

amministrativ@mente

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica

Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile

Gaetano Caputi

Redazione

Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 2/2023

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009

ISSN 2036-7821



Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudio, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, José Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Manuel Delgado Iribarren, Giuseppe Doria, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Salvatore Villani, Stefania Terracciano.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.



La disciplina giuridica delle banche pubbliche residue: il caso dell'Istituto per il Credito Sportivo (ICS)

di **Roberta Lo Conte**

(Dottore di Ricerca in Diritto Pubblico dell'Economia – Università degli Studi di Roma "La Sapienza")

Sommario

1. Premessa. – 2. Gli interventi legislativi diretti a rinnovare il sistema creditizio: la legge "Amato-Carli" – 3. La privatizzazione delle banche pubbliche – 4. L'Istituto per il Credito Sportivo come unica banca pubblica residua – 5. Le recenti pronunce sul caso ICS: il requisito teleologico e qualificazione come "organismo di diritto pubblico" – 6. Considerazioni conclusive: quali prospettive future?

Abstract

The recent jurisdictional events that have affected the Istituto per il Credito Sportivo (ICS) give the opportunity to conduct some reflections on the evolution in the Italian legal system of the legal discipline of the so-called residual public banks, a category envisaged by art. 151 of the Consolidated Banking Law. In particular, the administrative judge considered it to be a body governed by public law, due to the fact that the characterization marked by the tasks assigned to the body prevails over the methods of carrying out the activity.

** Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review*



1. Premessa.

Le recenti vicende giurisdizionali che hanno interessato l'Istituto per il Credito Sportivo (ICS) danno modo di condurre alcune riflessioni sulla evoluzione nel nostro ordinamento della disciplina giuridica delle cosiddette banche pubbliche residue¹.

Come noto, a partire dagli anni '80, in molti paesi dell'Europa continentale si è avviata una intensa fase di ristrutturazione dell'industria bancaria e finanziaria che ha interessato anche e soprattutto gli assetti proprietari degli istituti di credito, determinata non solo dalla crescente integrazione dei mercati, ma anche dall'innovazione tecnologica e finanziaria e dal processo di internazionalizzazione. Tale ristrutturazione, che ha incentivato l'integrazione e la concorrenza, è stata favorita dalla ridefinizione del ruolo dello Stato nel settore delle banche: la presenza pubblica negli assetti proprietari ha visto una drastica riduzione e rilevanti cambiamenti si sono registrati nell'organizzazione degli intermediari². La presenza di banche con una dimensione *crossborder* ha aumentato l'esigenza di emanare norme armonizzate a livello internazionale, accanto a meccanismi di cooperazione tra le varie Autorità di vigilanza. Una maggior concorrenza è stata sostenuta anche dal rafforzamento del quadro giuridico sul punto e la situazione italiana rappresenta un chiaro e valido esempio di questo processo³.

Il profilo pubblicistico del sistema creditizio italiano trova la sua base all'interno dei sistemi economici dei primi decenni dello scorso secolo quando la predisposizione di meccanismi di ingerenza dello Stato nell'esercizio del credito risultava importante per la soddisfazione di varie esigenze di natura sociale. Un esempio ne è l'utilizzo per risolvere alcuni conflitti che interessavano le classi sociali più disagiate e meno abbienti o anche per la copertura del fabbisogno finanziario utile allo sviluppo del sistema agricolo ed industriale. A tutto ciò si aggiungono tutte le conseguenze della grande crisi economica del 1929 "cui fece seguito l'affermazione di una concezione dirigitica in economia e totalitaria in politica con ovvia assunzione da parte dello Stato dell'onere di predisporre forme di garanzia dei risparmi della clientela bancaria"⁴.

Con il r.d. n. 967/1929 che regolava le Casse di Risparmio venne disposta in maniera ufficiale la natura pubblica delle istituzioni bancarie; a tale testo legislativo fece

¹ Per cui v. A. TROISI, *Commento all'art. 151*, in *Commentario al Testo Unico bancario*, a cura di F. CAPRIGLIONE, Padova, 2018, 2765.

² Cfr. A. LA SPINA, G. MAJONE, *Lo Stato regolatore*, Bologna, 2000, 63 ss.; G. CERRINA FERRONI, G. F. FERRARI (a cura di), *Crisi economico finanziaria e intervento dello Stato, Modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012, 83 ss.; M. STELLA RICHTER Jr., *L'interesse pubblico nelle privatizzazioni*, in *Giust. civ.*, 2001, 61 ss.

³ Si vedano G. ROSSI, *I criteri di economicità nella gestione delle imprese pubbliche*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1970, 97 ss.; G.M. CARUSO, *Caratteri evolutivi del criterio dell'investitore di mercato. La contrapposizione fra Stato azionista e Stato autorità negli incerti parametri europei*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1/2014, 115 ss.; D. SICLARI, *La regolazione bancaria e dei mercati finanziari: dalla «neutralizzazione» dell'indirizzo politico sul mercato all'unificazione europea*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1/2016, 189 ss.

⁴ Così M. PORZIO, *La legge bancaria: un tentativo di intervento globale sul mercato del credito*, in AA.VV., *La legge bancaria. Note e documenti sulla sua "storia segreta"*, a cura di PORZIO, Bologna, 1981, 14 ss.



seguito la difficoltà di raccordare la tipica operatività delle istituzioni economiche e i canoni gestionali ai quali l'ente bancario doveva attenersi al fine di perseguire finalità di natura pubblica relative alle Casse medesime. La categoria delle banche pubbliche non era altro che un insieme eterogeneo di istituzioni creditizie che si distinguevano sulla base delle funzioni svolte e della clientela che soddisfacevano con la propria attività. In particolare il riferimento è agli istituti di credito di diritto pubblico, alle casse di risparmio, agli istituti di credito speciale, alle banche di interesse nazionale, ai monti di credito su pegno di prima e seconda categoria⁵.

Si tratta di soggetti che risultavano a loro volta riconducibili a due ulteriori macrocategorie: da un lato le fondazioni, aventi una base patrimoniale non riconducibile ad un soggetto pubblico specifico, dall'altro le associazioni nelle quali l'autorità statale deteneva quote di partecipazione al capitale. Tale assetto è stato sottoposto ad un riesame critico in relazione agli assetti organizzativi che ha fatto emergere importanti inefficienze gestionali che risultavano un vero e proprio ostacolo alla massimizzazione del valore economico dell'azienda⁶. Pertanto un "sistema amministrato" (l'insieme appunto delle banche pubbliche) è stato così ritenuto inefficace per assolvere ai canoni imposti dall'Autorità di vigilanza, dal momento che avrebbe potuto porre dei limiti ed ostacolare l'individuazione di responsabilità degli organi aziendali connesse alle ordinarie attività operative da parte delle Autorità medesime⁷.

