

Ottobre 2016

Scissione societaria, intermediari finanziari e Bcc: strumenti alternativi per incorporare banche in crisi

Marco Bindelli, Dottore Commercialista, partner Studio Mancinelli – Ancona

SOMMARIO: 1. Nuovi sistemi di prevenzione e gestione delle crisi bancarie - 2. L'incorporazione di enti creditizi che versano in situazioni di dissesto - 3. La scissione di società che esercitano attività bancaria ovvero "fusione parziale" di banche in *default* - 4. La scissione di banche di credito cooperativo (Bcc) in crisi o difficoltà - 5. Considerazioni conclusive

1. Nuovi sistemi di prevenzione e gestione delle crisi bancarie

Con il d.lgs. 1° settembre 1993, n. 385, il c.d. Testo Unico Bancario (TUB), viene riformato in maniera radicale il sistema bancario italiano che, fino al 1993, considerava le banche come istituzioni pubbliche operanti in regime di separatezza temporale, settoriale e istituzionale dell'attività bancaria. In particolare, l'articolo 10 del TUB ha sancito il carattere imprenditoriale dell'attività creditizia, trasformando le banche, da enti di emanazione dello Stato o sotto lo stretto controllo di quest'ultimo, in vere e proprie imprese operanti sul mercato, al pari delle altre aziende non bancarie.

Tuttavia, solo negli ultimi anni, con l'acuirsi della crisi finanziaria iniziata nel 2008 a seguito del fallimento della Lehman Brothers, tutti hanno potuto accertare la reale portata del cambiamento.

Anche i meccanismi di gestione delle crisi bancarie, che una volta si manifestavano con carattere veramente eccezionale, si sono dovuti adattare al nuovo concetto di azienda bancaria soggetta ai rischi di mercato; al punto che, attualmente, nell'ottica di minimizzare il costo delle crisi per i contribuenti, uno dei principali requisiti da verificare preliminarmente nell'utilizzo di risorse finanziarie a favore delle banche in dissesto, è l'assenza dei presupposti che possano configurare "aiuti di Stato". In effetti, le nuove regole europee, in particolare la Brrd (Bank Recovery and Resolution Directive) che, correttamente, ma forse frettolosamente, ha introdotto il *bail-in*, non

ammettono più la possibilità di interventi pubblici per le banche in crisi¹.

Si é quindi assistito ad una proliferazione di fondi privati, a volte volontari e spesso obbligatori (vds. Fondo di risoluzione d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, Fondo Atlante e Atlante 2, Fondo temporaneo ex art. 2-bis l. 8 aprile 2016, n. 49, ecc.), che tendono a prelevare risorse finanziarie dalle banche più solide per destinarle a quelle in crisi o, comunque, per sostenere le banche in difficoltà nelle proprie operazioni di ricapitalizzazione favorendone, anche, la gestione dei crediti in sofferenza.

La costituzione e l'utilizzo di taluni fondi, se é servita per evitare il default di alcuni intermediari finanziari, mitigando i rischi reputazionali (settoriali e/o territoriali) e scongiurando importanti crisi sistemiche, raramente ha consentito il risanamento delle banche in crisi. Anzi, molto spesso, la costituzione di alcuni fondi ha, addirittura, contribuito ad aumentare la rischiosità complessiva del sistema per effetto del declassamento di valore (*rating*) attribuito alle banche solide e virtuose che hanno assunto impegni vincolanti con il fondo. D'altronde, appare ovvio e naturale che, trasferire perdite da un soggetto ad un altro appartenente allo stesso sistema risolve solo i problemi del soggetto in difficoltà²; ma non può certo aumentare il valore del sistema che, anzi, si vedrà diminuito per effetto dell'emersione/accertamento della perdita rimasta latente sino a quel momento.

Ritornando all'assunto banca-impresa, appare di facile spiegazione la ragione di tale parziale successo da parte dei fondi se si chiariscono alcuni concetti.

