

**COSTI, Renzo: *L'Ordinamento Bancario*, Il Mulino, Bologna, 1994, 753 pp.**

El texto único de las leyes en materia bancaria y crediticia de 1993 (TU)<sup>1</sup> es el corolario del importante proceso de transformación experimentado por el Derecho bancario italiano en los años ochenta y principios de los noventa. La exigencia de adecuar la disciplina de la ley bancaria de 1936-1938 a las necesidades del moderno mercado financiero y la obligación de dar actuación en el ordenamiento italiano a las Directivas comunitarias en materia bancaria son las principales causas de esta reforma. En lo que al moderno mundo bancario y crediticio se refiere, la incorporación de la libre competencia como regla fundamental del mercado bancario, que abre sus puertas a otros intermediarios financieros y a los bancos extranjeros, pone de relieve la necesidad de incorporar unas «reglas del juego» más objetivas y razonables que las precedentes, estableciendo una vigilancia pública menos discrecional.

1. El capítulo I es el pilar fundamental sobre el que se construye la obra del profesor Costi. Para conocer el origen, la justificación y el objetivo de muchas de las normas e instituciones de la vigente disciplina del mercado bancario y financiero italiano resulta indispensable acudir al estudio de la evolución histórica del Derecho bancario italiano. Sólo a partir de la ley bancaria de 1926 la empresa bancaria gozará de un estatuto jurídico especial (distinto del Derecho común) y se sentarán las bases de la futura segmentación y fraccionamiento del mercado bancario italiano. Más tarde, la grave crisis bancaria de comienzos de los años treinta, motivada por la depresión económica mundial y por la excesiva participación de los bancos en el capital de las empresas industriales, forzará a que en el futuro se imponga la separación entre banca e industria, que constituye uno de los principios que desde entonces rige con mayor firmeza en el ordenamiento bancario italiano. Superada la crisis, la realidad política italiana de la época, que defiende una fuerte intervención estatal en la economía (Estado corporativo), inspira de una manera decisiva la ley bancaria de 1936-1938. Durante su vigencia se consolida el proceso de especialización del mercado bancario fundado en la distinción entre haciendas e institutos de crédito. De otro lado, la amplísima discrecionalidad de las autoridades administrativas en el ejercicio de sus poderes de autorización para el ejercicio de la actividad bancaria, apertura de sucursales y, en general, en materia de vigilancia, determina el establecimiento de un sistema bancario cerrado a la incorporación de nuevas empresas y en el que predomina la visión de la actividad bancaria como una institución o servicio público más que como una actividad empresarial.

Con la llegada de los años ochenta se impone la lógica de la banca como una empresa privada y se hace patente la necesidad de eliminar los obstáculos existentes para que los bancos italianos puedan competir en condiciones de igualdad con otros intermediarios y operadores financieros italianos y extranjeros. Dentro de la nueva impronta que se imprime al ordenamiento bancario destaca el nuevo «estilo» de la vigilancia sobre el ejercicio de la actividad bancaria, que —siguiendo el tenor del art. 5.1º del TU— sólo tendrá en consideración la «sana y prudente gestión» de los sujetos vigilados, la estabilidad complessiva, la eficiencia y la competitividad del sistema financiero. Además, como consecuencia de la armonización comunitaria y fruto de la nueva filosofía inspiradora del sistema de

<sup>1</sup> *Decreto Legislativo 385/1993, de 1 de septiembre* (Suppl. ord. GU núm. 230, de 30 de septiembre de 1993).

mutuo reconocimiento de las empresas bancarias a nivel CE, la nueva disciplina evidencia una fuerte vinculación de la autoridad crediticia italiana al Derecho comunitario (art. 6 del TU).

2. La especificidad del interés público inherente al ejercicio de la actividad bancaria determina la existencia de una estructura especial de órganos estatales dedicados a su tutela. El capítulo II examina cuáles son esos órganos, sus funciones y la naturaleza política o administrativa de sus actos y decisiones. El *Comitato Interministeriale per il Credito e il Risparmio* (CICR), el Ministro del Tesoro y la Banca de Italia se reparten las competencias en materia de vigilancia de la actividad bancaria, asumiendo también importantes funciones de política monetaria y de control sobre los mercados mobiliarios. Además, la estructura regional de la República Italiana establecida en la Constitución de 1948 ha determinado que las cinco regiones con estatuto especial (Sicilia, Trentino Alto-Adige, Sardegna, Friuli-Venezia-Giulia y Valle D'Aosta) asuman competencias legislativas y administrativas en materia de crédito y ahorro.