2. Gli interventi legislativi diretti a rinnovare il sistema creditizio: la legge "Amato-Carli"

A seguito di varie spinte ed esigenze di cambiamento, ne è derivata una complessa e articolata riforma, incentrata su una netta affermazione del carattere d'impresa dell'attività bancaria (indipendentemente dalla proprietà pubblica o privata) e sull'avvio del processo di privatizzazione. Difatti proprio l'evoluzione normativa⁸ e le privatizzazioni hanno rappresentato i presupposti per una fase di innovazione che, a partire dagli anni Novanta, è oggi ancora in corso.

In Italia tappe importanti di tale processo sono state la legge n. 287 del 1990, che ha introdotto nel nostro ordinamento la normativa a tutela della concorrenza, e la legge

⁵ Cfr. S. CASSESE, *Miti e realtà delle banche pubbliche*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 1/1982, 100 ss.; G. AMATO, *Ristrutturazione degli istituti di credito ed evoluzione del mercato finanziario*, in AA.VV., *La ristrutturazione delle banche pubbliche. L'attuazione della legge n. 218/90*, a cura di AMOROSINO, Milano, 1991, 76 ss.

⁶ Si veda G. SANGIORGIO, voce *Credito (ordinamento amministrativo del)*, in *Digesto disc. pubbl.*, Torino, 1989, 407 ss.

⁷ Cfr. F. CAPRIGLIONE, *L'ordinamento finanziario verso la neutralità*, Padova, 1994, 78 ss.; A. PREDIERI, *Il nuovo assetto dei mercati finanziari e creditizi nel paradigma della concorrenza comunitaria*, Milano, 2002, 97 ss.

⁸ Hanno concorso gli stimoli determinati dal processo di armonizzazione delle norme in ambito comunitario; si ricordino la prima e la seconda direttiva comunitaria in materia creditizia (Direttive nn. 77/80 e 89/646) con cui è stato, tra l'altro, sancito normativamente il diritto di ingresso sul mercato a qualunque soggetto che presenti le qualità oggettive richieste dalla legge; cfr. S. CASSESE, *La preparazione della riforma bancaria del 1936 in Italia*, in *Econ. e cred.*, 1975, 996 ss.



n. 218 del 1990, cosiddetta legge Amato-Carli che, disciplinando le banche pubbliche, ha consentito a queste di adottare il modello della società per azioni. Punto di arrivo di tale processo è stato il D.lgs. n. 385 del 1993, il Testo Unico Bancario, dove per la prima volta sono state definite esplicitamente le finalità dell'attività di vigilanza, ossia la sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, la stabilità complessiva, l'efficienza e la competitività del sistema finanziario nel suo complesso⁹.

L'art. 151 del TUB, rubricato "Banche pubbliche residue", secondo cui *"l'operatività, l'organizzazione e il funzionamento delle banche pubbliche residue sono disciplinati dal presente decreto legislativo, dagli statuti e dalle altre norme in questi richiamate"*, è una disposizione importante in quanto reca il criterio ordinatore della materia delle banche pubbliche. In virtù del carattere residuale di tale categoria negli ultimi anni, il legislatore italiano ha provveduto in questo modo a regolarne i vari profili organizzativi e operativi tramite un riferimento sintetico all'applicabilità delle disposizioni contenute nel TUB, oltre che negli *"statuti"* e in *"norme da questi richiamate"*. È noto che nell'ordinamento finanziario italiano l'Istituto per il Credito Sportivo (ICS) rappresenta l'unica banca pubblica italiana a servizio dello Sport e della Cultura, sottoposta fino a qualche anno fa alla procedura di amministrazione straordinaria e che, nonostante i vari tentativi di privatizzazione, ha mantenuto nel tempo la sua natura pubblica *"che è stata alla base di un'operatività orientata al sostegno delle istituzioni sportive, nonché al perseguimento di finalità di tipo culturale e ricreativo"*¹⁰.

Come prima accennato, l'intervento di ristrutturazione degli enti bancari pubblici ha causato una trasformazione della loro forma giuridica portando all'individuazione del modello civilistico di società per azioni quale assetto ottimale per fronteggiare tutte le spinte concorrenziali e le esigenze di libera circolazione di capitali sul mercato, sia a livello nazionale che europeo¹¹. L'introduzione della legge n. 218 del 1990, la legge Amato-Carli appunto, per usare le parole della dottrina *"ha agito da catalizzatore nel superamento di un sistema caratterizzato da assetti proprietari riconducibili alla mano pubblica, decretando un vero e proprio riordino del "paesaggio bancario"*¹². Proprio tale sistema era stato fino a quel momento caratterizzato da forme di ingerenza pubblica che limitavano di gran lunga l'efficienza gestionale di tali enti e che puntavano non verso obiettivi tipici del mercato finanziario ma verso obiettivi di

⁹ Cfr. S. AMOROSINO, *Gli ordinamenti sezionali: itinerari di una categoria teorica. L'archetipo del settore creditizio*, in *Dir. econ.*, 1995, 2 ss.; Id., *È ancora il credito un ordinamento sezionale?*, in *L'ordinamento amministrativo del credito*, Roma, 1995.

¹⁰ Così A. TROISI, *Commento all'art. 151*, cit., 2765.

¹¹ Si vedano F. GALGANO, *Sulle cosiddette fondazioni bancarie*, in *Contr. impr.*, 1996, 74 ss.; F. MERUSI, *Dalla banca pubblica alla fondazione privata. Cronache di una riforma decennale*, Torino, 2000, 65 ss.; M. CLARICH, F. PISANESCHI, *Fondazioni bancarie e Regioni*, in *Giorn. dir. amm.*, 2002, 67 ss.