E' noto che non tutte le imprese in crisi possono essere risanate³ e che anche quelle aziende che preservano condizioni economico-organizzative apparentemente in grado di consentire il superamento della crisi, necessitano di un corretto piano industriale di risanamento e la ricerca di strumenti idonei alla sua attuazione. È pacifico, cioè, che qualunque tentativo di risanare un'impresa in crisi richiede, preliminarmente, un'accurata analisi delle cause che hanno generato la crisi stessa, quindi un'adeguata formulazione del piano industriale di risanamento, teso ad eliminare le disfunzioni aziendali presenti e rilanciare le attività strategiche e, infine, la successiva corretta attuazione (e verifica) del piano attraverso l'utilizzo di strumenti adeguati e coerenti.

Un errore nella fase preliminare di analisi o di successiva formulazione del piano conduce sicuramente all'insuccesso, mentre non sempre appare chiaro l'effetto prodotto dall'utilizzo di strumenti non adeguati (o non coerenti) alle finalità che s'intendono perseguire.

¹ Per la precisione, anche in ambito Ue, l'intervento pubblico sembrerebbe ammesso solo quando serve ad evitare importanti rischi sistemici.

² Non è questa la sede per affrontare un tema interessante legato all'effetto netto prodotto nel sistema tra le questioni morali e di emulazione legate al salvataggio di soggetti non meritevoli ed i benefici in termini reputazionali ottenuti dal sistema stesso.

³ La percentuale di insuccessi nei processi di risanamento e la conseguente mortalità delle aziende tende a crescere in modo esponenziale nei periodi di crisi sistemico/strutturale.

2. L'incorporazione di enti creditizi che versano in situazioni di dissesto

Nonostante nel nostro sistema codicistico siano disciplinate dal 1942 operazioni come la cessione di azienda, il conferimento e la liquidazione, e dal 1991 la scissione societaria, indubbiamente, la fusione per incorporazione di intermediari finanziari in difficoltà ha sempre rappresentato, in determinate circostanze e contesti storici, lo strumento più utilizzato (se non l'unico) dal sistema bancario. Innegabile il successo rilevato da tale strumento sino al 1993 (forse anche sino al 2008), sia in termini di risoluzione della crisi bancaria dell'ente incorporato, sia di benefici apportati alla banca incorporante.

A differenza della fusione per unione (che si realizza attraverso la costituzione di una nuova società), la fusione per incorporazione si attua attraverso l'assorbimento di una o più società in una preesistente⁴. La fusione per unione produce l'estinzione delle società preesistenti e genera una nuova società che assorbe le altre e le sostituisce, acquisendone i patrimoni, subentrando nella titolarità di tutti i loro rapporti mentre, nel contempo, i soci delle varie società divengono soci dell'unico ente risultante. Per contro, in caso di fusione per incorporazione, il patrimonio della società incorporata si trasferisce alla società incorporante che subentra, così, in tutte le obbligazioni e i diritti della prima. In ogni caso, sia nell'una che nell'altra ipotesi, i capitali⁵ e le compagini sociali dei due enti si sommano integralmente mescolandosi tra loro.

Anche in ambito non bancario, l'incorporazione rappresenta la forma di fusione più comune, vista la possibilità di sfruttare posizioni già conquistate sul mercato dalla società incorporante. In aggiunta, nel settore bancario, come già evidenziato, l'incorporazione ha spesso consentito sia la soluzione delle problematiche legate alla banca in dissesto (o comunque in difficoltà) attraverso la sua estinzione, sia l'incremento di valore dell'ente incorporante per mezzo della crescita dimensionale che essa realizza.

Non è trascorso tanto tempo da quando la valutazione di una banca veniva direttamente correlata alla dimensione ed al numero degli sportelli che possedeva, tralasciando i veri fattori in grado di esprimere correttamente il valore di un'azienda: il patrimonio nonché la capacità di produrre redditi e flussi di cassa futuri, oggi sintetizzati nei concetti di efficienza e competitività.

In una logica in cui l'acquisizione degli sportelli consentiva di accrescere rapidamente la propria dimensione e di generare economie di scala, l'incorporazione di banche in

⁴ La disciplina generale della fusione societaria è contenuta negli artt. da 2501 a 2505-*quater* del Codice civile, mentre la regolamentazione specifica delle fusioni di società bancarie è prevista agli artt. 31, 36, 57 e 150-*bis*, comma 5, del TUB.