3. La colocación de los bancos dentro del mercado financiero es el principal argumento del capítulo III. El fenómeno de creciente «desintermediación bancaria» por el nacimiento de nuevos intermediarios financieros y la expansión del ámbito operativo de los bancos han dado lugar a diversas opiniones acerca de cuál sea el posible futuro del sistema financiero italiano. Frente a aquellos que han defendido una tesis «panbancaria», conforme la cual el estatuto especial de la empresa bancaria ha de extenderse a los demás operadores financieros no bancarios —negándoles a éstos un ámbito operativo y normativo propio—; se sitúan los que postulan la desaparición de la actividad bancaria en atención a la eliminación de la especificidad de la actividad bancaria, cancelándose la «rígida» disciplina de los bancos e imponiéndose un modelo de control más limitado, como el previsto para los inversores institucionales.

La actividad bancaria se caracteriza por la recogida de depósitos entre el público y el ejercicio del crédito (art. 10.1.º del TU), el profesor Costi analiza en este capítulo el significado último de ambas expresiones, así como el ámbito de actividad de los intermediarios financieros no bancarios (arts. 106 ss. del TU). Indudablemente, la consideración de la actividad bancaria como actividad empresarial (arts. 2195.4 del CC italiano y 10.1.º *in fine* del TU) subordina su regulación a la reserva de ley en materia de libertad de iniciativa económica (41 de la Constitución), que se ha de conciliar con el objetivo macroeconómico de la tutela del ahorro (47 de la Constitución). Esta visión elimina de raíz cualquier posible atisbo de considerar a la empresa bancaria como una «empresa-función», un servicio público en sentido objetivo, o de atribuir al ordenamiento crediticio el carácter de «ordenamiento seccional» que imponga a la empresa bancaria la persecución de objetivos de carácter general.

A la eliminación de la especialización y del pluralismo bancario dedica el profesor Costi las últimas páginas del capítulo III. Durante la vigencia de la ley bancaria de 1936-1938 el principio de la división del trabajo bancario determinó que se impusiera la especialización de las entidades de crédito en el ejercicio de los distintos segmentos de la actividad bancaria (*especialización operativa*). La principal distinción fue la que se estableció —en atención a la duración de los depósitos— entre haciendas e institutos de crédito. Las haciendas se especializaban en los depósitos a corto plazo (menos de dieciocho meses), mientras que los institutos lo hacían en aquéllos a medio y largo plazo (más de dieciocho meses). Posteriormente, sus ámbitos operativos se redujeron aun más cuando las haciendas debieron restringir su ámbito territorial de actividad de acuerdo con su

dimensión y capacidad operativa, y los institutos fueron obligados a financiar prevalentemente ciertos sectores de actividad. A lo largo de los años setenta y ochenta se eliminan algunas de estas restricciones, ampliándose sus respectivos ámbitos de actividad. El proceso de *desespecialización* culmina con la eliminación de la categoría de los institutos de crédito en 1992 y con la utilización exclusiva por el TU del término «bancos».

Otro de los fenómenos que han provocado un mayor impacto en el ordenamiento bancario italiano de los últimos años es la reducción del pluralismo bancario. Bajo la vigencia de la ley bancaria de 1936-1938 existía una amplia diversidad de entidades de crédito con intereses y objetivos diversos (*especialización institucional*). La mayor parte de estas entidades de crédito eran públicas y se caracterizaban por su atipicidad: carecían de un fin público que justificase su naturaleza pública, con la necesidad de afirmar en última instancia que el interés público que perseguían era el ejercicio de la actividad bancaria como tal. Estas entidades se agrupaban en tres categorías: Institutos de crédito de derecho público (*Banco di Napoli, Banco di Sicilia, Banco di Sardegna, Banca Nazionale del Lavoro, Istituto Bancario San Paolo di Torino y Monte dei Paschi di Siena*), Cajas de Ahorros y Bancas del Monte, Bancos de interés nacional (de la cual formaban parte la *Banca Commerciale, el Credito Italiano* y el *Banco di Roma*) e Institutos del crédito público. La Ley Amato número 218/1990, de 30 de julio, establece especiales procedimientos para la transformación y reestructuración de las entidades crediticias públicas en sociedades por acciones. Estas cuestiones son exhaustivamente abordadas por el profesor Costi en el capítulo VI.