¹² Così A. TROISI, *Commento all'art. 151*, cit., 2766; cfr. Relazione al d.d.l. recante "Disposizioni in materia di ristrutturazione e integrazione patrimoniale degli istituti di credito di diritto pubblico", in *Atti parl.*, X legisl., Camera dei Deputati, doc. n. 3124/A.



natura socio-politica. In tale clima il legislatore è stato spinto da esigenze di stabilità dell'ordinamento creditizio, che lo hanno indirizzato verso la definizione di un sistema regolamentare del settore "poco aperto" ai canoni della libera concorrenza¹³. Con la trasformazione degli enti pubblici bancari in istituzioni di natura privatistica si riduce dunque notevolmente l'intervento della mano pubblica sul sistema finanziario e di conseguenza si ha un riscontro di finalità sempre più imprenditoriale. Ci si è trovati dunque dinanzi ad un "blocco" delle influenze autoritative che vengono così oramai circoscritte esclusivamente alla fase autorizzatoria degli enti creditizi e al momento di applicazione delle misure di vigilanza prudenziale¹⁴.

Si è parlato in dottrina di "despecializzazione istituzionale", intesa come la soppressione delle differenziazioni che sussistevano tra le varie categorie di banche, condizione che ha permesso alla *governance* societaria di acquisire un'autonomia decisionale maggiore e che si è verificata sia in relazione alle strategie di acquisizione del capitale di rischio, sia in relazione a modalità organizzative dirette a conseguire obiettivi di medio lungo termine¹⁵. Ne è derivata dunque per le banche la necessità di individuare "strategie di rafforzamento alle quali occorre far riferimento in vista di nuovi assetti di mercato, connotati da più elevati livelli di patrimonializzazione, di internazionalizzazione, nonché di capacità competitiva degli appartenenti al settore"¹⁶.

3. La privatizzazione delle banche pubbliche

Come già evidenziato, la legge n. 218 del 1990 e il D.lgs. n. 356 del 1990 recante "Disposizioni per la ristrutturazione e per la disciplina del gruppo creditizio" aprirono la prima fase di privatizzazione del settore bancario.

La legge Amato, in particolare, ha dato inizio ad una potente fase di ristrutturazione dell'intero sistema di credito italiano che ha condotto tutti gli organismi bancari pubblici a rivedere e modificare la propria struttura¹⁷. Con tale legge il legislatore ha cercato di adeguare il sistema bancario italiano alla sfida della concorrenza europea e per perseguire tale riorganizzazione si proposero due operazioni: una prevedeva la

¹³ Cfr. S. CASSESE, *Quattro paradossi sui rapporti tra poteri pubblici ed autonomie private*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2000, 389 ss.

¹⁴ Si vedano S. AMOROSINO (a cura di), *La ristrutturazione delle banche pubbliche. L'attuazione della legge 218/90*, Milano, 1991, 76 ss.; M. C. ANDRINI, *Statuti e prassi statutarie nella disciplina delle fusioni, scissioni e trasformazioni delle società e degli enti creditizi*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1993, 56 ss.

¹⁵ Cfr. V. TROIANO, *Gli intermediari finanziari*, in AA.VV., *L'ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2010, 74 ss.; SERRA, *La ristrutturazione degli istituti di credito di diritto pubblico: profili societari*, in AA.VV., *La ristrutturazione delle banche pubbliche. L'attuazione della legge n. 218/1990*, cit., 46 ss.

¹⁶ Così F. CAPRIGLIONE, *Riforma bancaria e scenario economico. Spunti d'indagine*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 2/1994, 146 ss.

¹⁷ Cfr. G. SPATTINI, *Poteri pubblici dopo la privatizzazione. Saggio di diritto amministrativo dell'economia*, Torino, 2006, 160 ss.; S. CAPPIELLO, *La vigilanza sui conflitti di interesse nella banca universale e il ruolo della class action: l'esperienza statunitense e le iniziative italiane*, in *Giur. comm.*, 1/2007, 40 ss.



trasformazione diretta in società per azioni, che interessava gli enti creditizi pubblici il cui ente originario aveva natura associativa; l'altra il conferimento dell'azienda bancaria in una società per azioni già esistente o di nuova nascita, che invece interessava gli enti creditizi pubblici il cui ente originario aveva struttura di fondazione (e quindi assenza di proprietari), senza estinzione dell'ente conferente¹⁸. È interessante notare dunque come in questa fase, il cambiamento della personalità giuridica degli istituti di credito sia avvenuto tramite l'adozione di misure che hanno ridisegnato il patrimonio aziendale. È stata proprio tale legge ad attuare un processo di privatizzazione della banca pubblica che in origine è stato esclusivamente di tipo "formale" dal momento che il controllo pubblico continuava a essere presente sulla banca derivante dal processo di trasformazione. La legge Amato-Carli ha previsto infatti la facoltà per gli esponenti del comitato di gestione e degli organi di controllo dell'ente conferente di portare avanti la linea di gestione della società conferitaria¹⁹. Soltanto in seguito, con la direttiva del 18 novembre 1994, adottata in attuazione dell'art. 1, comma 7, della legge n. 474/1994 (c.d. Direttiva Dini), venne fatta maggior chiarezza²⁰. Lo scopo perseguito da questo provvedimento era quello di far dismettere le partecipazioni di controllo che gli enti conferenti avevano nelle aziende bancarie conferitarie, in modo da diversificare il rischio di investimento ed essere, quindi, più efficienti e proficue nei settori sociali cui operavano; si voleva dare avvio ad una privatizzazione delle banche di tipo "sostanziale": l'assetto dispositivo della direttiva sembrava eliminare qualsiasi riferimento alla "facoltatività" prevista invece nella legge Amato²¹ dando origine ad un cambio di rotta verso un impianto di tipo dirigitico con l'intento di riorganizzare l'intero mercato creditizio²². La trasformazione delle banche in società per azioni ha difatti avuto dei riflessi sul sistema finanziario nel suo complesso: si è infatti assistito da un lato alla necessità di porre nel mercato quote azionarie derivanti dalle dismissioni delle pubbliche proprietà, dall'altro all'introduzione delle c.d. fondazioni bancarie. Il processo di rinnovamento delle istituzioni creditizie è stato molto graduale essendo diretto ad

¹⁸ Cfr. A.M. TARANTOLA, *Dalla proprietà pubblica a quella privata: concorrenza ed efficienze del sistema bancario italiano*, in occasione della Conferenza internazionale "The Perspectives of the European banking and Financial Sector", Mosca, 2007, 14 ss.