⁵ Da sempre dottrina e giurisprudenza ammettono la possibilità di fusione tra società in cui uno o più enti partecipanti presentano un patrimonio netto negativo, a condizione che risulti, in capo alla società risultante dalla fusione, un patrimonio positivo post-fusione tale da superare i livelli minimi di capitale richiesti dalla normativa vigente. In tal senso, per le scissioni, vds. una recentissima massima del Consiglio Notarile di Roma in *Il Sole 24 Ore* del 14 settembre 2016 con nota di Angelo Busani.

crisi o in difficoltà rappresentava indubbiamente uno degli strumenti più efficaci a disposizione del sistema.

Le stesse banche di credito cooperativo (Bcc), dimenticando la propria vocazione territoriale, dopo essersi fatte concorrenza (a volte spietata) per l'apertura di nuovi sportelli in piazze sempre più lontane da quelle in cui operavano originariamente, sperimentavano la valenza della rapida crescita dimensionale (economie di scala), per vie esterne, attraverso l'istituto della fusione per incorporazione di consorelle in difficoltà⁶.

Ora che la corsa agli sportelli è terminata, in un contesto in cui fattori come efficienza e competitività⁷, insieme a razionalizzazione, formazione delle risorse e tecnologia, sono divenuti di gran lunga più importanti rispetto alla dimensione aziendale, lo strumento della fusione per incorporazione di imprese bancarie in difficoltà appare sempre meno idoneo alla risoluzione dei problemi delle banche in crisi e sempre più portatore di rischi in grado di aggravare anche la buona posizione dell'ente incorporante. Le diseconomie di scala si sostituiscono alle economie di scala e l'accorpamento delle debolezze contagiose si sta manifestando con maggiore frequenza.

In altri termini, in assenza di un corretto e rigoroso piano industriale di risanamento e razionalizzazione, l'assorbimento di una banca in difficoltà che non sia preceduto da un'approfondita *due diligence*, può compromettere anche la situazione dell'ente creditizio apparentemente sano e/o non in grado di affrontare la diversa e più complessa ristrutturazione richiesta a seguito dell'incorporazione, specie quando le due entità presentano analoghe dimensioni e/o operano in mercati completamente sovrapposti o sconosciuti⁸.

Al fine di giungere alla corretta determinazione del rapporto di concambio, dottrina aziendalistica e prassi professionale che si occupano della valutazione di azienda hanno sempre posto particolare attenzione, in caso di integrazione, alla determinazione del plusvalore o minusvalore derivante dall'aggregazione delle entità soggette alla fusione ed ai criteri di attribuzione di tale plus/minus-valore ai soggetti partecipanti.

Oltre ai livelli patrimoniali ante e post fusione, anche per il settore bancario si rende necessaria, quindi, un'accurata analisi della capacità reddituale e finanziaria prospettica

⁶ Fusioni, a volte, sollecitate dall'Organo di Vigilanza preoccupato di risolvere le situazioni di dissesto in cui versavano talune Bcc.

⁷ Per una definizione di efficienza e competitività in ambito bancario si rinvia ad altro scritto: M. Bindelli, *La riforma delle BCC contenuta nella legge 8 aprile 2016 n. 49 di conversione del decreto legge 14 febbraio 2016 n. 18. Il gruppo bancario cooperativo e il suo processo di costituzione*, in Rivista di Diritto Bancario, 2 maggio 2016, pag. 7, in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/banche-e-intermediari-finanziari/la-riforma-delle-bcc-contenuta-nella-legge-8-aprile-2016-n-49>.

⁸ Oltre al detto *due banche malate non fanno una banca sana*, tra gli operatori si è diffuso: *una banca malata è in grado di infettarne una sana*.

della società incorporante ante e post fusione, la quale presuppone un preliminare ed accurato esame delle principali variabili espresse dalle banche partecipanti al processo di fusione⁹.

Infine, accanto ai fattori di rischio¹⁰ in grado di “infettare”, in generale, la banca incorporante, è opportuno considerare quelli specifici delle società cooperative che rilevano, in particolare, nelle fusioni in cui la Bcc assume il ruolo di società incorporante di altra Bcc in difficoltà.

