilanza dettate dalla Banca per gli iscritti nell'elenco speciale, riposa, pertanto, su di un evidente fondamento di diritto positivo, e trova definitiva conferma nel presidio sanzionatorio di cui l'art. 144 del T.U. dota anche le disposizioni generali e particolari impartite dalle autorità creditizie.

Neppure la materia dell'organizzazione aziendale amministrativo-contabile si sottrae, come si è appena visto, alla disciplina in discorso ed ai correlativi controlli. Le Istruzioni per gli iscritti all'elenco speciale prevedono, per un verso, che tali soggetti debbano dotarsi di una struttura organizzativa adeguata alla loro operatività; per altro verso, che i loro processi decisori debbano essere supportati da un sistema informativo affidabile e da controlli interni efficaci, e che i comportamenti operativi si fondino su procedure adeguatamente documentate (con la precisazione che "l'esistenza di autonomi controlli interni regolarmente funzionanti e dotati di un elevato grado di affidabilità concorre in modo determinante al corretto andamento delle singole gestioni aziendali"). Di tutto ciò, però, all'esito di un procedimento che è risultato immune da vizi, la ricorrente è stata ritenuta carente.

Ed è appena il caso di notare che a nulla monta, per contrastare queste critiche, ricordare che la società ha chiuso con buoni utili l'esercizio 2001. Come ha osservato la difesa della resistente, gli interessi a salvaguardia dei quali sono dettate le dette prescrizioni ineriscono alla salvaguardia della sana e prudente gestione dell'intermediario e della sua correttezza ed affidabilità rispetto ai terzi, punto di vista dal quale non rileva la sua capacità di produrre utili (a maggior ragione se misurata rispetto ad un così breve lasso di tempo).

La ricorrente assume, infine, che eventuali violazioni, per poter giustificare l'irrogazione della misura della cancellazione, dovrebbero far emergere un'oggettiva inidoneità della società iscritta ad operare sul mercato finanziario, correlandosi ad effettive disfunzioni che abbiano cagionato dei pregiudizi concreti, mentre non potrebbero bastare agli effetti indicati delle presunzioni formulabili solo sul piano ipotetico e potenziale, per giunta sulla base di criteri solo soggettivi.

Questo ordine di idee non può essere condiviso.

E' di tutta evidenza come un ragionamento simile porterebbe ad ammettere l'Autorità di Vigilanza unicamente ad interventi ex post, inibendole quelli intesi, invece, a prevenire le disfunzioni del sistema finanziario (interventi ben più importanti ai fini della effettiva salvaguardia del sistema).

Tutt'altro, però, è l'orientamento seguito dal legislatore, che, proprio chiamando ad adottare nei confronti degli iscritti all'elenco speciale disposizioni aventi ad oggetto l'adeguatezza patrimoniale, il contenimento dei rischi, l'organizzazione amministrativa e contabile ed i controlli interni, e sanzionando la loro inosservanza, assoggetta per ciò stesso gli operatori ad un regime di vigilanza prudenziale onde assicurare una loro sana e prudente gestione.

Bene è stato controdedotto, allora, che la ragione d'essere del richiamato apparato di regole sarebbe del tutto svuotata se la Banca d'Italia, pur accertando una violazione da parte di un operatore, per intervenire dovesse attendere l'ulteriore evento rappresentato dalla causazione di un danno a terzi.

Di qui la conclusione obbligata che la violazione delle regole inerenti alla vigilanza prudenziale assume rilievo in quanto tale, indipendentemente dalla circostanza che ne sia già derivato un pregiudizio per determinati soggetti.

8 Si legge peraltro nei ricorsi in trattazione che non esisterebbero elementi per sostenere che la società ricorrente si sarebbe discostata dai parametri della sana e prudente gestione: la stessa, anzi, avrebbe ampiamente dimostrato di saper gestire in modo oculato e prudente la propria azione, organizzarla e renderla produttiva, come emergerebbe anche dal fatto che non vi sarebbero state lamentele circa le sue attività da parte della clientela e del mercato. Si sostiene, quindi, che la Banca d'Italia, con il pretesto dell'interesse pubblico ad una sana e prudente gestione, finirebbe per privare il mercato di un soggetto che consente di mantenere in atto una effettiva concorrenza nel settore.

