

Roma, 22 aprile 2015

Spett.le

Banca d'Italia

Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale

Divisione Regolamentazione II

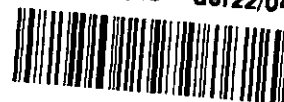
Via Nazionale 91

00184 ROMA



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Prot.0450256/15 del 22/04/2015



Osservazioni dell'Associazione Nazionale fra le Banche Popolari al documento di consultazione della Banca d'Italia del 9 aprile 2015 recante "Disposizioni di vigilanza. Banche Popolari"

1 - Premessa

Con il documento offerto in consultazione in data 9 aprile 2015, sono state pubblicate le disposizioni secondarie di competenza della Banca d'Italia per l'attuazione di talune delle principali misure di riforma del regime giuridico delle banche popolari, per effetto dell'art. 1 del recente decreto legge 24 gennaio 2015, n. 3, convertito con modificazioni dalla legge 24 marzo 2015, n. 33.

Come è noto, la riforma attuata con il citato art. 1 del decreto legge n. 3/2015 ha inciso profondamente sulla disciplina delle banche popolari, affidando nel contempo alle disposizioni di attuazione della Banca d'Italia taluni aspetti di notevole importanza per completare il quadro normativo di riferimento.

In particolare, le novità apportate agli artt. 28 e 29 TUB demandano poi alla Banca d'Italia il compito di dettare le disposizioni di attuazione in tema di:

- a) limitazioni al rimborso di azioni spettante al socio uscente;
- b) interventi richiesti per le banche popolari con attivi superiori alla soglia normativamente individuata ai sensi dell'art. 29, comma 2-bis, TUB.

Tanto premesso, si evidenzia che il Documento pubblicato per la consultazione in data 9 aprile 2015 di cui sopra presenta diversi profili sui quali si reputano opportune alcune osservazioni nonché chiarimenti nei termini di seguito illustrati, ringraziando l'Autorità di vigilanza per l'attenzione che vi vorrà prestare.

2 - Assenza di analisi di impatto

Immanzitutto desta perplessità la scelta, singolare data la nota attenzione dell'Autorità di vigilanza e regolazione per le esigenze degli operatori, di prescindere dall'analisi di impatto, tenuto conto che invece proprio la rilevanza delle tematiche affrontate e delle conseguenze prospettate dal quadro normativo di riferimento per gli operatori, avrebbe meritato la doverosa e consueta attenzione per la valutazione di tali aspetti in sede preventiva, proprio perché è di tale momento la necessità di valutazione delle implicazioni possibili derivanti da ciascuna scelta del regolatore, al fine di orientarne le decisioni tra le diverse opzioni prospettabili avendo ben presenti i possibili aggravii per gli interessati, le conseguenze in termini di trasparenza ed accessibilità del sistema regolamentare complessivo, i differenti margini di efficienza prospettabili.

Abdicare a tale valutazione, e quindi alla corrispondente possibilità di interlocuzione con le osservazioni dei partecipanti alla consultazione, rischia di tradursi nel pericolo di sottrarre al procedimento di definizione del quadro di regole un



aspetto essenziale per saggiarne la effettiva ragionevolezza, adeguatezza e proporzionalità con tutte le conseguenze ulteriormente suscettibili di prospettarsi, in termini di oneri o di obblighi, per gli operatori interessati.

E ciascuno può cogliere come tali aspetti, in un'ottica di attenta valorizzazione delle posizioni individuali e della corrispondente salvaguardia dei criteri di ragionevolezza e proporzionalità della scelta amministrativa, come in questo caso, non possono non tradursi immediatamente in corrispondenti potenziali profili di valutazione della stessa legittimità della medesima scelta in termini di completa ponderazione dell'intero ventaglio delle implicazioni connesse a ciascuna scelta fatta propria dal regolatore con l'atto amministrativo di normazione secondaria.

3 – Il perimetro applicativo

Con riferimento ai primi profili di merito del Documento in questione, desta qualche interrogativo sulla reale esatta corrispondenza con la normativa primaria di riferimento quanto si legge nel citato Documento allorché si intende delineare il perimetro di riferimento.

Infatti, a pag. 1 del documento illustrativo, nel paragrafo "I. Motivazioni dell'intervento normativo – Premessa" testualmente si legge: "Il TUB attribuisce alla Banca d'Italia il compito di dettare disposizioni di attuazione concernenti le novità normative sopra menzionate, e in particolare: a) disciplinare le modalità di calcolo della soglia di 8 miliardi, a livello individuale per le banche non appartenenti a un gruppo bancario e a livello consolidato per quelle che appartengono a un gruppo".

L'affermazione, nella sua apoditticità, rischia di apparire viziata da una duplice non compiuta corrispondenza con la disciplina di legge di riferimento, fino a prefigurare il pericolo di importanti equivoci nell'approccio interpretativo ed applicativo che presiede all'intero Documento.

In primo luogo, infatti, né nelle modifiche apportate all'art. 29 TUB con i nuovi commi 2-bis e 2-ter, né in altra disposizione del decreto legge n. 3/2015 che tali modificazioni ha recato, è dato rinvenire l'affidamento alla Banca d'Italia di un così determinato ambito delle disposizioni di attuazione. È piuttosto vero che l'art. 29, comma 2-quater, TUB testualmente prevede che: "La Banca d'Italia detta disposizioni di attuazione del presente articolo."