Ricordato che nelle società cooperative vige il principio del voto capitario e premesso che, in considerazione dell’ampia eterogeneità delle Bcc, è frequente rilevare incorporazioni di banche in difficoltà da parte di Bcc aventi dimensioni analoghe a quelle della banca incorporata o operanti in territori molto distanti (anche culturalmente), l’elemento che viene spesso sottovalutato nei processi di integrazione tra cooperative è l’integrale acquisizione della compagine sociale dell’incorporata, che va a confondersi con quella della Bcc incorporante. In effetti, al termine del processo di fusione, tale assorbimento potrebbe determinare una situazione per cui i propri soci originari si ritrovano in minoranza numerica o, quand’anche in maggioranza, in situazione di soccombenza “politica” e/o organizzativa assembleare, con evidenti effetti deleteri in termini di futura *governance* della banca incorporante, specie quando la compagine fu all’origine della crisi dell’incorporata.

La riforma del credito cooperativo contenuta nel decreto legge 14 aprile 2016, n. 18, convertito con modificazioni dalla l. n. 49/2016, dovrebbe risolvere i rischi legati alla *governance* attribuendo alla capogruppo importanti poteri, anche di nomina e revoca dei componenti gli organi di amministrazione e controllo delle Bcc, oltre che di consultazione preventiva dei candidati agli organi di amministrazione e controllo delle Bcc¹¹. Ciò nonostante, la questione appare tuttora rilevante in considerazione dei tempi (lunghi) previsti per l’attuazione concreta del processo di riforma in corso e, soprattutto, in virtù del numero di Bcc in difficoltà interessate a processi di integrazione per incorporazione, tra l’altro promossi istituzionalmente anche dal Fondo temporaneo di cui all’art. 2-*bis* della citata legge di riforma delle Bcc.

⁹ L’analisi interesserà sia i mercati in cui operano le banche partecipanti alla fusione sia i fattori chiave interni di ciascun ente: risorse umane, tecnologia, sistema dei controlli, credito deteriorato (NPL, *non performing loan*), modello organizzativo, sviluppo territoriale, ecc.

¹⁰ A titolo esemplificativo e non certo esaustivo, si segnalano i seguenti fattori di rischio: analoga dimensione aziendale, incapacità di predisporre un nuovo piano di ristrutturazione e razionalizzazione, acquisizione di risorse umane demotivate e/o dotate di rigidità strutturale, gravi carenze tecnologiche e/o culturali, forte sovrapposizione degli sportelli, *governance* inadeguata, acquisizione di mercati completamente sconosciuti e differenti da quelli ricercati dall’incorporante, ecc.

¹¹ In tal senso vds. Disposizioni di vigilanza sul gruppo bancario cooperativo poste in consultazione sino al 13 settembre 2016 (di cui si attende per il 31 ottobre 2016 la pubblicazione della versione definitiva) alla pagina 11 in https://www.bancaditalia.it/compiti/vigilanza/normativa/consultazioni/2016/gruppo-bancario-cooperativo/Documento_di_consultazione_-_relazione_illustrativa_e_disposizioni.pdf.

3. La scissione di società che esercitano attività bancaria ovvero “fusione parziale” di banche in *default*

Nei casi in cui non è conveniente e/o opportuno procedere all'integrazione totale di due o più società/patrimoni ovvero quando l'interesse dell'incorporante si limita, esclusivamente, a parte delle aziende (rami di azienda) possedute da uno o più enti, la scissione societaria rappresenta lo strumento più idoneo al raggiungimento di determinati obiettivi.

Rispetto alla fusione, disciplinata sin dal 1942, la scissione è istituto relativamente recente. In effetti, è la pubblicazione in Gazzetta ufficiale del decreto legislativo 16 gennaio 1991, n. 22, attuativo della VI Direttiva, a segnare l'introduzione della scissione di società nel nostro ordinamento¹².

Al momento della sua introduzione, la dottrina definiva la scissione un'operazione “inversa” (speculare) rispetto alla fusione in quanto con essa, si diceva, si ottengono risultati opposti a quelli della fusione. L'errata conclusione derivava dalla constatazione che, con la scissione, il patrimonio di un ente si suddivide in tutto o in parte attribuendolo ad una o più società, denominate beneficiarie, già esistenti o che si costituiscono contestualmente al perfezionamento della scissione. Probabilmente, nelle considerazioni dell'epoca, si pensava esclusivamente alla c.d. scissione totale a favore di società beneficiarie, preesistenti o di nuova costituzione che, in effetti, produce l'estinzione della società che si scinde.

