

avv. Angelo Carbonc

avv. Giulia Annunziata

avv. Rosa Nappi

avv. Rossella Alterio

avv.p. Annatina Franzese

avv. p. Serena Turicchio

avv.p. Teresa Reppucci

dott.ssa Filomena D'Avino

Roma, 16 aprile 2015

Spett.le Banca d'Italia
Servizio Regolamentazione e Analisi Macroprudenziale
Divisione Regolamentazione II
Via Nazionale 91
00184 ROMA

Osservazioni al documento per la consultazione "Disposizioni di vigilanza. Banche Popolari" del 9 aprile 2015.

In relazione al documento in oggetto emergono a parere dello scrivente due ordini di considerazioni per quanto concerne:

- A) le modalità seguite nella procedura di consultazione;
- B) il parametro prescelto per il calcolo dell'attivo.

Per ciascuna delle due categorie di considerazioni, si sintetizzano di seguito alcune osservazioni.

A) Non si ritiene condivisibile la limitazione a 15 giorni della fase di consultazione dal momento che la normativa applicabile ne prevede 60 (art. 4 comma 4, Regolamento della Banca d'Italia del 24 marzo 2010).

Essa si traduce in sostanza in una ingiustificata compressione del principio di garanzia del contraddittorio nel procedimento innanzi alle Autorità amministrative indipendenti che costituisce il tratto forse più qualificante del loro modo di essere e di agire.

Le leggi istitutive delle principali Autorità delineano infatti un modello di contraddittorio che si pone su una linea più avanzata rispetto a quello generale prefigurato dalla legge 7 agosto 1990 n. 241 sul procedimento amministrativo. Come rilevato da autorevole dottrina, infatti « La crisi della legge si risolve dunque in una caduta del valore della legalità sostanziale applicato ai poteri

esercitati dalle Autorità indipendenti, caduta che deve essere compensata, almeno in parte, con un rafforzamento della legalità procedurale, sotto forma di garanzie del contraddittorio.

Si può anzi instaurare una correlazione inversa tra legalità sostanziale e legalità procedurale: quanto meno è garantita la prima, per effetto dell'attribuzione alle Autorità indipendenti di poteri normativi e amministrativi in bianco, tanto maggiore è l'esigenza di potenziare le forme di coinvolgimento di tutti i soggetti interessati nel procedimento finalizzato all'assunzione di decisioni che hanno un impatto così rilevante sull'assetto del mercato e sugli operatori» (Clarich M. "Garanzia del contraddittorio nel procedimento", 2003). In proposito si evidenzia altresì che non è stata data alcuna notizia – come invece richiesto dall'art. 4 – della pubblicazione del documento agli organismi e associazioni rappresentativi dei consumatori.

Inoltre non è stata effettuata l'analisi di impatto, (che non è stata fatta nemmeno per le norme primarie di cui al D.L. 3/2015) e pertanto non sono stati individuati e misurati, in alcun modo i possibili effetti dei provvedimenti adottati in termini di costi-benefici, al fine di individuare, tra quelle possibili, le soluzioni più efficienti per i soggetti vigilati e per i risparmiatori in relazione alle finalità di vigilanza perseguite.

Infine, pur essendo stato proposto di adottare un criterio che produce un impatto diverso da quello che si verificherebbe applicando il totale attivo come indicato dall'art. 29 TUB, non risulta che sia stata consultata preventivamente la Banca Centrale Europea

B) La modalità di calcolo del valore dell'attivo proposta nel documento si ritiene discriminatoria, in quanto mai utilizzata in altri casi di determinazione dell'attivo patrimoniale e per altre categorie di intermediari.

Si dimostra inoltre fuorviante ai fini di possibili valutazioni di mercato da parte di eventuali investitori, in quanto verrebbero a configurarsi definizioni variabili dell'attivo.

Soprattutto, si ritiene che la stessa non sia conforme al dettato normativo cui le disposizioni attuative devono attenersi, poiché l'"attivo della banca" verrebbe a ricomprendere importi non riferibili a componenti dell'attivo patrimoniale.

Secondo quanto riportato nel documento illustrativo, la scelta del legislatore di individuare nel valore dell'attivo la soglia per la trasformazione di una banca popolare in società per azioni *"ha anche il vantaggio di allineare i criteri di calcolo della soglia di 8 miliardi a quelli utilizzati nell'ambito del Meccanismo di*

vigilanza unico (MVU) per determinare la 'significatività' di una banca in base alle dimensioni".