¹⁹ Cfr. F. CAPRIGLIONE, *Concentrazioni bancarie e logica di mercato*, Relazione al Seminario di studi su «Concentrazioni bancarie e tutela della concorrenza dopo l'entrata in vigore della legge sul risparmio: considerazioni teoriche e problemi applicativi», Pisa, 19 maggio 2007, in *Banca, borsa, tit. cred.*, n. 3/2008, 293 ss.

²⁰ Per un commento sulla Direttiva Dini si veda P. MARCHETTI, *La legge speciale sul Banco di Napoli*, in *Riv. soc.*, 5-6/1996, 1334 ss.

²¹ Questa consentiva alle istituzioni bancarie di individuare in maniera discrezionale il momento ottimale per procedere alla ridefinizione del relativo assetto organizzativo e patrimoniale; si veda S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in AA.VV., *Dal TUB all'Unione Bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 75/2014, 63 ss.

²² Cfr. M. C. ANDRINI, *Statuti e prassi statutarie nella disciplina delle fusioni, scissioni e trasformazioni delle società e degli enti creditizi*, in *Dir. banca merc. fin.* 1993, 56 ss.



una vera e propria ridefinizione dell'organo amministrativo che ha comportato il conferimento di un'autonomia decisionale. Tutto ciò, portando ad una crescita dei livelli concorrenziali delle nuove strategie di mercato, ha *"agito da catalizzatore nell'innescare dei meccanismi di concentrazione bancaria, decretando così la diffusione del fenomeno dei "gruppi polifunzionali"'*²³.

Il processo di privatizzazione è stato portato a compimento nonostante i vari ostacoli derivanti dalla domanda: mancanza di investitori istituzionali come i fondi pensione; preferenze dei piccoli risparmiatori verso forme di investimento più tradizionali; norme societarie che non tutelavano in maniera adeguata i piccoli azionisti e non garantivano la trasparenza e la contendibilità. È stato evidente come tale processo abbia trovato alcune difficoltà di impatto su determinate realtà nelle quali era più pregnante l'attività *"permeata da logiche di localismo"*²⁴. Il riferimento è alle implicazioni della domanda di servizi finanziari focalizzata per lo più su obiettivi di sviluppo legati al territorio di origine. Un esempio è la conclusione dell'iter di riforma del Monte dei Paschi di Siena con decreto n. 721602 dell'8 agosto 1995 del Ministero del Tesoro nel cui processo di privatizzazione ha assunto particolare importanza la configurabilità di una situazione relazionale tra l'attività della banca e le necessità di valorizzazione delle risorse presenti sul territorio²⁵.

Secondo la dottrina non è poi da escludersi la coesistenza di banche pubbliche con altre di tipo privato purché si abbia di mira la salvaguardia costante dell'equilibrio del sistema con particolare riferimento alla protezione e tutela dell'efficienza e al rispetto delle regole del mercato²⁶.

Si può dunque affermare che il passaggio dalla proprietà pubblica a quella privata è stato caratterizzato da un processo di radicale cambiamento della struttura del sistema bancario italiano; e ciò ha comportato non soltanto un mutamento sul numero e sulle dimensioni delle banche italiane, ma anche un'importante modifica dell'attività di vigilanza, sia sul piano regolamentare sia su quello delle prassi operative dei controlli: infatti da un modello incentrato su vincoli prevalentemente di tipo strutturale si è passati a un approccio prudenziale diretto a dare maggior valore all'analisi dei singoli profili di rischio, pur senza limitare affatto l'autonomia degli imprenditori bancari, sempre più orientata al mercato.

²³ Così A. TROISI, *Commento all'art. 151*, cit., 2767.

²⁴ Cfr. D. SICLARI, *La regolazione bancaria e dei mercati finanziari: dalla «neutralizzazione» dell'indirizzo politico sul mercato all'unificazione europea*, cit., 185 ss.

²⁵ Sul punto si veda F. CAPRIGLIONE, *La ristrutturazione in spa degli enti pubblici creditizi "residui". Il caso Monte dei Paschi di Siena*, in *Riv. soc.*, n. 1/1995, 66 ss.

²⁶ Per un approfondimento sul punto si vedano M. NIGRO, *Profili pubblicistici del credito*, Milano, 1969, 83 ss.; M.S. GIANNINI, *Il pubblico potere. Stati e amministrazioni pubbliche*, Bologna, 1986, 12 ss.; A.M. TARANTOLA, *Dalla proprietà pubblica a quella privata: concorrenza ed efficienza del sistema bancario italiano*, cit.



4. *L'Istituto per il Credito Sportivo come unica banca pubblica residua*

Quanto stabilito nell'art. 151 del TUB rappresenta una disciplina di carattere residuale applicabile all'Istituto per il Credito Sportivo (anche ICS), banca pubblica dell'ordinamento finanziario italiano che è stata sottoposta a partire dal 2017 ad una procedura di amministrazione straordinaria a causa di alcune criticità legate alla *governance* aziendale.

L'Istituto per il Credito Sportivo nasce in qualità di ente di diritto pubblico con personalità giuridica e gestione autonoma con la legge n.1295 del 24 dicembre 1957; la stessa legge conferì di diritto all'Istituto le operazioni creditizie in carico alla Banca Nazionale del Lavoro per l'attuazione di una gestione speciale del credito sportivo, trasferendogli i diritti, i privilegi e le facoltà spettanti alla BNL circa tali operazioni. Inizialmente l'operatività dell'ICS è stata limitata al finanziamento di tutto ciò che era collegato all'attività sportiva con finalità di sostegno della funzione economica e sociale. La scelta di dare un fondamento pubblicistico all'ICS è derivata infatti dall'esigenza di bilanciare i canoni e i principi dell'attività bancaria svolta dall'ente con la qualificazione pubblica dei clienti/destinatari degli stessi²⁷.

L'operatività sul mercato finanziario dell'Istituto è quella di un'azienda pubblica "*di tipo captive*" dato che tutte le funzioni di credito poste in essere sono dirette a soggetti quali le Federazioni, le Società sportive, le Associazioni culturali e Regioni, Comuni e Province. L'ICS viene qualificato oramai pacificamente in dottrina e come si vedrà anche in giurisprudenza come "ente di diritto pubblico con gestione autonoma" sia da un punto di vista formale e giuridico, in quanto regolato dalle norme del Testo Unico bancario e dalle disposizioni contenute nello statuto interno, sia da un punto di vista prettamente economico-finanziario, dato che le risorse patrimoniali usate da questa banca per la copertura di tutti i rischi connessi all'ordinaria attività creditizia posta in essere e, dunque, la struttura del capitale in particolare si compone di quote di partecipazione detenute in prevalenza dal Ministero dell'Economia e delle Finanze²⁸ e da vari soggetti bancari che in origine operavano in qualità di istituti di credito di diritto pubblico²⁹.