L'asserto circa una presunta assenza di lamentele in ordine all'azione della \*\*\*\*\* è già risultato (v. sopra il n. 6a2), però, privo di aderenza alla realtà. L'intermediario è stato costretto già con la sua lettera del 2\1\2001 (all. n. 30 della sua seconda produzione) a fornire elementi di replica ai "numerosi esposti" sin da allora pervenuti a suo carico: e riferimenti ulteriori di proteste si traggono dalla memoria della Banca d'Italia del 10\1\2003 e dalla conferente documentazione della stessa provenienza.

9 A detta della ricorrente, inoltre, la Banca d'Italia non citerebbe quasi mai la precisa normativa la cui specifica violazione sarebbe stata accertata, richiamandosi in modo sfuggente al generico concetto di "sana e prudente gestione". Nelle pagine precedenti sono stati però già richiamati volta per volta, proprio sulla scorta delle indicazioni contenute negli atti del procedimento, i referenti normativi dei singoli addebiti ascritti alla \*\*\*\*\*: e non è certo il caso di riprodurre qui l'elenco (cfr., comunque, per una sintesi, la pag. 8 del provvedimento di cancellazione).

10 Dei provvedimenti in epigrafe viene altresì prospettata l'illegittimità sotto il profilo della loro motivazione, in quanto la Banca d'Italia si sarebbe limitata il più delle volte a ribadire le presunte irregolarità contestate, e a dare atto di quanto compiuto dalla società per superarle, senza però enunciare i motivi per i quali le irregolarità medesime avrebbero dovuto ritenersi, nonostante le iniziative della società, ancora sanzionabili; in altre parole, non vi sarebbe stata un'esposizione delle ragioni che avevano indotto a superare le controdeduzioni dell'operatore.

Quanto fin qui analiticamente esposto a proposito dei singoli motivi di ricorso fa peraltro comprendere come anche questa lamentela sia priva di ragione d'essere. Dove la Banca d'Italia non si è diffusa in confutazioni approfondite ciò è sempre risultato giustificato, essendo dipeso di volta in volta dalla circostanza che le deduzioni dell'intermediario si sostanziavano in mere dichiarazioni astratte di intenti, o si concretavano in assunti del tutto generici o sforniti di riscontri documentali, o infine in iniziative comunque manifestamente insufficienti ad eliminare le gravi irregolarità emerse.

E, in ogni caso, come è stato osservato in una fattispecie non molto dissimile, in presenza di una molteplicità di situazioni che potrebbero già singolarmente integrare, come nella presente vicenda, gli estremi giustificativi di misure quali quelle impugnate, non si tratterebbe "di riportare all'Amministrazione la valutazione complessiva degli elementi quando per alcuni di essi il giudice ritenga sufficiente una più completa motivazione, ma di constatare che il provvedimento è efficacemente sostenuto da una serie di motivi integranti una fattispecie di per sé autonomamente sufficiente a giustificare l'adozione dell'atto" (C.d.S., IV, n. 882 del 14\11\1994).

11 Già nel corso del procedimento amministrativo, poi, la società ha eccepito a talune contestazioni (ad es., a quella circa l'amplissima delega conferita al sig. \*\*\*\*\*) che i fatti di cui essa veniva chiamata così a rispondere risalivano a scelte e strategie aziendali della precedente compagine sociale, che come tali dovevano essere ascritti ad altri soggetti.

In contrario la Banca d'Italia ha però logicamente replicato, per un verso, che le violazioni in questione formavano oggetto di contestazione in capo all'azienda in quanto intermediario finanziario vigilato, e non in capo a singole persone fisiche, e per altro verso che dall'attività di vigilanza era emersa con chiarezza la sostanziale continuità della gestione aziendale nei fatti. E nulla la ricorrente si è rivelata in condizione di obiettare.