4. Las importantes modificaciones introducidas por el TU en materia de la autorización para el ejercicio de la actividad bancaria y para la apertura de sucursales y la libre prestación de servicios bancarios se analizan en los capítulos IV y V. En lo que se refiere a la autorización para el ejercicio de la actividad bancaria, el artículo 14 del TU significa la superación del antiguo sistema de doble autorización (que requería una autorización para la constitución de la entidad y otra para el inicio de las operaciones bancarias), estableciéndose una sola autorización para la constitución. Al mismo tiempo, se supera la amplia discrecionalidad existente en el régimen precedente, que había dado resultado a un sistema bancario muy proteccionista que bloqueaba la concesión de autorizaciones con la finalidad de garantizar la estabilidad de los bancos y racionalizar el sistema. Actualmente, la Banca de Italia ha de verificar el cumplimiento de ciertos requisitos objetivos y tasados para autorizar a una entidad de crédito el ejercicio de la actividad bancaria. Como bien pone de relieve el profesor Costi, una vez que se cumplan esos requisitos no cabe discrecionalidad alguna y la autorización se convierte en un acto *debido*, que la Banca de Italia no puede obviar. Estos requisitos son: *a)* Que la entidad haya adoptado la forma de sociedad por acciones o sociedad cooperativa por acciones de responsabilidad limitada; *b)* La suscripción y el desembolso de la cifra de capital social mínimo (a determinar por la Banca de Italia); *c)* La presentación de un programa de actividad y de los estatutos sociales; *d)* El cumplimiento por los socios de los requisitos de honorabilidad establecidos por el Ministerio del Tesoro (art. 25) y de los presupuestos de la autorización para formar parte del capital del banco (art. 19); *e)* El cumplimiento por los sujetos que ejerciten funciones de administración, dirección y control de los requisitos de honorabilidad y profesionalidad establecidos por el Ministerio del Tesoro (art. 26). Como manifestación del principio de separación de banca e industria se prohíbe a las empresas industriales la participación en más del 15 por 100 del capital de un banco.

De otra parte, la importancia de la articulación territorial de los bancos para el incremento de su volumen de negocios hace que el régimen jurídico de las sucursales constituya una cuestión de gran trascendencia en orden a la planificación de la estructura y de la organización de la empresa bancaria. Hasta los años noventa la apertura de sucursales ha estado sometida a la autorización discrecional de la Banca de Italia que, apelando a la estabilidad del sistema, había restringido enormemente las autorizaciones para la apertura de sucursales. En consonancia con las exigencias comunitarias, el TU ha establecido una regulación de nueva planta que no prevé la necesidad de autorización para la apertura de sucursales por los bancos italianos en Italia o en otro Estado comunitario, siendo exclusivamente necesaria la comunicación a la Banca de Italia a efectos de que ésta pueda ejercer su vigilancia y control. Sólo excepcionalmente se prevé la posibilidad de que la Banca de Italia pueda, por las causas taxativamente previstas en el TU (arts. 15.1.º y 78) prohibir la apertura de una sucursal u ordenar su cierre. Por lo que respecta a los bancos comunitarios, éstos podrán abrir sucursales o prestar sus servicios en Italia previa comunicación a la autoridad competente de su Estado de procedencia, para que ésta, a su vez, se lo comunique a la Banca de Italia. Los poderes de la Banca de Italia frente a las sucursales de los bancos comunitarios se limitan a la vigilancia informativa y, muy excepcionalmente, está prevista la posibilidad de que la Banca de Italia pueda incoar contra ellos actuaciones cautelares o sancionatorias.

En cuanto a la prestación de servicios o la apertura de sucursales por los bancos italianos en Estados extracomunitarios es necesaria la autorización de la Banca de Italia. De otro lado, los bancos extracomunitarios requieren una autorización del Ministerio del Tesoro para abrir su primera sucursal en Italia, mientras que las sucesivas —así como la prestación de servicios sin apertura de sucursal— son autorizadas por la Banca de Italia.

5. El profesor Costi dedica el capítulo VI a la reducción de las categorías de las entidades de crédito, que constituye uno de los rasgos caracterizantes del nuevo ordenamiento bancario italiano. Los bancos tan sólo podrán adoptar la forma de sociedad por acciones y de sociedad cooperativa por acciones de responsabilidad limitada. El régimen de las sociedades bancarias por acciones presenta notables desviaciones del Derecho común en multitud de cuestiones (constitución, modificación de estatutos, límites a la asunción de participaciones, cuentas anuales, etc.) en atención a las peculiaridades de la actividad bancaria. De especial interés resultan las particulares previsiones establecidas para facilitar la transformación de las entidades de crédito públicas en sociedades por acciones. En este punto, las críticas del profesor Costi a los mecanismos establecidos para la conservación y la pérdida del control público en las sociedades resultantes de la transformación (que requerían la necesidad de autorización del Consejo de Ministros para aquellas operaciones que dieran lugar a la pérdida de la participación pública mayoritaria en las entidades de crédito resultantes de la reestructuración<sup>2</sup>) han demostrado ser de lo más acertadas al haber sido eliminados estos mecanismos en 1994<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> V. Artículos 19 a 21 del *Decreto Legislativo 356/1990, de 20 de noviembre* (Suppl. GU núm. 282, 3 de diciembre de 1990).

<sup>3</sup> V. *Decreto Legge 332/1994, de 31 de mayo* (GU núm. 126, de 1 de junio de 1994), convalidado por la *legge 474/1994, de 30 de julio* (GU núm. 177, de 30 de julio de 1994). Además, hasta 1993 se siguieron aplicando las disposiciones legales en materia de nombramiento de sus órganos de administración y control por el Ministro del Tesoro, evidenciándose una excesiva dependencia del poder político.