Pertanto, un mandato certamente meno specifico di quanto sembra trasparire dalla formula adottata nel Documento di Banca d'Italia sopra citato, di portata più generale e funzionalmente connessa alle esigenze di attuazione delle nuove disposizioni normative, mentre l'approccio esibito nel Documento (e sopra evidenziato), senza neppure citare il mandato di portata più generale e sistematicamente organica offerto dalla legge, sembra mettere in luce un singolare interesse precipuo dell'Autorità di vigilanza per uno soltanto dei molteplici aspetti sottesi alla corretta ed integrale attuazione delle citate disposizioni, salvo rappresentarlo, poi, come oggetto specifico ed esclusivo della funzione regolatoria in rassegna.

Quasi una sorta di autoconcentrazione del contenuto regolatorio demandato dalla legge che però, sacrificando la necessaria valutazione d'insieme dell'intervento richiesto dal legislatore, rischia di lasciare in evidenza solo l'attenzione per un aspetto non citato espressamente dal TUB, e tuttavia denunciato come oggetto di primario (ed anzi esclusivo) interesse da parte del regolatore, a dispetto delle esigenze di più serena e sistematicamente organica valutazione complessiva dell'insieme degli aspetti rilevanti in sede attuativa di una riforma, quale quella portata dall'art. 1 del decreto legge n. 3/2015, che impone una valutazione costante e su ogni profilo di possibile attenzione in termini di esclusione di ogni possibile rischio di introduzione di una disciplina non pienamente equilibrata tra oneri e doveri degli operatori, o, peggio



ancora, sbilanciata solo nei confronti di taluni soggetti o operatori, con il rischio conseguente di apparire persino discriminatoria.

In altri termini, se può sostenersi che le modalità di calcolo della soglia di 8 miliardi di euro costituisca uno degli aspetti non estranei all'attuazione del nuovo quadro normativo di riferimento per le banche popolari, è certamente vero che l'attuazione delle nuove disposizioni involge anche (e forse soprattutto) altri aspetti e profili rispetto ai quali l'Autorità di vigilanza, in sede di fissazione della regolamentazione secondaria, pare non attinta da corrispondente interesse.

Quasi che il regolatore "scelga" di occuparsi della delimitazione del campo dei soggetti interessati più direttamente da uno degli aspetti della riforma certamente non secondario, ma neppure tale da esaurire ogni aspetto rilevante in termini di definizione delle regole occorrenti alla serena e oggettivamente certa attuazione delle disposizioni normative di rango primario che costituiscono la fonte specifica del potere esercitato nel caso di specie.

Con il che lasciando privi di presidi regolamentari taluni importanti aspetti: si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla compiuta valutazione della situazione nei gruppi bancari nei quali la capogruppo non sia rappresentata da una banca popolare, che pure avrebbe meritato opportuni interventi chiarificativi (come di seguito indicato). E quindi lasciando trasparire anche sotto questo verso la possibilità che taluno possa avanzare il sospetto che una non adeguata ponderazione di tutte le implicazioni derivanti dal quadro normativo di riferimento abbia finito per portare ad un intervento regolatorio che potrebbe risultare non sorretto a monte da una compiuta e completa valutazione dell'intero contesto, presupposto di ogni scelta amministrativa ispirata davvero a canoni di ragionevolezza e logicità.

In secondo luogo, se è vero che esistono differenze nel computo della soglia a livello individuale e consolidato, la compiuta formulazione dell'art. 29, comma 2-bis, TUB delinea una disciplina differente rispetto a quanto citato nel passaggio sopra citato del Documento pubblicato per la consultazione e in commento.

Infatti, il nuovo comma 2-bis citato testualmente recita: "Se la banca è capogruppo di un gruppo bancario, il limite è determinato a livello consolidato". Pertanto, non appare coerente con la formulazione del dettato normativo affermare, come invece si legge nel Documento citato, che la soglia di 8 miliardi di euro sia da computare a livello consolidato "per quelle che appartengono a un gruppo", in quanto la legge, come segnalato, fissa un diverso criterio, e cioè che la banca popolare costituisca la capogruppo di un gruppo bancario.

Avere omesso di chiarire questo importante aspetto, ed anzi avere adottato la formula rappresentativa sopra illustrata, al di là della oggettiva differenza con quanto prescrive la legge vigente sul punto, rischia di alimentare anche sotto questo profilo il sospetto di un approccio non adeguatamente ponderato alla materia in esame, con ripercussioni problematiche in termini di effettiva legittimità di scelte dell'amministrazione che non appaiano presidiate da una indiscutibile ed oggettivamente riconoscibile valutazione di esatta identificazione del perimetro normativo di riferimento, di talune, importanti, disposizioni legislative rilevanti per la definizione del contesto, e, in definitiva, pertanto, dell'intera ragionevolezza e logica condivisibilità dell'approccio complessivamente sposato nel documento in parola.

4 – Determinazione del valore dell'attivo

Perplessità desta la scelta adottata con riferimento alla determinazione, in concreto, del valore dell'attivo.