Tuttavia, se si immaginano due società che intendono fondere solo alcuni dei rami di azienda che gestiscono, l'operazione ottimale risulta la scissione parziale; dato che attraverso la fusione (per unione o per incorporazione) si riunirebbero in un'unica società tutti i rami di azienda posseduti dai due enti (accorpamento di tutti i patrimoni aziendali). Ciascun ente potrebbe, invece, procedere ad una scissione parziale e trasferire i rispettivi rami di azienda destinati ad essere tra loro aggregati, a favore di una società, già esistente o di nuova costituzione, realizzando una vera e propria “fusione parziale”.

In definitiva, mentre la scissione totale, in prima approssimazione, potrebbe essere intesa come un'operazione simmetrica (o speculare) alla fusione, la scissione parziale rappresenterebbe un'operazione complementare alla fusione in quanto consente di aggregare parte del patrimonio di un ente con tutto o parte del patrimonio di un'altra società (in quest'ultimo caso, ovviamente, dovrà trattarsi di società beneficiaria preesistente).

¹² La disciplina generale della scissione societaria è contenuta negli artt. da 2506 a 2506-*quater* del Codice civile, mentre la regolamentazione specifica delle scissioni di società bancarie è prevista agli artt. 31, 57 e 150-*bis*, comma 5, del TUB.

Sia la scissione che la fusione sono, quindi, caratterizzate: a) dal trasferimento del patrimonio (rappresentato da aziende o beni) a favore di un altro soggetto; b) dalla assegnazione di azioni o quote ai soci del soggetto trasferente (e non a quest'ultimo come avviene, ad esempio, nel conferimento); con la differenza che, quando si richiama la fusione si fa riferimento al soggetto di arrivo, la società incorporante o la società risultante dalla fusione (soggetto che riceve patrimonio), mentre quando ci si riferisce alla scissione si considera il soggetto di partenza, ossia la società scissa o società da scindere (soggetto trasferente patrimonio).

Tuttavia, se si analizza la sostanza economica del fenomeno, prescindendo dall'ottica dei soggetti in campo, si può concludere che, anche la scissione totale a favore di società beneficiarie preesistenti rappresenti una sorta di "fusione parziale" giacché, nonostante il soggetto trasferente il patrimonio si estingua, le beneficiarie ricevono (quindi incorporano) parte del patrimonio della società scissa.

Pur senza aver ancora trattato quella non proporzionale¹³, appare corretto definire la scissione un istituto caratterizzato da elevato "poliformismo".

Per la sua caratteristica di prevedere il trasferimento parziale o totale di patrimonio, la scissione, così come la fusione, presenta notevoli affinità con la cessione e con il conferimento (specie quando il trasferimento patrimoniale interessa aziende o rami di aziende), con differenze che attengono l'oggetto della controprestazione ricevuta a fronte del trasferimento e il soggetto che riceve la controprestazione. Sintetizzando, si può quindi affermare che la scissione si differenzia dalla cessione per il fatto che la controprestazione della cessione d'azienda è rappresentato dal denaro (e non da azioni o quote) e che il ricevente (denaro) coincide con il trasferente (non con i suoi soci); mentre nel conferimento d'azienda (analogamente alla scissione) la controprestazione è sempre rappresentata da azioni o quote che, però, vengono assegnate al soggetto trasferente il patrimonio aziendale (e non, come per la scissione, ai suoi soci).

Definite le differenze con i principali istituti alternativi e chiarito che, in caso di scissione, anche quando la società si estingue (scissione totale a favore di beneficiarie preesistenti) possono prodursi gli effetti di una "fusione parziale", diviene agevole comprendere l'utilità dello strumento di cui si discute nei processi di aggregazione di banche in crisi¹⁴.

¹³ Nel successivo paragrafo 4, argomentando della scissione di banche di credito cooperativo in crisi, sarà fornito un breve cenno in merito alle differenze tra scissione proporzionale e scissione non proporzionale.