12 Riassumendone a questo punto la portata, le violazioni accertate delineavano nel loro complesso un contesto di impossibilità di individuazione della effettiva responsabilità della conduzione aziendale, di mancanza di un assetto organizzativo adeguato all'operatività ed idoneo al governo dei processi aziendali, di assenza di sistemi di rendicontazione e di incapacità del sistema informativo-contabile di rilevare i fatti gestionali, con conseguente impossibilità di ricostruire le grandezze di stato patrimoniale e di conto economico.

Dalle risultanze raccolte in sede ispettiva e poste a base dei provvedimenti in esame è emersa, inoltre, una realtà aziendale differente da quella che la ricorrente aveva accreditato con le sue comunicazioni – ma anche con le sue omissioni- presso l'Organo di Vigilanza, e che con le sue deduzioni sfordate di prova ha tentato invano di riaffermare nel corso del procedimento amministrativo, ed ora in questa sede contenziosa. Se già si pensa, invero, alla mancata comunicazione alla Banca d'Italia dell'esistenza di immobilizzazioni immobiliari non date in locazione finanziaria (che, se computate in detrazione dai mezzi patrimoniali, avrebbero condotto la società al di sotto dei limiti normativi, impedendone l'iscrizione), all'affidamento di rilevanti funzioni decisionali a soggetti non ricoprenti alcuna formale carica nella compagine, alla omessa informativa dei continui avvicendamenti al vertice degli esponenti aziendali e alla discordanza tra le risorse umane dichiarate e quelle effettivamente impiegate (che peraltro sono solo alcune tra le molteplici violazioni emerse), è difficile non convenire con la resistente difesa quando essa osserva che la \*\*\*\*\* aveva tratto in errore sin dall'inizio l'Organo di vigilanza praticamente su tutto (memoria del 9\7\2002, pag. 8-9), fornendo una rappresentazione alterata della propria realtà aziendale.

In sostanza, dunque, si è delineato un quadro di inaffidabilità dell'intermediario anche nei rapporti intrattenuti con l'Organo di Vigilanza, denotante la sua inidoneità ad operare nel comparto finanziario nel rispetto del principio di sana e prudente gestione e, più in generale, secondo le prescrizioni imposte dall'ordinamento per l'esercizio dell'attività di impresa.

Alla luce di tutto ciò, e tenendo quindi nel debito conto la molteplicità delle violazioni accertate e soprattutto il livello della loro rilevanza e la loro inerenza a praticamente tutti gli aspetti dell'organizzazione e della dinamica aziendale, nessun dubbio sembra possibile nutrire sulla sussistenza del requisito di "gravità" legittimante la cancellazione dall'elenco speciale. Come è stato evidenziato già in sede di contestazione, e confermato all'esito del procedimento, tale giudizio di gravità riposa sulla circostanza che le violazioni accertate sono assai numerose, sistematiche e perduranti; si sostanziano nell'inadempimento di obblighi basilari previsti dall'ordinamento giuridico a carico degli intermediari finanziari; hanno comportato una notevole opacità, verso l'Organo di Vigilanza ma anche nei riguardi del mercato, circa l'andamento della società, le sue vicende e la sussistenza della sua dotazione patrimoniale.

13 La ricorrente si richiama infine, da molteplici punti di vista, al principio di proporzionalità.



Essa ricorda che secondo la giurisprudenza comunitaria tale principio, che fa parte dei principi generali del diritto dell'Unione Europea, esige che la sanzione inflitta per l'inadempimento di un obbligo comunitario non vada al di là dei limiti di quanto sia adeguato e necessario in relazione al raggiungimento dello scopo perseguito.

L'articolo 6 del Testo Unico prevede che le autorità creditizie esercitino i poteri loro attribuiti in armonia con le disposizioni comunitarie, e dunque anche con i principi del diritto comunitario. In base al principio di proporzionalità anche in questa materia è necessario, quindi, che le sanzioni siano proporzionate alle violazioni poste in essere e allo scopo che la norma intendeva perseguire.