Todas las entidades públicas titulares de las participaciones en las sociedades por acciones resultantes de la transformación tienen estructura fundacional. Se les reconoce plena autonomía estatutaria aunque las modificaciones de sus estatutos sociales habrán de ser aprobadas por el Ministro del Tesoro, que es también el órgano encargado de su vigilancia. Otras especialidades de su régimen jurídico permiten hablar de «contaminación crediticia», pues se contempla la posibilidad de que razones de interés general justifiquen que la liquidación de estas entidades se realice a través del procedimiento especial de liquidación forzosa previsto para los bancos.

El elenco de los tipos de bancos existentes tras el TU de 1993 se completa con aquellos que adoptan la forma de sociedad cooperativa por acciones de responsabilidad limitada, o sea, los bancos populares y los bancos de crédito cooperativo.

Los bancos populares surgen en la primera mitad del siglo pasado, especializados en el crédito a la pequeña y mediana empresa. Su evolución hasta la actualidad constata la pérdida del carácter mutualístico y cooperativo (no se prevé la gestión del servicio a favor de los socios) y la creciente utilización de las participaciones en su capital como una inversión financiera. Esta última circunstancia motiva que se prevea un peculiar funcionamiento de las cláusulas de *placet* (art. 30), en el que se establece una «revolucionaria» división de los derechos correspondientes a las acciones del accionista que ha visto denegada su solicitud de acceso al capital social, permitiéndosele el ejercicio de los derechos de contenido patrimonial (al dividendo, de adquisición preferente en caso de ampliación del capital social, a la cuota de liquidación, a la distribución de las reservas, etc.).

Los bancos de crédito cooperativo sustituyen a las antiguas Cajas Rurales y Artesanas, especializadas en la financiación del mundo agrícola y artesano. En la actualidad han perdido la especialización funcional, pero conservan su finalidad mutualística y la tipificación operativa de su actividad, dado el necesario carácter localista de sus socios (residentes o trabajadores en el territorio de competencia del banco) y la obligación del ejercicio del crédito prevalentemente a su favor.

6. La nueva regulación de los créditos especiales se expone en el capítulo VII. El TU ha modificado profundamente el régimen de los créditos especiales (arts. 38-48), simplificando y racionalizando las categorías anteriormente previstas y eliminando el fuerte vínculo que en la ley bancaria de 1936-1938 existía entre la entidad otorgante del crédito especial y la disciplina de este último. Actualmente, se reconoce la posibilidad de que cualquier banco pueda conceder créditos especiales, siempre que respete las condiciones y requisitos propios establecidos para cada uno de ellos. Esta solución se ha extendido también a los créditos «subvencionados» (*crediti agevolati*), previéndose la posibilidad de que cualquier entidad crediticia italiana o extranjera pueda concederlos previa firma de un convenio con la Administración pública competente y siempre que acredite una adecuada estructura técnica y organizativa a los efectos de la prestación de tal servicio.

7. El interés público inherente al ejercicio de la actividad bancaria determina la imposición a los bancos de unos deberes de absoluta transparencia frente a la autoridad crediticia. El profesor Costi examina las particularidades del régimen de transparencia bancaria en el capítulo VIII. En esta materia, a las reglas establecidas en los artículos 20 y 21 del TU para la identificación de los participantes en el capital del banco y de los eventuales sindicatos de voto, se añade una disciplina especial de los balances bancarios establecida en el Decreto

Legislativo 87/1992. Además, para acentuar la transparencia del mercado del crédito en 1976 se creó el Servicio para la centralización de los riesgos bancarios. Los bancos han de comunicar a la Central de riesgos los créditos concedidos y su correspondiente utilización para que ésta calcule la posición de riesgo de cada banco.

Es lugar común afirmar que la información que los bancos adquieren sobre sus clientes se encuentra amparada por el «secreto bancario», mas el TU nada habla sobre la cuestión. La unanimidad doctrinal sobre la existencia del secreto bancario se mezcla con una fuerte discusión sobre su fundamento jurídico. El profesor Costi rechaza las tesis de aquellos que basan la existencia del secreto bancario en el secreto de oficio, en el secreto profesional (*ex. art. 622 CP*), en los usos normativos (*art. 1.374 CC*) o en derecho a la intimidad, para encontrar su verdadero fundamento en el principio de corrección y buena fe recogido en el artículo 1175 del Código Civil italiano. Esta reducida base jurídica hace que sean muchos los límites que se imponen al secreto bancario (no siendo oponible por los bancos en los procedimientos civiles o penales para abstenerse de prestar declaración) y que sean muy pocas las ocasiones en las que los bancos puedan utilizarlo como defensa (así, por ejemplo, en las relaciones con la Administración tributaria).