¹⁴ Sull'utilità della scissione quale strumento per superare le crisi bancarie e, in particolare, per la cartolarizzazione ed il trasferimento dei NPL (*non performing loan*), vds. Caputo Nassetto F., *Cartolarizzazione senza cessione e scissione della banca: una combinazione ed una alternativa per superare la crisi bancaria*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 7 giugno 2016, in <http://www.dirittobancario.it/approfondimenti/npl/cartolarizzazione-senza-cessione-e-scissione-della-banca-combinazione-alternativa-superare-crisi-bancaria>.

In presenza di una banca in dissesto, effettuate le verifiche e le valutazioni di cui s'è detto, la prima scelta da operare dovrebbe essere ricondotta al mantenimento in vita o meno della banca stessa¹⁵.

In caso di opzione a favore della conservazione della banca in crisi, la scissione parziale potrebbe rivelarsi un valido strumento nei casi in cui il piano industriale di risanamento presupponga: a) il ridimensionamento del *business* della banca oggetto di risanamento (rifocalizzazione sul *core business*); b) la dismissione di *asset* non strategici. Si pensi, ad esempio, ad una banca in crisi che ha diversificato eccessivamente la propria attività e che potrebbe essere rilanciata rifocalizzando l'attività sul proprio *core business*. Trasferendo, tramite scissione parziale, parte del patrimonio, anche contabilmente o effettivamente negativo e relativo al settore *no core*, ad un intermediario specializzato in tale attività, la banca potrebbe addirittura vedere aumentare il proprio patrimonio effettivo, mentre il solido intermediario finanziario beneficiario della scissione, pur subendo una riduzione del proprio patrimonio netto, acquisirebbe gli *asset* afferenti al proprio *core business*¹⁶.

Qualora, invece, come accaduto sino ad ora nella maggior parte dei casi, la scelta dovesse indirizzarsi verso l'estinzione della banca in dissesto o in difficoltà, fusione e scissione dovrebbero risultare i principali strumenti concorrenti per la risoluzione della crisi e, in considerazione di quanto esposto nel precedente paragrafo, la fusione dovrebbe risultare preferibile solo quando l'incorporante aumenta il proprio valore per effetto dell'acquisizione dell'intero patrimonio della banca incorporata. Per contro, tutte le volte che l'acquisizione dell'intero patrimonio riduce il valore della società incorporante, bisognerebbe verificare se la scissione totale della banca in crisi a favore di due o più banche beneficiarie produce un incremento di valore in capo a queste ultime o, comunque, un minor onere a carico del sistema. Incorporare parte del patrimonio di una banca potrebbe risultare profittevole per le banche beneficiarie per ragioni legate all'elevata dimensione dell'intera banca in crisi e/o ai settori in cui operano i rispettivi enti beneficiari. In altre parole, incorporare un'intera banca avente dimensioni analoghe a quella dell'incorporante potrebbe essere "destabilizzante" per quest'ultima mentre, allo stesso tempo, ci potrebbero essere alcune banche interessate a specifici rami aziendali dell'ente in crisi ed altre interessate ai restanti rami aziendali.

In definitiva, con la scissione totale la banca in dissesto verrebbe estinta e, nel contempo, due o più banche beneficiarie potrebbero acquisire i rispettivi rami aziendali di interesse per mercato o territorio, per tipologia di attività, per tecnologia, ecc. o per

¹⁵ La scelta del mantenimento in vita della banca in crisi richiede un'analisi approfondita e corretta delle cause che hanno generato il dissesto e, soprattutto, la predisposizione di un'accurato e rigoroso piano industriale di risanamento con fondate possibilità di successo.

¹⁶ Sia in dottrina che in giurisprudenza è pacificamente ammessa da tempo la scissione con incremento, anziché diminuzione, del patrimonio netto della scissa, ovviamente a condizione che la beneficiaria sia una società preesistente con patrimonio netto positivo (si rinvia alla nota n. 5 per la recentissima massima del Consiglio Notarile di Roma).

altri fattori in grado di produrre sinergie in capo alle stesse beneficiarie (ad esempio, ci potrebbero essere banche beneficiarie interessate unicamente agli sportelli ubicati in una Regione o Provincia ed altre interessate a quelli ubicati in Regioni o Provincie non gradite alle prime).