Al riguardo, infatti, il Documento prevede di assumere come criterio quello in forza del quale "lo schema normativo propone criteri di calcolo allineati con quelli utilizzati



dalle banche per rappresentare, anche nelle segnalazioni di vigilanza, la propria situazione patrimoniale a livello individuale e consolidato.”.

Tale affermazione, se certamente non può dirsi estranea alle prerogative dell’Autorità di vigilanza, proprio in virtù dell’ampiezza dei poteri sottesi alla funzione regolatoria coerenti con il ruolo di vigilanza che l’ordinamento demanda alla stessa, nel caso di specie però appare smentita da quanto lo stesso Documento esplicita.

Infatti, non è certamente estraneo alle finalità del provvedimento in parola adottare un approccio volto a valorizzare prioritariamente esigenze di vigilanza, così da optare per modalità di computo della soglia normativa individuata che privilegi criteri propri delle segnalazioni utilizzate a fini di vigilanza.

Senonché nel caso di specie, a dispetto di quanto affermato nel Documento, non è questo quello che il medesimo provvedimento propone.

Piuttosto, si propone di aggiungere ai criteri utilizzati ai fini dell’MVU anche le garanzie e gli impegni; cioè talune voci estranee ed ulteriori rispetto a quanto richiesto per la definizione delle attività in sede di informativa di vigilanza.

Tutto questo in palese contraddizione con quanto nello stesso Documento sembra proporsi come criterio cardine di imputazione della scelta operata: e cioè, l’allineamento con i criteri di calcolo a quelli utilizzati nell’ambito del Meccanismo di vigilanza unico (MVU) per determinare la “significatività” di una banca in base alle dimensioni.

Se questo infatti, può considerarsi un criterio certamente coerente con la missione dell’Autorità di vigilanza e con l’ampiezza dei poteri alla stessa riconosciuti nel caso di specie, il riferimento finisce col perdere il proprio ruolo di fondamento della scelta adottata con l’atto amministrativo in questione nel momento in cui si scopre che la soluzione concreta prescelta tradisce tale affermazione, fino a proporre un criterio del tutto nuovo ed autonomo, come sopra evidenziato.

Tale fattore di contraddizione interna del Documento, conseguentemente, non può che tradursi in un corrispondente vulnus alla legittimità dell’atto, minato nella individuazione della sintonia tra criterio di riferimento enunciato per l’esercizio del potere regolatorio (e cioè allineamento con i criteri di calcolo utilizzati nell’MVU) e scelta concreta fatta propria dall’atto di normazione secondaria in riferimento, con la introduzione di voci ulteriori e nuove che nessuna significatività in termini di vigilanza assumono.

La estraneità delle voci valorizzate come componenti dell’attivo nel caso in questione rispetto alle esigenze di vigilanza è manifesta nel momento in cui lo stesso Documento afferma che (testualmente) “l’aggiunta di tali voci tiene conto del fatto che alcuni intermediari sviluppano più di altri l’attività di garanzia e altre forme tecniche fuori bilancio”.

Se, allora, scopo di tale scelta del Documento è quella di fare in modo che gli effetti della riforma (limitazione della operatività in veste di banca popolare al superamento di taluni limiti quantitativi di significatività) possano comunque esplicarsi rispetto a taluni operatori evidentemente si palesa che in questo caso la disciplina introdotta ha abdicato alla propria doverosa esigenza di predeterminazione di regole generali che devono prescindere dalle specificità operative, ovviamente lecite, di singoli operatori. Invece nel caso di specie proprio la motivazione addotta sembra far trasparire un singolare interesse dell’Autorità di vigilanza per la costruzione di un sistema fondato su regole che rischiano di rivelarsi instabili ed incerte, e piuttosto tutte declinate verso l’unico scopo di assicurare che specifici operatori (ben noti al regolatore ma non citati nel Documento) non possano sfuggire agli esiti delineati ai sensi dell’art. 29, commi 2-bis e 2-ter TUB, anche a prescindere da quanto esplicitato dal legislatore sul punto.



Ma questo sembra difficilmente compatibile con la piena legittimità della disposizione in commento.

Peraltro, sono significativi anche taluni indici che è possibile trarre dai lavori parlamentari riferiti al decreto legge n. 3/2015 e alla documentazione connessa.

Infatti, se, come già evidenziato, il testo della disposizione normativa di riferimento non contiene alcun riferimento di sorta idoneo a legittimare l'utilizzo di criteri di computo della soglia di significatività che risultino non solo differenti da quelli contabili, ma estranei anche a quanto invece richiesto ai fini di vigilanza pure citati come presupposto nel Documento in consultazione.

Anche nella relazione illustrativa del decreto legge n. 3/2015 (non modificato in sede di conversione sul punto specifico) e il relativo dibattito parlamentare mai hanno offerto spunti, sia pure indiretti, per ritenere che fosse stata prefigurata in qualsiasi modo una scelta di questo tipo, in modo da potere ritenere la medesima, ora proposta nell'atto amministrativo di attuazione, comunque a qualsivoglia titolo consentita o avallata dal legislatore.

Ma persino l'esito dell'audizione svolta dal Direttore Generale della Banca d'Italia alla Camera dei deputati in data 17.2.2015 sembra recare ulteriori elementi in senso opposto rispetto alla scelta proposta con il Documento ora in consultazione.