La dificultad y complejidad de los contratos y demás productos bancarios ha motivado que el TU establezca una disciplina especial en materia de transparencia de las condiciones contractuales (*arts. 115-120*). Estas normas se aplican a las actividades de los bancos e intermediarios financieros en Italia y pretenden superar la asimetría informativa que existe entre los bancos y sus clientes. Con tal finalidad se establece la obligación de que los bancos hagan públicos los precios, tipos de interés, gastos y demás condiciones económicas que practican en sus operaciones con los clientes (*art. 116*), y se determina un contenido mínimo necesario de los contratos. En efecto, éstos habrán de ser por escrito, enviándose una copia al cliente, estableciéndose además particulares reglas para la integración del contrato o la sustitución de las cláusulas nulas y para la eventual modificación de las condiciones contractuales. Particularmente llamativa resulta la facultad de tipificación administrativa del contenido necesario de algunos contratos o títulos bancarios que se otorga a la Banca de Italia (*art. 117.8.º*). La limitación a la autonomía contractual es evidente mas esta «univocidad obligatoria» del lenguaje no pretende sino salvaguardar a los consumidores de posibles engaños.

El capítulo VIII culmina con la exposición de las cuestiones relativas al crédito al consumo. A diferencia de las normas sobre la transparencia contractual a las que nos acabamos de referir, aquí la intención del legislador es reequilibrar las prestaciones de las partes. El ejercicio de esta actividad crediticia se reserva a los bancos e intermediarios financieros y a los sujetos autorizados para la venta de bienes o la prestación de servicios en Italia (estos últimos sólo en la forma de dilación del pago del precio), estableciéndose la obligación de calcular y hacer pública la tasa anual efectiva global (TAEG) y ciertas indicaciones contractuales mínimas.

8. Las competencias y poderes de las autoridades crediticias en materia de vigilancia sobre los bancos se analizan en el capítulo IX. La necesaria transparencia de los bancos frente a la Banca de Italia ha supuesto que se concedan a esta última ciertas facultades de vigilancia informativa y de inspección bastante amplias (*arts. 51 y 54*), previéndose además la colaboración del *collegio sindacale* o de la sociedad revisora de cuentas del banco en el cumplimiento de las

funciones de vigilancia por la Banca de Italia (art. 52). La información adquirida por la Banca de Italia está amparada por el secreto de oficio (art. 7), aunque éste no será oponible a la *Commissione Nazionale per le Società e le Borse* (CONSOB) ni a otras autoridades de vigilancia bancaria internacionales. Los poderes más importantes concedidos a las autoridades crediticias son los derivados de la que se conoce como «vigilancia reglamentaria» (art. 53). En efecto, se reconoce a la Banca de Italia –siguiendo las deliberaciones previas del CICR– el poder normativo sobre cuatro importantes cuestiones: a) la adecuada patrimonialización de los bancos; b) la contención del riesgo; c) las participaciones detenibles, y d) la organización administrativa y contable y los controles internos.

En materia de patrimonialización bancaria, siguiendo las pautas comunitarias, la Banca de Italia otorga una importancia preponderante al capital social como parámetro para medir la capacidad del banco de afrontar los riesgos ínsitos a la actividad bancaria. Con esta finalidad ha establecido las bases para el cálculo del llamado «patrimonio de vigilancia» y, luego, ha fijado unos coeficientes patrimoniales mínimos obligatorios (coeficiente de solvencia y coeficiente de intermediación).

Entre las cuestiones que el profesor Costi analiza sobre la contención de los riesgos bancarios deben destacarse el particular régimen de la emisión de obligaciones bancarias (art. 12), los intereses bancarios y la paridad de tratamiento, los límites de crédito y el control sobre los grandes créditos. En este último punto la normativa italiana es menos rígida que la de la Directiva 92/121/CEE, previniéndose una aproximación progresiva a la misma antes del 31 de diciembre de 1998.

De otro lado, si en el artículo 19.6.º del TU se establecía la limitación a la participación de las empresas industriales en el capital de los bancos, el revés de este principio de separación banca-industria se encuentra en la actuación que la Banca de Italia ha dado al artículo 53.1.c) del TU. El temor a una inmovilización excesiva de fondos, a la eventual iliquidez y a la distorsión en la distribución del crédito bancario, han dado lugar a un sistema muy limitativo de la participación de los bancos en el capital de las empresas industriales. El profesor Costi analiza la cuestión partiendo de la crisis de la banca mixta (1931-1934) y pone de relieve como, desde entonces, la regla de la separación banca-industria se ha consolidado como uno de los principios básicos del ordenamiento bancario italiano (estableciéndose una disciplina bastante más restrictiva que la prevista en la Directiva 89/646/CEE). No obstante lo anterior, las limitaciones son menores para las participaciones bancarias en otras empresas bancarias, financieras o de seguros, y se establece una mayor libertad para ciertos bancos en función de su menor riesgo de iliquidez (bancos habilitados y bancos especializados).