L'assetto organizzativo e funzionale dell'ICS è stato ampliato a seguito dell'introduzione dello Statuto nel 2005 che ha provveduto ad individuare ulteriori finalità che hanno reso più efficienti le attività creditizie e finanziarie condotte dall'ente, prevalentemente nel settore dello sport. Al di là della originaria

²⁷ Come ad esempio le strutture ricreative dedicate allo svolgimento dell'attività sportiva; si veda A. SULLO, *L'intervento pubblico nel settore del credito con particolare riferimento al credito sportivo*, in Nuova rass., 22/1976, 66 ss.

²⁸ Circa l'80%; cfr. F. CAPRIGLIONE, *L'impresa bancaria tra controllo e autonomia*, Milano, 1983, 47 ss.

²⁹ Erano istituti di credito di diritto pubblico il Banco di Sicilia, il Banco di Napoli, la Banca Nazionale del Lavoro, l'Istituto Bancario San Paolo di Torino, il Monte dei Paschi di Siena e il Banco di Sardegna; essi avevano, per definizione del legislatore, natura pubblicistica e personalità giuridica di diritto pubblico; cfr. P.M. CAISSOTTI DI CHIUSANO, *L'attività bancaria nel contesto di gruppo industriale. Il concetto di banca captive*, in *Bancaria*, n. 2/1994, 75 ss.



propensione per il finanziamento delle iniziative sportive infatti, la sfera di interesse è stata estesa alla realizzazione di progetti sociali e culturali, operazioni dirette *“all’acquisto, alla costruzione, alla ristrutturazione e al miglioramento di luoghi ed immobili utilizzati per fini ricreativi ed intellettuali”*³⁰.

Con il successivo Statuto approvato con Decreto Interministeriale 24 gennaio 2014, registrato alla Corte dei Conti il 17 marzo 2014 e pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale n. 92 del 19 aprile 2014 sono stati poi modificati parzialmente i principi alla base del rapporto tra l’Istituto e le varie istituzioni governative italiane con un maggior coinvolgimento, rispetto al passato³¹, della figura del Presidente del Consiglio dei Ministri che nomina il Presidente del Consiglio di Amministrazione, sentito il Ministro con delega ai Beni e alle Attività Culturali, di concerto con il Ministro dell’Economia e delle Finanze³².

L’ingerenza pubblica sulla struttura organizzativa di tale Istituto ha consentito alle autorità di governo di indirizzarne tutte le decisioni operative e strategiche e l’esempio è la nomina dei membri del CdA, subordinata, oltre che al gradimento del Ministero dell’Economia e delle Finanze, anche alla determinazione di Cassa Depositi e Prestiti S.p.A. e del CONI. Così come accade per tale tipologia di nomina, la presenza dell’intervento degli organi di governo vi è anche nelle attività di nomina del Collegio sindacale i cui membri sono passati da cinque a tre con l’emanazione dello Statuto del 2014 e che compete alla volontà del Ministero dell’Economia e delle Finanze il quale nomina il Presidente³³.

Si tratterebbe dunque di un’istituzione finanziaria che, in base alle caratteristiche appena descritte (e anche sulla scorta di quanto affermato al comma 2, dell’art. 1 del suo Statuto, secondo il quale *“2. L’Istituto, banca pubblica ai sensi e per gli effetti dell’articolo 151 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, è Ente di diritto pubblico con gestione autonoma”*), seppur fondata su logiche operative proprie dei soggetti creditizi privati, si discosta di gran lunga da questi ultimi sotto vari aspetti mantenendo costante la finalità di garantire un contemperamento tra la realizzazione di un’elevata efficienza aziendale e la rilevanza pubblica dell’attività creditizia svolta dall’Istituto stesso.

³⁰ Così A. TROISI, *Commento all’art. 151, cit.*, 2767.

³¹ Nello Statuto del 2005 si faceva per lo più riferimento a determinazioni ministeriali; cfr. A. SULLO, *L’intervento pubblico nel settore del credito con particolare riferimento al credito sportivo*, cit. 71 ss.

³² Con decreto proprio o dell’Autorità di Governo con delega allo sport; cfr. G. GUZZARDI, *Tutela del credito nell’ordinamento sportivo e crisi pandemica*, in *Contratti*, n.1/2022, 83 ss.

³³ Si vedano L. DI NELLA, *Le federazioni sportive nazionali dopo la riforma*, in *Riv. dir. sport.*, 2000, 60 ss.; T. MAUCERI, *Sui rapporti tra giustizia sportiva e ordinamento statale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2019, II, 595 ss.



5. Le recenti pronunce sul caso ICS: il requisito teleologico e qualificazione come "organismo di diritto pubblico"

L'Istituto per il Credito Sportivo è stato definito come banca pubblica all'art. 1 del suo Statuto che fa esplicito riferimento all'art. 151 del TUB relativo alle "Banche pubbliche residue". Nel corso degli anni però, e soprattutto di recente, non sono mancate pronunce giurisprudenziali che hanno interessato l'Istituto e che si sono interrogate sulla qualifica dello stesso come "organismo di diritto pubblico", analizzando, al di là dei profili prettamente finanziari e ascrivibili all'operatività bancaria, anche aspetti più prettamente amministrativi collegati alle finalità dell'attività posta in essere ed in particolare al c.d. requisito teleologico della stessa³⁴.

Da ultimo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, con ordinanza n. 974 depositata il 16 gennaio 2023, hanno infatti definitivamente affermato che l'ICS deve essere qualificato come "organismo di diritto pubblico", soggetto dunque alla giurisdizione del giudice amministrativo.

Secondo il ragionamento della Corte ciò "non solo e non tanto in quanto già configurato come "ente di diritto pubblico" dalla legge istitutiva e dallo Statuto ma anche e soprattutto sulla base di un'interpretazione funzionale ed estensiva del requisito teleologico [...]"³⁵, ossia la tutela dell'interesse generale. La sua natura di banca, anche pubblica, non stride affatto col fatto che l'ICS sia stato creato per soddisfare specifiche esigenze di interesse generale "aventi carattere non industriale o commerciale".