Infatti, innanzi tutto in quella sede l'analisi preliminare del contesto da cui prendeva le mosse la rappresentazione in concreto delle ragioni per le quali la riforma in esame rappresentava una necessità (ovviamente positiva) per l'intero sistema creditizio era fondata su una disamina della significatività di tutti gli operatori presenti (banche popolari e non) facendo appello a criteri di raffronto fondati sugli attivi, evidentemente privi di qualsivoglia differenziazione di sorta per le banche popolari soltanto.

Quando, poi, in concreto nella sede citata è stata affrontata la questione della idoneità del criterio di cui al nuovo art. 29, comma 2-bis TUB nella prospettiva della riforma in rassegna, esplicitamente si è indicato come "il riferimento al "totale dell'attivo" – è coerente con i più recenti sviluppi della regolamentazione finanziaria, che vede questa variabile, insieme ad altre, come un indicatore in grado di ricomprendere la complessità dell'intermediario e la sua rilevanza per la stabilità del sistema finanziario. Una soglia numerica ha inoltre il pregio di essere chiara e oggettiva, a beneficio della certezza del diritto". Evidentemente, anche in questa sede non si può non fare riferimento ad un dato agevolmente comparabile tra soggetti diversi, ma in termini oggettivi e certi (come indicato). Pertanto, un dato non inquinato da sperequazioni di sorta quando si tratti di taluni operatori (le banche popolari) e non altri, altrimenti non sarebbe più idoneo a rappresentare un indice oggettivo della significatività di ogni operatore bancario presente nel sistema per potere valutare se la veste giuridica assunta sia coerente con le esigenze di risorse connesse.

Inoltre, sempre in sede di audizione del 17 febbraio 2015, è stato fornito al Parlamento il novero delle banche potenzialmente interessate dalla riforma, esplicitamente affermando che il limite di 8 miliardi di euro appariva altresì ragionevole alla luce dei dati aggiornati alla metà dell'anno 2014 sulla dimensione delle 37 banche popolari oggi presenti.

Evidentemente, fornendo in una sede così autorevole un dato così rilevante per supportare le scelte del legislatore, l'Autorità non poteva che fare riferimento a dati nei quali il valore degli attivi era computato in virtù delle segnalazioni di vigilanza alla data indicata, come peraltro esplicitamente indicato anche nella nota alla tabella allegata al documento illustrativo delle affermazioni rese in sede di audizione. In altri termini, durante l'esame parlamentare del decreto legge n. 3/2015 autorevolmente è stato rappresentato che il criterio assunto per valutare corretto ed opportuno quel



limite di 8 miliardi, e comunque ogni valutazione afferente la significatività delle banche popolari in virtù di parametri quantitativi, era esclusivamente quello fondato sulla lettura delle segnalazioni di vigilanza, non altri criteri, diversi, nuovi, creati ad hoc e fondati sulla estemporanea valorizzazione e singolare combinazione di talune voci estranee alle esigenze proprie delle segnalazioni di vigilanza riconosciute sia in sede nazionale, sia in sede di MVU.

Pretendere ora, in sede di fissazione delle disposizioni di attuazione da parte della medesima Autorità, a così breve distanza di tempo dagli eventi rappresentati, di modificare in maniera così radicale lo scenario di riferimento, introducendo elementi del tutto disomogenei rispetto a quanto finora sempre portato all'attenzione anche del legislatore in sede di conversione in legge del decreto, rischia di tradursi in operazione difficile da giustificare in termini di ragionevolezza della scelta amministrativa. Pericoli acuiti ove poi si assista, come nel caso di specie, a scelte regolatorie così radicalmente divergenti dal contesto di riferimento, ma (solo apparentemente) ricondotte a criteri giustificativi smentiti dall'esito abbracciato.

In altri termini, continuare a sostenere la connessione della scelta in concreto proposta con il Documento in consultazione ad esigenze di vigilanza appare in contraddizione con il panorama di riferimento a livello nazionale e di MVU, e, secondo quanto ora rappresentato, persino con quanto la medesima Autorità aveva rappresentato al Parlamento allorché, richiamandosi le medesime esigenze di compiuta selezione del novero degli interessati, sono state offerte analisi fondate su dati effettivamente aderenti alle segnalazioni di vigilanza più recenti, e non a segnalazioni che, senza modificare i criteri richiesti a fini di vigilanza, risultano invece create solo ora, successivamente alla conversione in legge del decreto legge in esame. Quindi rischiando di tradire come non sorretta da adeguata riscontrabilità in concreto l'affermazione di fondo circa il presupposto fondante della scelta amministrativa operata nel caso di specie.

5 - Instabilità

La soluzione adottata, oltre che in contraddizione intrinseca con le motivazioni addotte nel provvedimento, introduce uno scenario di singolare e radicale instabilità.

Si assiste, infatti, a una congerie di conseguenze relevantissime per l'assetto della banca popolare interessata, fino a coinvolgerne la stessa possibilità di sopravvivenza, in ragione non di dati stabili e certi, ma di valutazioni fuori bilancio, in quanto tali connotate dalla congenita provvisorietà e minore stabilità alle stese connotate.