La Banca de Italia ejerce también su vigilancia sobre algunos aspectos del mercado de valores. En este punto, como preveía el profesor Costi, la actuación en el Derecho italiano de las Directivas 93/22/CEE y 93/6/CEE, sobre las actividades de intermediación mobiliaria, ha conllevado una ampliación del ámbito operativo de los bancos en los mercados de valores. En efecto, el Decreto Legislativo 415/1996, de 23 de julio de 1996<sup>4</sup> (que da actuación en el ordenamiento italiano a las citadas Directivas) establece una mayor libertad para las operaciones de los bancos en los mercados mobiliarios, que podrán negociar directamente valores cotizados en bolsa o en el mercado restringido (art. 21.1.º del Decreto Legislativo 415/1996). La vigilancia de la actividad de los bancos en este sector

<sup>4</sup> Suppl. ord. GU núm. 186, de 9 de agosto de 1996.

se reparte entre la Banca de Italia y la CONSOB siguiendo un criterio funcional. La primera controla la estabilidad patrimonial de los operadores en el mercado, mientras que la segunda controla las obligaciones de información y correcto comportamiento de los operadores y la regularidad de las negociaciones (art. 9.1.º, *legge* 1/1991, de 2 de enero).

El capítulo IX se cierra con el examen de la vigilancia consolidada y de los grupos bancarios. Sólo se consideran pertenecientes al grupo bancario las sociedades bancarias, financieras e instrumentales; el resto de las sociedades controladas o participadas están sometidas a la vigilancia consolidada, pero no se les aplican las normas sobre los grupos bancarios. El TU distingue los supuestos en los que la sociedad-holding sea una sociedad bancaria de aquellos en los que lo sea una sociedad financiera. En este último caso la componente bancaria del grupo ha de tener una particular relevancia, debiendo tratarse además de una sociedad que ejercite la actividad de asunción de participaciones o concesión de financiación. La sociedad-holding asume el deber de dar instrucciones a las sociedades pertenecientes al grupo en ejecución de las disposiciones emanadas por la Banca de Italia en ejercicio de la vigilancia reglamentaria, para ello deberá tener en cuenta el límite infranqueable que establece el derecho común sobre grupos de sociedades en Italia: no se podrá imponer a las sociedades controladas el sacrificio de su propio interés en beneficio del interés del grupo.

9. Las economías de escala que se pueden encontrar en el ejercicio de la actividad bancaria justifican la necesidad de que el ordenamiento jurídico favorezca los fenómenos de concentración y cooperación bancaria. Las principales formas de cooperación son los acuerdos contractuales entre empresas bancarias y la participación en estructuras asociativas comunes, mientras que las formas de concentración son la formación de grupos de sociedades y la fusión. El profesor Costi aborda en el capítulo X la profunda modificación que el TU ha significado en materia de fusiones bancarias. En el ordenamiento precedente existía una actitud favorable a las fusiones bancarias, que se constataba claramente en el procedimiento especial de fusión previsto en la ley bancaria de 1936-1938 y en la prescripción de las fusiones obligatorias de las Cajas de Ahorros y los Montes, y en el que se evidenciaba además una tendencia a la progresiva publicación del sistema dada la posibilidad conferida a las entidades crediticias públicas de incorporar cualquier otra sociedad bancaria. Al reducir la tipología bancaria, el TU ha simplificado notablemente el régimen jurídico de las fusiones, sometiéndolas a las normas del Código Civil. Será precisa la autorización de la Banca de Italia, aunque su control se ha de limitar a garantizar que la fusión sea compatible con la sana y prudente gestión de las entidades implicadas (art. 57).

Junto al procedimiento general de fusiones bancarias, se prevén dos procedimientos especiales que favorecen la fusión o transformación de los bancos populares y de los bancos de crédito cooperativo en sociedades bancarias por acciones (arts. 31 y 37).

En el ordenamiento precedente, debido a las restricciones existentes para el acceso al mercado bancario, cobraba especial relieve el régimen de las transferencias y cesiones de hacienda o ramos de actividad y, en particular, la cesión de sucursales bancarias. Evidentemente, con la liberalización del acceso al ejercicio de la actividad bancaria su relevancia pierde sentido. La Banca de Italia controlará este tipo de operaciones, limitándose a comprobar que no dañan la sana y prudente gestión de la banca cesionaria. De otro lado, se establecen significativas modificaciones del régimen previsto en el Derecho común para facilitar la cesión de los créditos y la terminación de las relaciones en curso (art. 58).