Il caso riguardava l'affidamento dei servizi di revisione legale per il periodo 2020-2028 per il quale viene dunque confermata la precedente decisione della Sezione V del Consiglio di Stato (la sentenza n. 6272 del 13 settembre 2021) che aveva ritenuto determinante la missione pubblica dell'Istituto. Nello specifico la controversia trae origine da una procedura informale avviata dall'Istituto per l'affidamento dei servizi di revisione legale, da aggiudicarsi, ad opera del Consiglio di Amministrazione, previa valutazione tecnico-economica delle offerte ricevute da parte del Collegio dei Sindaci, su preferenza espressa da quest'ultimo in merito al possibile aggiudicatario. Il servizio veniva aggiudicato all'operatore che aveva assunto il secondo posto in graduatoria. Avverso tale decisione, l'impresa la cui offerta aveva conseguito il punteggio complessivo maggiore proponeva ricorso dinanzi al TAR Lazio dichiarando che l'ICS, essendo un "organismo di diritto pubblico" avrebbe dovuto dare applicazione, nella procedura di affidamento espletata, alla disciplina del Codice dei Contratti Pubblici³⁶.

³⁴ Cfr. Cons. St., Sez. V, 10 maggio 2021, n. 3621; per osservazioni critiche cfr. A. BOTTO, *Le infinite sfumature del reale nell'evoluzione dell'approccio per l'individuazione dell'ODP*, in *Riv. Trim. App.*, n. 2/2021, 511 ss.

³⁵ Così Corte di Cass., Sez. Un., ordinanza 13 gennaio 2023, n. 974.

³⁶ Si vedano I. PICARDI, V. TEODOSIO, *La nozione di "organismo di diritto pubblico" alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, in www.appaltiecontratti.it, 2021; L.R. PERFETTI, *Organismo di diritto pubblico e rischio di impresa*, in *Foro amm. - Cons. Stato*, 2003, 96 ss.



L'attenzione dei vari giudici (sia di primo grado, che dei gradi successivi) si è incentrata sulla corretta individuazione della natura dell'Istituto per il Credito Sportivo, al fine di affermare preliminarmente la giurisdizione del giudice amministrativo, sulla scorta del combinato disposto degli artt. 7 e 133 C.p.a. e la successiva sottoposizione dell'attività contrattuale dell'Istituto alle regole dell'evidenza pubblica. Sia i giudici del TAR, che quelli del Consiglio di Stato (e dunque in ultimo la Cassazione), seppur giungendo a conclusioni diverse, muovono da una ricostruzione sintetica dell'evoluzione del quadro normativo e giurisprudenziale con riguardo alla nozione di "organismo di diritto pubblico", derivante dalla disciplina europea dei contratti pubblici e ispirata alle esigenze di tutela della concorrenza³⁷.

Nel contesto normativo attuale, l'art. 3, lett. d), D.lgs. n. 50/2016 statuisce che per la configurazione di un organismo di diritto pubblico devono sussistere i seguenti indici di identificazione: *in primis*, il soggetto deve soddisfare esigenze di interesse generale, di carattere non industriale o commerciale (c.d. requisito teleologico); deve essere dotato di personalità giuridica (c.d. requisito personalistico); infine la sua attività deve essere finanziata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico in modo maggioritario o la sua gestione deve essere soggetta al controllo di questi ultimi o, ancora, il suo organo d'amministrazione, di direzione o di vigilanza deve essere costituito da membri dei quali più della metà è designata dallo Stato, dagli enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico (c.d. requisito dell'influenza dominante). Requisiti che, al fine della configurazione di un organismo di diritto pubblico, devono sussistere cumulativamente³⁸.

L'elemento più difficile da accertare è di gran lunga il c.d. requisito teleologico, secondo il quale l'ente deve essere istituito per il soddisfacimento di "esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale"³⁹, e che ha dato luogo ad un ampio dibattito giurisprudenziale. In ciò dunque l'attività dell'ente deve rispondere ad un interesse primario della collettività⁴⁰.

³⁷ Cfr. D. CAPOTORTO, *Poste Italiane organismo di diritto pubblico? Il conflitto interpretativo torna a Lussemburgo*, in *Giorn. dir. amm.*, n. 5/2019, 631 ss. La Corte di giustizia e il legislatore dell'Unione hanno inteso escludere la possibilità che un ente finanziato o controllato dallo Stato, da enti pubblici territoriali o da altri organismi di diritto pubblico si lasci guidare, nell'affidamento di contratti pubblici, da considerazioni diverse da quelle economiche, eludendo l'obbligo di gara; cfr. da ultimo CGUE, sez. V, 5 ottobre 2017, causa C-567/15; dal punto di vista nazionale si veda Cons. St., sez. V, 12 dicembre 2018, n. 7031.

³⁸ Si vedano L.R. PERFETTI, A. DE CHIARA, *Organismo di diritto pubblico, società a capitale pubblico, e rischio di impresa. Variazioni su Corte di Giustizia delle Comunità europee*, sez. V, 22 maggio 2003, C-18/01, in *Dir. amm.*, 2004, 63 ss.; M. CHITI, *Impresa pubblica e organismo di diritto pubblico*, in *Servizi pubblici ed essenziali*, n.1/2004, 74 ss.

³⁹ Cfr. R. GAROFOLI, *Organismo di diritto pubblico: il recente allineamento tra giudice comunitario e nazionale e i profili ancora problematici*, in *Il nuovo diritto degli appalti pubblici dopo la direttiva unificata n. 18/2004*, Milano, 2005, p. 18

⁴⁰ Cfr. Corte di giustizia CE, 10 novembre 1998, causa C-360/96 BFI Holding.



Secondo la giurisprudenza della Corte di Giustizia europea, la valutazione delle esigenze che l'ente punta a soddisfare *"deve essere operata tenendo conto di tutti gli elementi di diritto e di fatto pertinenti, quali le circostanze che hanno presieduto alla creazione dell'organismo considerato e le condizioni in cui quest'ultimo esercita le attività volte a soddisfare esigenze di interesse generale, ivi compresa, in particolare, la mancanza di concorrenza sul mercato, la mancanza del perseguimento di uno scopo di lucro, la mancanza di assunzione dei rischi collegati a tale attività, nonché il finanziamento pubblico eventuale delle attività di cui trattasi"*⁴¹.