Basti pensare che, come si evince poi dal dettaglio delle voci interessate che emerge alla luce dell'All. A al Documento, tra le voci che sarebbero da computare sarebbero ricompresi non solo gli impegni irrevocabili, ma anche quelli revocabili e, in generale, tutta una serie di elementi non solo che non si sono tradotti (né possono tradursi) in puntuali voci di bilancio, ma neppure dotati di quel minimo necessario di affidabilità giuridica propria suscettibile di fondare obbligazioni giuridicamente riconosciute, potendo essere pienamente revocabili o liberamente modificabili a prescindere dal sorgere di qualsivoglia impegno giuridicamente rilevante. Tanto da non figurare neppure nelle segnalazioni richieste a fini di vigilanza.

In questo senso, è difficile non considerare che la ordinaria revocabilità degli impegni in questione mina in radice la stabilità del computo, e quindi la stessa possibilità di utile valorizzazione delle voci medesime.

Pertanto, anche l'ulteriore affermazione che traspare dal Documento, secondo cui la scelta in questione sarebbe volta a "prevenire possibili arbitrari normativi" si rivela contraddetta dalla realtà, offrendosi invece tipicamente agli operatori (o forse solo a taluni tra questi?) agevoli strumenti per modellare il percorso per il



conseguimento o meno della soglia determinante a fini così rilevanti per la propria operatività e sopravvivenza stessa (ai sensi di quanto previsto in virtù dell'art. 29, comma 2-ter TUB).

Gli effetti di incertezza si traducono in pericolosi esiti di incertezza per gli operatori che richiedono, invece, regole e criteri oggettivi e certi anche tenendo conto di una ulteriore eventualità niente affatto esclusa per effetto delle scelte singolari privilegiate con il Documento in questione.

Infatti, l'adozione di un criterio di computo della soglia rilevante che, a dispetto di quanto affermato nel medesimo Documento risulta fondato su elementi estranei ed aggiuntivi rispetto ai parametri esplicitati dall'Autorità di vigilanza ai fini propri, come sopra evidenziato, porta con sé un ulteriore elemento di paradossale instabilità.

Per effetto della singolare costruzione prefigurata con il Documento in esame, infatti, la banca popolare dovrebbe computare nell'attivo anche talune voci fuori bilancio connotate dalla estraneità al novero delle informazioni rilevanti in funzione di vigilanza e revocabilità di cui si è detto. Si immagini che, come conseguenza, la stessa banca popolare si trovi pertanto a superare la soglia rilevante (8 miliardi di euro di attivi) definita ai sensi dell'art. 29, comma 2-bis TUB. Conseguentemente, sarà obbligo degli organi di amministrazione adottare tutte le iniziative previste ai sensi del successivo comma 2-ter. È ragionevole ipotizzare, allora, che per effetto di tale situazione la stessa banca avvii il percorso per la trasformazione in società per azioni.

Senonché, compiuta tale trasformazione, si assisterebbe alla singolare situazione in virtù della quale sarebbe chiamata alla rilevazione di propri dati contabili secondo criteri e parametri diversi da quelli invece richiesti solo per le banche popolari. Tra questi, come detto, quelli rilevanti ai fini della determinazione del livello di attivi. Ma, nella evenienza ipotizzata, in quanto società per azioni non sarebbe chiamata a dare rilievo a criteri invece richiesti per le banche popolari; e neppure a fini di vigilanza potrebbe addurre elementi estranei (e, si badi, aggiuntivi) rispetto a quelli richiesti per gli altri operatori con medesima veste giuridica.

Pertanto, la medesima realtà operativa, mutata solo la propria veste giuridica, determinerebbe esiti e contenuti tutt'affatto differenti, con rilevanti conseguenze ulteriori.

La prima, paradossale certamente, ma che sembra non esclusa dalla singolare scelta operata nel Documento in analisi, sarebbe che la banca dell'esempio fatto, in quanto società per azioni (seppure derivante da trasformazione di precedente banca popolare) non potrebbe adottare criteri di determinazione degli attivi diversi da quelli propri delle altre banche con analoga veste giuridica (società per azioni). Conseguentemente, dovrebbe escludere dal computo garanzie e impegni, e comunque le voci estranee a quanto richiesto ai fini delle segnalazioni di vigilanza per le altre banche di analoga natura e veste giuridica. Ma, per ipotesi, se non sia mutato il quadro sostanziale di operatività, questo potrebbe comportare per la stessa banca il raggiungimento di un livello di attivi inferiore alla soglia rilevante ai sensi dell'art. 29 comma 2-bis TUB: con il che la stessa banca potrebbe legittimamente scegliere, per ipotesi, di tornare ad assumere la veste di banca popolare. E qui, in questo singolare "corto circuito" di regole suscettibile di determinarsi, però sarebbe chiamata ad adottare criteri differenti, in grado di valorizzare elementi ulteriori ed aggiuntivi, in un contesto di intrinseca contraddittorietà ed instabilità, quasi legittimando un esito di alternanza tra trasformazioni della veste giuridica, e del conseguente regime normativo di riferimento, completamente opposto alle esigenze di stabilità e certezza che invece gli operatori richiedono e il quadro normativo attuativo deve assicurare.