El capítulo X se completa con el examen de la disciplina de la competencia bancaria. El nuevo ordenamiento bancario introduce un importante cambio al prever la aplicación al mercado bancario de las normas del Derecho común de la competencia. La característica de mayor relieve del ordenamiento bancario italiano en materia *antitrust* es la atribución de la competencia a la Banca de Italia (art. 20.2.º de la *legge* 287/1990, de 10 de octubre), que sustituirá a la Autoridad garante de la competencia en la vigilancia de posibles prácticas o acuerdos restrictivos de la competencia entre bancos, abusos de posición dominante u operaciones de concentración. Esta sustitución sigue un criterio de buena administración, tratando de aprovechar la mayor experiencia acumulada de la Banca de Italia sobre las actividades de los bancos y con la clara voluntad de asegurar una más eficiente actuación de las reglas previstas para la tutela de la competencia. Naturalmente, cuando se trate de operaciones que se desarrollen a nivel del mercado comunitario, será de aplicación el derecho comunitario de la competencia.

10. El capítulo XI se sumerge en las profundidades del Derecho de las crisis bancarias, que constituye sin lugar a dudas el sector del ordenamiento bancario en el que se comprueba con una mayor claridad la importancia del control público de la actividad bancaria. El principal punto de partida es que el mercado y la libertad empresarial son insuficientes para garantizar la liquidez y la estabilidad del sistema bancario. Como la relación entre el banco y el depositario es una relación fiduciaria, que se asienta en la confianza de los depositarios en la estabilidad y solvencia del banco, una eventual pérdida de confianza de los depositarios podría ocasionar una «carrera» de éstos para retirar sus depósitos, con la consiguiente alarma y la crisis de todo el sistema financiero y crediticio. Por esta razón, a diferencia de lo que ocurre en el derecho concursal común, la disciplina de las crisis bancarias se activa ante cualquier circunstancia (v. gr., irregularidades en la gestión del banco, conductas peligrosas para la futura solvencia del banco, etc.) que pueda ocasionar tal crisis de confianza, con instrumentos que predominantemente desarrollan una importante función preventiva de la crisis. Antes de adentrarse en el estudio de la normativa del TU en la materia, el profesor Costi subraya los defectos del ordenamiento jurídico precedente, que tendía a descargar sobre la colectividad la recuperación y el salvamento de las entidades de crédito en crisis. Tan sólo entrados los años ochenta, cuando cayeron en desuso los instrumentos anteriormente previstos (particularmente la posibilidad de transferir el activo y el pasivo del banco insolvente a otro y la anticipación a interés cero, prevista por el Decreto del Ministerio del Tesoro de 27 de septiembre de 1974) y se creó el Fondo interbancario de tutela de los depósitos (1986), se sientan las bases para un sistema más razonable y coherente, que se asienta sobre una lógica mutualística y que prevé como principales instrumentos de intervención la administración extraordinaria y la liquidación forzosa.

La administración extraordinaria provoca la disolución de los órganos con funciones administrativas y de control del banco y es decretada por el Ministro del Tesoro, a propuesta de la Banca de Italia, cuando se hayan producido graves irregularidades en la gestión del banco, graves violaciones de las normas que regulan la actividad bancaria o sean previsibles graves pérdidas patrimoniales (art. 70). La Banca de Italia nombra un comisario extraordinario y un comité de vigilancia, que sustituyen a los órganos disueltos en sus funciones y a los que se les encarga además una importante función inspectiva, para que averigüen con precisión la situación real de la empresa bancaria. La suspen-

sión de los pagos sólo podrá ser decidida por el comisario previa autorización de la Banca de Italia, por un período no superior a un mes prorrogable otros dos meses (art. 74). La junta general de accionistas es suspendida en sus funciones y tan sólo en determinadas circunstancias, previa autorización de la Banca de Italia, podrá ser convocada (art. 72.6.º). Además, la Banca de Italia tiene la facultad de revocar en cualquier momento al comisario extraordinario y al comité de vigilancia, así como de darles instrucciones durante el desarrollo de sus funciones (art. 72.4.º). La administración extraordinaria tiene una duración máxima de un año desde la emanación del decreto que la establece, que puede ser excepcionalmente prorrogada otros seis meses por el Ministro del Tesoro. Transcurrido ese tiempo, si la situación de crisis ha sido superada se debe restablecer a los órganos de administración y control de la sociedad; si la situación de crisis continúa se ha de proceder a la liquidación forzosa del banco (art. 75).

Los bancos están excluidos de los procedimientos concursales comunes, previéndose su liquidación forzosa y la revocación de la autorización para el ejercicio de la actividad bancaria en ciertas circunstancias de excepcional gravedad. La tutela completa de los intereses de los ahorradores exige que la liquidación se acompañe siempre de la revocación de la autorización para el ejercicio de la actividad bancaria. Como acertadamente argumenta el profesor Costi, mientras que la liquidación protege el interés de los depositantes («*risparmio-raccolto*»), la revocación de la autorización del interés de los potenciales depositantes en el futuro («*risparmio da raccogliere*»), que se verían desprotegidos si el banco pudiera continuar ejerciendo la actividad bancaria. Se trata, por tanto, de una revocación sancionadora, toda vez que la liquidación forzosa aparece un evidente juicio acerca de la inidoneidad del banco para el ejercicio de la actividad bancaria.