Ciò è stato ripreso anche dalla giurisprudenza nazionale che ha, a sua volta, chiarito che deve ritenersi ostativo al riconoscimento del c.d. elemento teleologico *"la gestione secondo criteri di efficacia e redditività tipici dell'imprenditore privato e l'assunzione del rischio di impresa"*⁴².

Sul punto nel primo grado del giudizio, il TAR ha dichiarato il ricorso inammissibile per difetto di giurisdizione, in quanto secondo il giudice di prime cure l'Istituto per il Credito Sportivo non poteva configurarsi come organismo di diritto pubblico.

Secondo il TAR, infatti, il richiamo all'art. 151 del TUB operato dallo Statuto dell'ICS *"includerebbe quest'ultimo nel campo di applicazione dello stesso Testo Unico, escludendone così la qualificazione in termini di organismo di diritto pubblico, consistendo l'attività bancaria, disciplinata dal d.lgs. n. 385/199, nella raccolta del risparmio fra il pubblico e nell'esercizio del credito, ed avendo pertanto carattere di impresa"*⁴³. Ciò che induce ad escludere la natura pubblicistica dell'Istituto dal punto di vista dell'attività contrattuale, sarebbe per il TAR l'accettazione del rischio d'impresa, dato che l'ICS opera come un qualsiasi istituto bancario, di proprietà pubblica o privata, in regime concorrenziale, senza poter godere di privilegi pubblicistici e accettando il metodo economico nella gestione e nell'impiego del risparmio, essendo assoggettato alle regole del mercato come qualunque impresa operante nel settore bancario⁴⁴.

La situazione è stata ribaltata in appello dal Consiglio di Stato che ha riconosciuto in capo all'Istituto per il Credito Sportivo la natura di organismo di diritto pubblico sulla base del ragionamento secondo il quale la caratterizzazione segnata dai compiti

⁴¹ Così Corte di giustizia UE, sez. IV, 5 ottobre 2017, n. C-567/15.

⁴² Così Cons. Stato, sez. V, 18 dicembre 2017, n. 5930.

⁴³ Così TAR Lazio, Sez. I-quater, 20 maggio 2020, n. 5336; nel ragionamento dei giudici amministrativi lo svolgimento dell'attività secondo un metodo economico e con assunzione del relativo rischio assumerebbe carattere decisivo ai fini della configurazione dell'organismo di diritto pubblico: esso, infatti, *"si distingue da qualsiasi altro soggetto operante nella contrattualistica pubblica non tanto in ragione delle finalità che persegue, che possono essere di interesse generale anche indipendentemente dalla configurabilità dell'organismo di diritto pubblico, quanto per il perseguimento di tali finalità operando con metodo non economico, essendo esente dal rischio di impresa"*.

⁴⁴ La nozione di organismo di diritto pubblico deve potersi inferire (conclude il TAR) in relazione all'ente inteso in senso *"unitario e nel suo complesso"* e, pertanto, non può *"essere predicata e attribuita solo con riferimento a quella parte dell'attività dell'ente che sia finanziata con fondi pubblici"*; cfr. Cons. St., Comm. Sp., 2427/18.



attribuiti all'organismo⁴⁵ risulta preminente sulle modalità di svolgimento dell'attività⁴⁶.

Secondo il Consiglio di Stato e la Corte Suprema di Cassazione, il dato letterale dell'art. 3, comma 1, lett. d) del D.lgs. n. 50/2016, ritiene sussistente il "requisito teologico" qualora l'organismo sia stato *"istituito per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, aventi carattere non industriale o commerciale"*⁴⁷ e dunque se l'organismo è stato costituito da un soggetto pubblico appartenente alla categoria allargata della pubblica amministrazione, al fine di dare esecuzione ad un servizio che è necessario, in quanto strettamente connesso alla finalità pubblica dello stesso⁴⁸.

Alla stregua di vari principi enunciati, il Consiglio di Stato ha ritenuto non condivisibile la sentenza del TAR Lazio ed ha ascritto l'ICS al novero degli organismi di diritto pubblico.

È possibile dunque affermare che sia i giudici di appello che gli Ermellini per giungere a tale conclusione hanno valorizzato alcuni elementi diretti per lo più a dimostrare l'istituzione dell'ente per il soddisfacimento di bisogni di pubblico interesse; si tratta ad esempio dell'attribuzione all'ICS direttamente da parte della legge istitutiva dello svolgimento di un servizio pubblico, consistente nell'esercizio del credito nel settore culturale e dello sport o del fatto che non è possibile ritenere che l'attività dell'ICS persegua finalità di lucro, in quanto solo una quota degli utili netti realizzati ogni anno viene assegnata come dividendo ai partecipanti al capitale e fra le attività svolte rientra la gestione e l'amministrazione dei c.d. Fondi Speciali di titolarità dello Stato, a cui l'ICS provvede "a titolo gratuito". L'intervento diffuso dei pubblici poteri nella gestione e nel finanziamento dell'ente porta infine ad escludere che la sua attività possa implicare l'assunzione del rischio di mercato così come accade per l'imprenditore privato⁴⁹.

In conclusione, nel percorso motivazionale dei giudici del Consiglio di Stato tali aspetti pongono l'ICS al di fuori dei meccanismi concorrenziali del settore creditizio, facendo propendere per la sua qualificazione come "organismo di diritto pubblico", in quanto esso *"non svolge mera ed ordinaria attività bancaria e creditizia,*

⁴⁵ Le *"esigenze di interesse generale"*.

⁴⁶ *"Carattere non industriale o commerciale"*; cfr. I. PICARDI, V. TEODOSIO, *La nozione di "organismo di diritto pubblico" alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, cit.

⁴⁷ Cfr. Cons. St., Sez. V, 13 settembre 2021, n. 6272.

⁴⁸ Dalle considerazioni che precedono consegue che, per un verso, l'esistenza di un regime di concorrenza nel mercato entro cui opera un ente, istituito da un soggetto pubblico per soddisfare specificatamente esigenze di interesse generale, non è di per sé idoneo ad escludere la sussistenza del "requisito teleologico" in esame; per l'altro, la qualificazione di un ente come "organismo di diritto pubblico" deve fondarsi su un'interpretazione "funzionale" e sulla sua essenza di "strumentalità" rispetto ad esigenze di interesse generale.