Ne deriva, in definitiva, un esito complessivo che, a dispetto delle finalità enunciate nel Documento, sembra persino porsi come incentivo per operazioni di vero e proprio



(questa volta si) arbitraggio normativo nel senso illustrato. Quasi che la difficoltà a rinvenire certi ed oggettivi elementi giustificativi della scelta operata in sede regolamentare si traduca nella debolezza di uno dei criteri indicati come fondanti la scelta amministrativa operata, anche nella dimensione rappresentata, rischiando così di tradursi in corrispondente fattore di attentato alla legittimità della medesima.

Irrilevante appare, in questa prospettiva, l'affermazione secondo la quale la scelta del criterio fatta propria nel Documento non determina "al momento particolari conseguenze pratiche", non comportando "di fatto differenze di ordinamento di singole banche rispetto alla soglia di 8 miliardi".

La valutazione della correttezza della scelta amministrativa recepita in un atto di normazione secondaria, come in questo caso, infatti, impone da un lato di valutarne gli effetti al di là della mera fotografia della situazione presente, e anzi proprio nella prospettiva delle conseguenze che sarebbe suscettibile di consentire, alimentare o quanto meno non impedire, soprattutto se attinte da sospetti di non omogeneità di trattamento di situazioni sostanzialmente simili.

Per altro verso, proprio l'affermazione ora evidenziata, se letta con acuto spirito critico, potrebbe persino alimentare il sospetto che la scelta operata, lungi dal privilegiare criteri generali ed astratti, sia pure ispirati alla valorizzazione di esigenze di vigilanza proprie della funzione dell'Autorità, possa risultare funzionale alla definizione di un panorama di regole secondarie volto a consentire l'applicazione del contesto normativo in esame nei confronti di ben determinati operatori, piuttosto che prescindere da tale considerazione, privilegiando così un percorso logico a monte della definizione del quadro di regole in rassegna che potrebbe ipotizzarsi persino orientato dalla valutazione preventiva dell'esito concreto che potrebbe determinarsi, più che della valutazione della oggettiva corrispondenza di quelle regole con finalità generali e legittimate in fonti normative di rango superiore.

6 - Discriminazione

La scelta singolare, come detto, del Documento in questione delinea esiti destinati ad applicarsi esclusivamente nei confronti delle banche popolari, in virtù di quanto lo stesso Documento esplicitamente prevede. Ma la mancanza di motivazioni oggettive, coerenti con quanto legittimato da fonti normative di rango superiore o comunque di indiscutibile ragionevolezza e riconoscibili a monte di tale scelta rischia di rendere pericolosamente attenti da profili discriminatori tali esiti.

Infatti, se le ragioni su cui fondare la individuazione dei criteri di computo devono privilegiare esigenze di vigilanza, non si comprende perché le regole che ne conseguono non siano le stesse applicabili in ogni altra evenienza in cui emergano analoghe necessità. In altri termini, non si comprende perché solo per le banche popolari con questa scelta si dovrebbe tenere conto del fatto che "alcuni intermediari sviluppano più di altri l'attività di garanzia e altre forme tecniche fuori bilancio", e della "finalità di prevenire possibili arbitraggi normativi".

Ne deriva un esito di inspiegabile e immotivata differenza di trattamento rispetto a situazioni oggettive omogenee che, come detto, rischia di tradursi in esiti discriminatori, e, in quanto tali, suscettibili di gettare pericolose ombre sulla legittimità della scelta operata con l'atto amministrativo in esame. Tale discriminazione opererebbe, come evidente, esclusivamente in ragione della veste giuridica propria di alcuni operatori soltanto, in spregio di fondamentali canoni rivestiti di rilievo costituzionale e propri dell'ordinamento comunitario, dimenticando di guardare, per ipotesi, alla presenza di analoghe situazioni in altri operatori. E, ancora più macroscopicamente, tale esito discriminatorio sembra amplificarsi ove si consideri che la ingiustificata disparità di trattamento emergerebbe persino rispetto ad



altri operatori che svolgano attività bancaria in forma cooperativa, ma che sarebbero tenuti a computare i propri attivi con criteri tutt'affatto differenti, anche per valori ed importi di gran lunga superiori alle soglie rilevanti ai sensi dell'art. 29, comma 2-bis TUB.

Giova aggiungere, al riguardo, che neppure può dirsi estranea alle valutazioni che presiedono alla elaborazione del Documento in questione una esigenza di garanzia di omogeneità di trattamento di situazioni simili con riferimento a tale parametro. Infatti, in virtù di quanto specificato nel passaggio finale del paragrafo "2. Rimborso degli strumenti di capitale" del Documento illustrativo, si esplicita proprio come talune scelte regolatorie (di diverso contenuto rispetto a quanto in diretta rilevanza in questa sede) siano ispirate alla definizione di un panorama normativo omogeneo con la disciplina applicabile alle banche di credito cooperativo. Con la doverosa precisazione, per la verità, che nell'evenienza da ultimo citata, quasi con una soluzione di singolare "preveggenza normativa" si assiste alla anticipazione di aspetti della disciplina secondaria sulla base della enunciazione di scelte proprie del legislatore (anche nelle forme di cui all'art. 76 Cost.) che allo stato non risultano ancora tradotte nei corrispondenti provvedimenti formali previsti dall'ordinamento. E, per ipotesi, nulla esclude ovviamente che gli esiti recepiti negli atti di normazione primaria (anche nelle forme del decreto legislativo, come detto) possano essere differenti rispetto a quanto anticipato da un soggetto certamente autorevole e che ragionevolmente ha collaborato alla elaborazione della bozza di provvedimento corrispondente, ma diverso da quello chiamato alla adozione del medesimo, o alla formulazione dei pareri in grado di orientare il Governo nella definizione del testo che ne risulterà come esito finale.