Tanto il divieto di intraprendere nuove operazioni intimato ai sensi dell'art. 107, comma 4 bis, T.U., oggetto del primo ricorso, quanto il provvedimento di cancellazione gravato con la seconda impugnativa, dunque, sarebbero viziati da una violazione del principio di proporzionalità, per essere state adottate misure afflittive sulla base di una serie di informazioni errate e di un totale travisamento dei fatti, e comunque misure del tutto sproporzionate rispetto alle irregolarità commesse dalla ricorrente. Per la stessa ragione i provvedimenti impugnati violerebbero anche il principio di ragionevolezza, al quale in ogni materia si deve improntare l'azione della Pubblica Amministrazione.

Osserva il Tribunale che il presupposto dal quale muove l'invocazione di parte ricorrente dei principi di proporzionalità e ragionevolezza è che la più gran parte degli addebiti contestati alla \*\*\*\*\*. debba risultare priva di consistenza: per quelli residui –i pochi di cui la ricorrente ha dovuto riconoscere, anche solo in modo ipotetico e subordinato, la fondatezza- le misure in contestazione, per la loro radicalità, finirebbero per essere eccessive.

E' stata tuttavia già messa in luce nelle pagine precedenti, in occasione dell'esame dei più specifici motivi di gravame, l'inconsistenza delle critiche che la ricorrente ha tentato di opporre ai rilievi formulati sul suo conto, come pure l'entità e la gravità delle violazioni riscontrate, e la loro attitudine ad investire praticamente tutti gli aspetti della struttura e della dinamica aziendale. Ne consegue la più netta smentita di questo ulteriore mezzo.

14 La difesa dell'intermediario nelle sue conclusioni prospetta anche, in via subordinata, una questione di legittimità costituzionale a proposito dell'art. 111 del Testo Unico e delle altre norme della stessa fonte formanti con esso un plesso normativo unitario, in relazione ai principi di cui agli artt. 3, 24, 97 e 113 della Costituzione. Qualora le norme del T.U. non potessero essere interpretate conformemente agli assunti della ricorrente esse presterebbero il fianco, si vuole, a censure di violazione del principio di eguaglianza (sotto specie della ragionevolezza e della proporzionalità), della riserva di legge e dei canoni di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione, oltre che del principio di effettività della tutela giurisdizionale.

In buona sostanza, anche da questa angolazione viene prospettata una violazione del principio di proporzionalità (in cui sarebbe incorso, stavolta, il legislatore): lesione la quale non riguarderebbe solamente l'ambito delle possibili motivazioni di un provvedimento di cancellazione (che inciderebbe su di un'attività per principio liberamente esercitabile, in forza del diritto soggettivo di libera prestazione dei servizi), ma soprattutto l'asserita mancanza di un ragionevole e proporzionato provvedimento intermedio di carattere monitorio (ed eventualmente anche sanzionatorio, ma comunque ad effetti soltanto temporanei) consistente nella diffida alla regolarizzazione degli inadempimenti contestati. Ad avviso della ricorrente, in altre parole, la Banca d'Italia, nell'esercizio della sua funzione di vigilanza, in luogo del provvedimento di cancellazione avrebbe dovuto emettere un atto di diffida alla regolarizzazione degli eventuali requisiti carenti o difettosi (al quale sarebbe potuta addivenire anche sin d'ora in via pretoria).

Osserva peraltro il Tribunale che una questione di costituzionalità formulata nei termini da ultimo detti non può che manifestarsi priva di rilevanza ai fini del caso concreto.

Come ha fatto notare la resistente difesa, infatti, già in sede di consegna del proprio rapporto ispettivo la Banca d'Italia ebbe ad intimare alla \*\*\*\*\*. l'eliminazione delle irregolarità e manchevolezze riscontrate (che fossero, naturalmente, ancora in corso), assegnandole anche un termine –di trenta giorni- per dare notizia delle misure adottate. La società, quindi, effettivamente è stata già “diffidata” (cosa di cui si lamenta invece in giudizio la mancanza) a rimuovere le irregolarità in discussione: e, come si è già visto, pur avendo essa prospettato, nelle sue diverse prese di contatto nel corso del procedimento, l'assunzione di determinate iniziative, queste, quando non sono rimaste allo stadio di meri intenti generici, si sono comunque rivelate insufficienti.