Se, però, l'intenzione del legislatore è stata proprio quella di allineare i criteri di calcolo dell'attivo con quelli individuati ai fini MVU, dove peraltro si prevede una soglia di 30 miliardi e non di 8, tale scelta viene sostanzialmente disattesa dalle disposizioni attuative, laddove si dispone che: "Rispetto all'MVU, la definizione proposta aggiunge anche le garanzie e gli impegni: 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"; l'integrazione ha anche la finalità di prevenire possibili arbitraggi normativi."

A ulteriore riprova dell'"anomalia" della soluzione adottata si rimanda alla testimonianza del Direttore Generale della Banca d'Italia, Salvatore Rossi, tenuta nel corso dell'audizione presso le Commissioni riunite Finanze e Attività produttive, commercio e turismo della Camera dei Deputati, nell'ambito dell'istruttoria legislativa sui provvedimenti in parola. Nella Tavola 1 del documento, dove si provvede ad elencare la dimensione delle banche popolari rispetto alla soglia degli 8 miliardi, i valori di riferimento, aggiornati a giugno 2014, sono pari al Totale Attivo, al netto dei conti d'ordine, come è corretto che sia. Comparando l'elenco della tavola con quello presente nel documento di consultazione si rileva inoltre che, in ragione delle difformi modalità di calcolo, le classifiche dimensionali delle banche popolari risultano diverse nei due elenchi.

Del tutto singolari, peraltro, appaiono le motivazioni addotte per giustificare l'integrazione, che risiederebbero nella prevenzione di possibili arbitraggi normativi. Gli eventuali arbitraggi, infatti, dovrebbero essere censurati puntualmente dalle stesse autorità di vigilanza, rilevando i singoli comportamenti indebiti ed evitando in tal modo di penalizzare indiscriminatamente la generalità degli intermediari coinvolti.

In base alla definizione dell'Organismo Italiano di contabilità (OIC 22): "I conti d'ordine - o "fuori bilancio" - svolgono una funzione informativa su operazioni che, pur non influenzando quantitativamente sul patrimonio o sul risultato economico dell'esercizio, possono influenzare tali grandezze in esercizi successivi. I conti d'ordine comprendono le garanzie, gli impegni, i beni di terzi presso la società e i beni della società presso terzi".

Si tratta di appostazioni contabili dette anche "per memoria", che non registrano attività e passività o importi capaci di generare costi e ricavi, bensì registrano importi che derivano dall'assunzione di impegni di varia natura, suscettibili di dar luogo a penalizzazioni o vantaggi economici e/o patrimoniali.

L'articolo 2424 del codice civile elenca in dettaglio gli aggregati che compongono le attività e le passività dello Stato Patrimoniale. Per le attività si tratta di risorse di proprietà dell'azienda o di cui l'azienda ha comunque la titolarità al momento dell'evidenza contabile. Nello specifico si tratta di: crediti verso i soci, immobilizzazioni (materiali, immateriali, finanziarie), attività del circolante (rimanenze, crediti, disponibilità e altre attività finanziarie), ratei e risconti. In nessun caso le fattispecie che rientrano tra i conti d'ordine (garanzie rilasciate, impegni, beni di terzi, derivati, ecc.) possono essere ricomprese nelle categorie contabili elencate dall'articolo 2424 tra le attività dello Stato Patrimoniale.

Anche nella regolamentazione di settore - "Il bilancio bancario: schemi e regole di compilazione", Circolare Banca d'Italia 262/2005 - si evidenzia che "le esposizioni 'fuori bilancio' includono le operazioni finanziarie diverse da quelle per cassa (garanzie rilasciate, impegni, derivati, ecc.) che comportano l'assunzione di un rischio creditizio, qualunque sia la finalità di tali operazioni (negoziazione, copertura, ecc.)".

La loro funzione, pertanto, è solo quella di segnalare e tenere a memoria la possibilità (il rischio) di un evento che potrebbe modificare la sfera economico-patrimoniale dell'azienda e certamente non è quella di registrare un valore dell'attivo.

Si sottolinea da ultimo, che l'importo iscritto nei conti d'ordine può essere significativamente diverso dall'entità della perdita o del vantaggio economico e/o patrimoniale che si potrebbe verificare.

** *

In conseguenza di quanto sopra, si ritiene che debbano essere escluse le garanzie e gli impegni fuori bilancio dal calcolo per la determinazione del valore dell'attivo.


Avv. Angelo Carbone