7 - Trasparenza

Il criterio di determinazione degli attivi rilevanti ai fini di specie nel Documento in analisi è suscettibile di alimentare un ulteriore esito.

Per effetto del computo ispirato ai criteri suddetti, infatti, la banca popolare (e, come detto, solo questa) dovrebbe tenere conto di voci aggiuntive ed ulteriori rispetto sia alle emergenze di bilancio, sia alle segnalazioni di vigilanza. Con il che giungendo alla determinazione di valori di attivi inevitabilmente superiori rispetto a quelli emergenti in tali sedi.

Ne deriva un panorama complessivo di dati suscettibile di apportare pericolosi elementi di opacità ed equivocità nella rappresentazione di aspetti essenziali della situazione contabile della banca: dati diversi rispetto a fini diversi, con una moltiplicazione di esiti pericolosa per l'affidabilità che invece deve caratterizzare questa dimensione. E si pensi, in questo senso, alle conseguenze equivoche che possono in questa veste alimentarsi nei confronti della rappresentazione che l'investitore (magari solo potenziale) potrebbe trarre dalla sovrapposizione di dati differenti.

Tale pluralità di dati, infatti, rischia di legittimare una non univoca rappresentazione di elementi essenziali per orientare le scelte di investimento, con esiti che non sembrano valutati sia in funzione delle esigenze di omogeneità con quanto richiesto in altri ordinamenti (al fine di non introdurre ingiustificati aggravii di oneri per taluni versi, e pericoli di configurazioni fuorvianti per altri), sia in funzione della certezza e agevole comprensibilità che invece deve contraddistinguere il panorama informativo offerto per investitori retail, al fine di non consentire o agevolare, ovviamente al di là di scelte preordinate, impostazioni di volontaria opacità nella rappresentazione di elementi informativi così rilevanti per il mercato.

* * *



8) Disposizioni di vigilanza relative al rimborso degli strumenti di capitale emessi dalle banche popolari.

Si espongono di seguito alcuni dubbi interpretativi, relativi alle disposizioni di attuazione del novellato art. 28, comma 2-ter, TUB in materia di rimborso degli strumenti di capitale emessi dalle banche popolari, rispetto ai quali si richiedono chiarimenti.

I) Modalità di recepimento in statuto della clausola che consente di "limitare o rinviare, in tutto o in parte e senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni ..."

Sembrerebbe emergere dal documento di consultazione una implicita indicazione da parte della Banca d'Italia di favore verso clausole formulate in modo generale - pressappoco o anche esattamente nei termini indicati nella parte esplicativa del documento di consultazione - che cioè riservino all'organo con funzione di supervisione strategica della Banca un'ampia discrezionalità nel valutare il comportamento da tenere caso per caso sulla base della situazione prudenziale della Banca.

In proposito, andrebbe chiarito da parte dell'Organo di Vigilanza se sia voluto l'inserimento in statuto di una clausola ampia, nei termini indicati (soluzione apparentemente preferibile) ovvero se vi sia spazio per clausole più specifiche che vincolino la valutazione dell'organo di supervisione strategica sulla base della situazione attuale e concreta della banca (ad esempio limitando la facoltà al "rinvio" piuttosto che alla "limitazione" del rimborso).

II) Interpretazione del documento in esame nella parte in cui consente di "limitare o rinviare, in tutto o in parte e senza limiti di tempo, il rimborso delle azioni..."

Non è chiaro se l'inciso "in tutto o in parte" sia riferibile solo alla facoltà di "rinviare" o anche a quella di "limitare...il rimborso delle azioni".

Quest'ultima interpretazione pare la più ragionevole e conforme alle sottese finalità. E' però evidente che limitare del tutto il rimborso delle azioni equivarrebbe ad escluderlo.

In questa prospettiva, sarebbe forse opportuno indicare esplicitamente - anche al fine di prevenire possibili controversie per questa ipotesi - se l'esclusione del diritto al rimborso, in presenza di adeguate giustificazioni, sia consentita.

III) Modalità di determinazione delle condizioni per procedere al rinvio e/o alla limitazione del rimborso.

Il documento di consultazione precisa quali sono gli elementi su cui basare tale determinazione: situazione finanziaria, di liquidità e solvibilità della banca; requisiti di capitale.

Andrebbe in proposito chiarito se l'organo di supervisione strategica abbia facoltà di applicare, su base di opportunità e di valutazioni anche prospettiche, un certo margine prudenziale supplementare rispetto ai requisiti minimi di capitale.

IV) Modalità e meccanica di funzionamento del recesso.

Tale questione interpretativa deriva dall'utilizzo del termine "rimborso" sia da parte del legislatore sia da parte della Banca d'Italia.

Non è chiaro, in particolare, se tale termine si riferisca (o possa comunque essere riferito, in via interpretativa) al recesso tout court ovvero alla sola fase di liquidazione.