Le altre questioni di costituzionalità, dalla ricorrente appena accennate, appaiono per contro manifestamente infondate. Non è dato difatti comprendere in che senso e sotto quale profilo possa dubitarsi della ragionevolezza, oltre che della conformità alle esigenze del buon andamento amministrativo, della norma di fondo che correla la possibilità di una cancellazione dell'intermediario dall'elenco in presenza di “gravi violazioni di norme di legge o delle disposizioni emanate ai sensi del presente decreto legislativo”, previsione di chiusura che, al contrario, ricopre un insopprimibile ruolo di garanzia di effettività per le regole componenti il sistema in cui gli intermediari agiscono.

Analogamente, appare quanto meno azzardata l'equivalenza che la ricorrente sembra voler instaurare tra il riconoscimento che la legge faccia all'Amministrazione di poteri sanzionatori discrezionali (i quali, è appena il caso di sottolinearlo, connotano almeno nella stessa misura anche l'invocato principio di proporzionalità), da un lato, e la carenza di effettività della correlativa tutela giurisdizionale dall'altro. Non senza aggiungere come siano rimasti privi di dimostrazione gli asseriti della \*\*\*\*\*. circa la presunta posizione di diritto soggettivo perfetto che avrebbe l'intermediario iscritto in elenco, responsabile di un'infrazione, a fronte del potere dell'Amministrazione di infliggergli l'una o l'altra tipologia di sanzione.

15 La ricorrente prospetta, infine, una questione pregiudiziale di diritto comunitario.

Riferendosi alle stesse norme del T.U. da ultimo richiamate, essa richiede a questo Tribunale di sottoporre alla Corte di Giustizia due quesiti, intesi a far chiarire: se ad uno Stato membro sia consentito, alla luce del principio di libera prestazione dei servizi di cui all'art. 49 del Trattato, il provvedere alla cancellazione di un operatore da un registro od elenco speciale di intermediari finanziari "indipendentemente dall'applicazione del principio comunitario di proporzionalità"; se, inoltre, sempre con riferimento al settore degli intermediari finanziari, i provvedimenti di vigilanza degli Stati membri possano essere emessi in modo automatico, "senza alcuna considerazione e ponderazione dell'adeguatezza del provvedimento allo scopo che esso intende perseguire, in relazione al principio comunitario di proporzionalità”.

Per le ragioni già più volte esposte, però, anche le questioni così tratteggiate appaiono inevitabilmente prive di rilevanza ai fini della presente controversia. Alle notazioni svolte nel precedente paragr. 13, che già sarebbero decisive, si può qui aggiungere, quanto al primo quesito, che la misura della cancellazione può essere inflitta, a termini dell'art. 111 del T.U.B., soltanto in presenza di violazioni suscettibili di qualificazione come “gravi”, e questo dato vale già di per se stesso ad imporre all'Amministrazione il rispetto, in concreto, di un criterio giuridico di proporzionalità; quanto al secondo quesito, che i provvedimenti impugnati sono sorretti, proprio sullo specifico punto del quale si tratta, da una precisa motivazione, onde gli stessi, ben lungi dal potersi dire emessi a guisa di un automatismo, costituiscono espressione proprio di una discrezionalità del tipo di quella vagheggiata dalla ricorrente.

Il Tribunale, anche in ragione, in ultima analisi, della discrezionalità di cui dispone in materia ai sensi dell'art. 234 del Trattato in qualità di giudice di prime cure, non ritiene pertanto che la presente controversia offra spazio per sollevare la pregiudiziale comunitaria proposta dalla ricorrente.

16 Per le ragioni esposte, in conclusione, le impugnative avverso i provvedimenti in epigrafe devono essere respinte siccome infondate, con il conseguente rigetto anche delle azioni di accertamento e di risarcimento del danno che sono state congiuntamente esperite.

Sussistono ragioni tali da giustificare la compensazione delle spese processuali tra tutte le parti in causa.

P Q M

Il Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio, Sezione I, riuniti i ricorsi in epigrafe, li respinge.

Spese compensate.

La presente decisione sarà eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma, Camera di consiglio del 22\1\2003.

Il Presidente

L'estensore