La liquidación forzosa es también decretada por el Ministro del Tesoro, a propuesta de la Banca de Italia, una vez comprobadas irregularidades en la administración del banco de excepcional gravedad; la violación de excepcional gravedad de las disposiciones legislativas, administrativas o estatutarias; la previsión de pérdidas patrimoniales de excepcional gravedad o que sea declarada judicialmente su insolvencia (art. 80). El decreto de liquidación determina la suspensión de pagos y de los poderes de disposición de los bienes del banco y la cesación en sus funciones de sus órganos, que son sustituidos por un comisario-liquidador y un comité de vigilancia nombrados por la Banca de Italia. El comisario-liquidador se encarga de la dirección del procedimiento de liquidación bajo la atenta mirada de la Banca de Italia, que tiene facultad de impartir instrucciones en el desarrollo del procedimiento y que debe autorizar algunas de las decisiones más significativas. Dentro del procedimiento de liquidación, cuyas líneas básicas coinciden sustancialmente con las del Derecho concursal común, debe llamarse la atención sobre la pérdida de relevancia de la autoridad judicial, que no juega el activo papel que en el procedimiento concursal ordinario se le atribuye en la determinación del pasivo y en la tutela de los derechos subjetivos envueltos en la liquidación. Junto a ello, la falta de depósito de la lista de los acreedores depositantes («*creditori chirografari*») constituye otra posible brecha de los derechos individuales involucrados en la liquidación. El procedimiento de liquidación forzosa finaliza con la aprobación del balance final y del plan de reparto por la Banca de Italia, procediéndose a continuación al reparto final; o con la autorización de la Banca de Italia de la propuesta de concordato (sin que se prevea su homologación por los acreedores). En ambos

casos, finalizado el procedimiento con el reparto del activo residual, el profesor Costi llama la atención sobre la posibilidad de que la sociedad continúe existiendo previa modificación de su objeto social. A su juicio, sostener la necesaria cancelación de la sociedad en el Registro mercantil resultaría poco razonable, pues se estaría condenando a la extinción a una entidad cuya supervivencia no perjudica interés alguno. Se debe concluir, por tanto, que si bien la extinción de la sociedad es una de las soluciones posibles del procedimiento de liquidación forzosa (si se quiere, la solución más corriente) no es en absoluto la solución necesaria.

Por lo que respecta a la crisis de los grupos bancarios, como ocurre respecto de la vigilancia consolidada, la principal preocupación del TU consiste en neutralizar la eventual fuente de riesgo que para el banco pueden suponer las sociedades financieras controladas. La coherencia y la lógica de la normativa en materia de grupos bancarios introducida por el TU exigía la introducción de algunas reglas particulares sobre las crisis de los grupos. Por ello, aunque se aplican a los grupos bancarios las normas previstas para la administración extraordinaria y la liquidación forzosa de los bancos individuales, se introducen varias adaptaciones a las causas de intervención y a los poderes del comisario y del comité de vigilancia para afrontar algunas de las particularidades y mayores complejidades que presentan los grupos.

Finalmente, el profesor Costi analiza el régimen jurídico y el funcionamiento del Fondo interbancario de tutela de los depósitos, un consorcio voluntario creado en 1986 con el objeto de asegurar a los depositantes una protección ulterior respecto a la que ofrecen los instrumentos de vigilancia bancaria. En este punto es importante mencionar que el Decreto Legislativo 659/1996, de 4 de diciembre, ha introducido una sustancial modificación de la normativa del TU, incorporando cuatro nuevos artículos (arts. 94 a 94 *quater*)<sup>5</sup>. En estos preceptos se traza un nuevo sistema de acuerdo con los principios de la Directiva 94/19/CEE. El límite básico de reembolso coincide con el previsto anteriormente (200 millones de liras) y las categorías de depósitos no reembolsables son sustancialmente idénticas a las precedentes. La novedad más importante es que la adhesión al sistema de los bancos italianos es obligatoria, pasando a constituir un requisito adicional para el ejercicio de la actividad bancaria (*ex. art. 96 quater. 4*). Además, las sucursales comunitarias se pueden adherir voluntariamente al sistema (principio del «*topping-up*»), mas sin que puedan hacer valer en Italia un nivel de cobertura superior al previsto por el sistema italiano (cláusula «*export-banned*»).

11. En definitiva, *L'Ordinamiento Bancario* constituye una referencia obligada para aquellos que quieran adentrarse en el estudio del moderno derecho bancario italiano. Frente a la innegable complejidad de las materias que en el libro se tratan, el profesor Costi presenta de una manera diáfana y sistemática, un completo panorama del derecho bancario italiano tras el TU.

FRANCISCO MARCOS

Universidad Autónoma de Madrid

---

<sup>5</sup> GU núm. 302. de 27 de diciembre de 1996.