Laddove - in ossequio alla lettera delle disposizioni in esame - si aderisse a questa seconda interpretazione, ne conseguirebbe che (i) il recesso eventualmente esercitato dal socio sarebbe sempre e comunque valido ed efficace per l'intero numero di azioni che ne formi oggetto e (ii) le suddette limitazioni colpirebbero il diritto alla liquidazione che, in assenza dei requisiti per procedervi, potrebbe rimanere sospeso in tutto o in parte e per un periodo più o meno prolungato di tempo.

La questione ha notevole rilevanza in quanto, come noto, il recesso determina la perdita dello status di socio e dei correlati diritti patrimoniali ed amministrativi. Si rischierebbe dunque di privare, almeno per parte delle azioni oggetto di recesso, il socio dei propri diritti senza alcun corrispettivo.

Si pensi, in particolare, al caso in cui la situazione prudenziale della Banca consenta solo un rimborso "limitato". In tal caso si porrebbero dubbi applicativi riguardanti:

- la possibilità del socio di recedere per l'intera partecipazione detenuta o solo per parte di essa (calcolata sulla base del margine disponibile pro quota);
- in caso di recesso per l'intera quota,
 - (i) le modalità di riparto tra i soci del margine disponibile;
 - (ii) la facoltà di offrire - e in quale misura - le azioni non soddisfatte in opzione e prelazione e, se del caso, a terzi
- in caso di recesso per parte della quota, le modalità di riparto tra i soci receduti del margine disponibile non utilizzato dagli altri soci.

Accedendo, invece, all'altra possibile interpretazione sopra individuata (limitazione del recesso) si potrebbe immaginare un meccanismo più semplice che preveda di limitare, su base proporzionale tra i soci recedenti, l'effettivo recesso (e rimborso) alle risorse di cui la Banca può disporre nel rispetto delle esigenze prudenziali, più i proventi dell'offerta in opzione e prelazione.

In altre parole, così procedendo, i soci recedenti rimarrebbero titolari della frazione di azioni oggetto di recesso per le quali non si potesse, in concreto, procedere al rimborso.

V) Autorizzazione preventiva al rimborso in caso di morte del socio.

Nel corso della conversione del decreto-legge 3/2015 è stato come noto eliminato il potere della Banca d'Italia di limitare il diritto al rimborso delle azioni in caso di morte del socio.

In conseguenza sembra doversi ritenere che gli eredi del socio defunto, qualora non intendano proseguire il rapporto con la società, non potranno subire in nessun caso limitazioni al diritto di rimborso delle azioni del de cuius.

In proposito andrebbe chiarito se la Banca debba comunque procedere, anche in questo caso, a sottoporre all'Autorità di vigilanza competente un'istanza di autorizzazione preventiva al rimborso, come sembrerebbe dedursi dall'inciso di cui al paragrafo 1 della nuova Sezione III: "Resta ferma l'autorizzazione dell'autorità competente per la riduzione dei propri della banca, secondo quanto previsto dall'art. 77 CRR e dal regolamento delegato n. 241/2014".

L'occasione è gradita per porgere i migliori saluti.

Il Segretario Generale
Giuseppe De Lucia Lamerio



Roma, 6 maggio 2015

Spett.le

Banca d'Italia

Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale

Divisione Regolamentazione II

Via Nazionale 91

00184 ROMA



BANCA D'ITALIA
EUROSISTEMA

Prot.0511015/15 del 08/05/2015



Osservazioni dell'Associazione Nazionale fra le Banche Popolari al documento di consultazione della Banca d'Italia del 9 aprile 2015 recante "Disposizioni di vigilanza. Banche Popolari". Integrazione

Ad integrazione delle osservazioni inoltrate in data 22 aprile u.s. si evidenzia quanto segue.

Disposizioni di vigilanza relative al rimborso degli strumenti di capitale emessi dalle banche popolari.

In aggiunta ai dubbi interpretativi già evidenziati, relativamente alle disposizioni di attuazione del novellato art. 28, comma 2-ter, TUB in materia di rimborso degli strumenti di capitale emessi dalle banche popolari, si chiede di chiarire se sia oggetto di necessaria autorizzazione preventiva da parte dell'Autorità di Vigilanza competente anche la fattispecie di liquidazione delle azioni a seguito di ordine del Giudice, all'esito di una procedura esecutiva (ad es. PPT).

Disposizioni di vigilanza relative alla verifica del valore dell'attivo. Organo Competente.

Nelle disposizioni in consultazione di cui alla Circolare 285/2013, Parte Terza, Cap. 4, sezione II "Valore dell'attivo" paragrafo 1, si prevede che sia l'organo di gestione della banca o della capogruppo a provvedere alla verifica del valore dell'attivo. In caso di superamento della soglia si prevede che sia sempre l'organo di gestione a provvedere ad informare l'organo di supervisione strategica e l'organo con funzione di controllo nonché a darne comunicazione alla Banca d'Italia.

Nel regime transitorio, diversamente, il documento di consultazione (pag. 4) prevede che sia l'organo di supervisione strategica ad effettuare la prima verifica del valore dell'attivo.

Si chiede dunque di chiarire quale sia l'organo competente a constatare il valore dell'attivo e a darne comunicazione alla Autorità di vigilanza competente.

L'occasione è gradita per porgere i migliori saluti.

Al Segretario Generale

Giuseppa De Lucia Lumena