⁴⁹ Si vedano per un approfondimento P. SCHLESINGER, *Procedure di trasferimento del controllo di s.p.a. in mano pubblica e contenuti del contratto di cessione*, in *Problemi giuridici delle privatizzazioni*, Milano, 1994, 75 ss.; F. GOISIS, *Il problema della natura e della lucratività delle società in mano pubblica alla luce dei più recenti sviluppi dell'ordinamento nazionale ed europeo*, in *Dir. econ.*, 1/2013, 41-89.



bensi attività 'strumentale' e 'funzionale' alla realizzazione di bisogni di interesse generale della collettività, mediante interventi di sostegno economico-finanziario preordinati alla diffusione e promozione dello sport e della cultura". Ne deriva che l'ICS "non fonda la propria attività principale esclusivamente su criteri di rendimento, efficacia e redditività e non assume su di sé i rischi collegati allo svolgimento di tale attività, i quali ricadono invece sulle amministrazioni controllanti, per modo che il servizio d'interesse generale, oggetto dell'attività istituzionalmente esercitata dall'ICS non può dallo stesso essere rifiutato per ragioni di convenienza economica"⁵⁰.

6. Considerazioni conclusive: quali prospettive future?

Le recentissime pronunce sul caso ICS forniscono una lettura dell'art. 3, comma 1, lett. d) del Codice dei contratti pubblici e in particolare del c.d. requisito teleologico, per il quale assumono rilevanza i compiti attribuiti all'ente più che le modalità con cui vengono svolte effettivamente le attività; proprio il fatto che il soggetto operi in un mercato concorrenziale rappresenta solo un indizio del fatto che l'attività sia posta in essere per il conseguimento di un lucro e "non le fa perdere la connotazione pubblicistica quando attua un compito proprio di una pubblica amministrazione"⁵¹.

Sulla base di ciò, tale interpretazione, presupponendo che nella definizione della natura dei soggetti si debba fare affidamento *in primis* sulle finalità di interesse generale perseguite, appare sì coerente con la *ratio* istitutiva dell'organismo di diritto pubblico (diretta a garantire la tutela della concorrenza, estendendo le regole dell'evidenza pubblica a tutti quei soggetti che, anche se aventi forma privatistica, agiscono in concreto come enti pubblici) ma amplia in maniera notevole l'ambito di operatività della figura giuridica analizzata⁵². Tutto ciò, a parere dell'autore, non esula da possibili problematiche applicative che potrebbero sorgere non solo a carico dei singoli enti, che sottostanno a regimi limitativi della loro libertà negoziale in relazione all'attività che svolgono sul mercato, ma anche in relazione all'intero mercato medesimo che si vede sopraffatto dalla concorrenza di organismi sottratti alle leggi e alla regolamentazione imprenditoriale ordinaria.

Tanto premesso occorrerà dunque verificare se l'orientamento confermato dalla Cassazione con l'ordinanza n. 974/2023 in merito all'individuazione del c.d. requisito teleologico (che configura dunque l'ICS come organismo di diritto pubblico e ne definisce implicitamente la compatibilità con la definizione esplicita dello stesso come "unica banca pubblica esistente ai sensi e per gli effetti dell'art. 151 TUB")

⁵⁰ Così Cons. St., Sez. V, 13 settembre 2021, n. 6272.

⁵¹ Così Cons. St., Sez. V, 7 febbraio 2020, n. 964; cfr. R. POSNER, *The Effects of Deregulation on Competition: The Experience of The United States*, in *Fordham International Law J.*, n. 23/2000, 7 ss.; A. ARGENTATI, *I salvataggi di banche italiane e l'«Antitrust» europeo*, in *Mercato conc. reg.*, 1/2016, 107 ss.

⁵² Cfr. I. PICARDI, V. TEODOSIO, *La nozione di "organismo di diritto pubblico" alla luce della più recente giurisprudenza amministrativa*, cit.



continuerà a consolidarsi nei termini appena visti o se, invece, interverranno successivi approfondimenti ed elaborazioni, anche alla luce della cospicua casistica che la materia propone e in vista dell'eventuale trasformazione (ancora da attuare) prevista con la Legge di Bilancio 2023 dell'Istituto per il Credito Sportivo in società per azioni di diritto singolare (denominata "Istituto per il credito sportivo e culturale S.p.a.") che, se costituita, succederà nei rapporti attivi e passivi, nonché nei diritti e negli obblighi dell'Istituto medesimo esistenti alla data di efficacia della trasformazione⁵³.

A conclusione, pertanto, di quanto fin qui delineato è possibile trarre un'ulteriore e più generica considerazione: le fondamenta dell'ordinamento amministrativo bancario non dipendono tanto da un'eventuale qualificazione giuridica dell'attività in termini di servizio pubblico oppure dalla eventuale pubblicizzazione finanziaria o proprietaria degli istituti di credito, "perché la relativa distinzione, basata su un approccio materialistico, ha perso di rilevanza a causa dell'inevitabile «temporalità» della relativa qualificazione"⁵⁴. Semmai, quel che rileva, è il fine di garantire una stabile erogazione del credito all'economia reale, tramite un sistema che, al di là dalla natura giuridica pubblica o privata, deve essere regolato ed eventualmente corretto dai pubblici poteri per attuare un corretto soddisfacimento di tutte le finalità pubblicistiche⁵⁵.

⁵³ Si veda Legge 29/12/2022, n. 197, "Bilancio di previsione dello Stato per l'anno finanziario 2023 e bilancio pluriennale per il triennio 2023-2025", pubblicata nella Gazz. Uff. 29 dicembre 2022, n. 303, art. 1, comma 619.

⁵⁴ Così G. BEFANI, *L'evoluzione pubblicistica del governo delle banche tra Stato e mercato*, in *P.A.*, n. 2/2018, 471.

⁵⁵ Cfr. G. M. CARUSO, *Caratteri evolutivi del criterio dell'investitore di mercato. La contrapposizione fra Stato azionista e Stato autorità negli incerti parametri europei*, in *Riv. it. dir. pubbl. comun.*, 1/2014, 113 ss.; R. THALER, *Misbehaving: The Making of Behavioral Economics*, New York, 2015, 83 ss.