Infine, un breve cenno alla possibilità di utilizzare la scissione per la costituzione dell'ente-ponte in applicazione del fondo di Risoluzione di cui all'art. 42 del decreto legislativo 180/2015¹⁷.

Come noto, con il decreto legge 183/2015¹⁸, in attuazione del predetto decreto legislativo, il Fondo nazionale di risoluzione ha costituito quattro nuove banche società per azioni allo scopo di: a) esercitare le funzioni e le attività in precedenza svolte dalle banche sottoposte a risoluzione; b) cedere a terzi le partecipazioni sociali o le aziende (o rami di azienda) possedute. In sostanza, sono state costituite quattro nuove società per azioni dotate di licenza bancaria (*good bank*) i cui capitali sono interamente posseduti dal Fondo nazionale di risoluzione e alle quali le vecchie entità in risoluzione hanno conferito le aziende bancarie senza le sofferenze che sono state, invece, conferite in un'unica *bad bank* priva di licenza bancaria, anch'essa posseduta interamente dal Fondo nazionale di risoluzione.

In assenza del d.l. 183/2015 (che ha consentito l'immediata costituzione delle società ed il contemporaneo conferimento nelle *good bank* e nella *bad bank*), ossia se non vi fosse stata la necessità di procedere con decreto d'urgenza del Governo al fine di evitare gli effetti e le conseguenze dell'imminente entrata in vigore del *bail-in*, per ottenere il medesimo risultato, si sarebbe dovuta attivare la nota procedura di conferimento prevista dagli artt. 2343 e seguenti del Codice civile. Per effetto di tale procedura di conferimento, i quattro enti in risoluzione avrebbero ricevuto le partecipazioni nelle *good bank* e nella *bad bank* che, a loro volta, sempre in conseguenza della risoluzione, sarebbero confluite nel Fondo Nazionale di risoluzione.

Sempre in assenza del d.l. 183/2015, il medesimo risultato si sarebbe potuto ottenere, correttamente, attraverso la scissione totale di ciascuno dei quattro enti: a) a favore di un'unica *bad bank* partecipata dal Fondo nazionale di risoluzione (con il trasferimento delle sole sofferenze di ciascun ente); b) a favore di ciascuna nuova società (*good bank*), partecipata sempre dal Fondo nazionale di risoluzione, cui sarebbero state trasferite le rispettive aziende bancarie senza sofferenze. In conseguenza del patrimonio netto negativo rilevato in ciascun ente (nonostante l'azzeramento del valore dei prestiti subordinati), i vecchi soci non avrebbero ottenuto alcuna partecipazione nelle società

¹⁷ Cfr. art. 42 del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180, in Gazzetta ufficiale, Serie generale, n. 267, del 16 novembre 2015.

¹⁸ Cfr. decreto legge 22 novembre 2015, n. 183, in Gazzetta ufficiale, Serie generale, n. 273, del 23 novembre 2015, con il quale sono state costituite le quattro nuove banche: Nuova Cassa di risparmio di Ferrara S.p.A., Nuova Banca delle Marche S.p.A., Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio S.p.A. e Nuova Cassa di risparmio della provincia di Chieti S.p.A.

beneficiarie che, quindi, sarebbero rimaste interamente in capo al Fondo nazionale di risoluzione.

Ovviamente, sia il conferimento che la scissione avrebbero richiesto la redazione delle perizie di stima di cui all'art. 2343 del Codice civile.

4. La scissione di banche di credito cooperativo (Bcc) in crisi o difficoltà

Nell'ambito del credito cooperativo la scissione societaria diviene ancora più interessante, sia per l'eterogeneità che caratterizza l'universo delle Bcc, sia per la possibilità di separare la compagine sociale della banca in stato di dissesto.

Uno dei maggiori problemi che si riscontra in presenza di Bcc in dissesto aventi dimensioni medio/grandi, è la difficoltà di trovare consorelle idonee alla loro incorporazione (senza citare le complicazioni legate alla fusione nel caso in cui ad entrare in crisi fosse una Bcc di grandissime dimensioni).

Partendo dall'assunto che, a parità di ogni altra condizione, per scongiurare effetti contagio o "infezioni" dal carattere irreversibile la Bcc incorporante dovrebbe essere solida e sufficientemente più grande di quella in difficoltà, occorre prendere atto che l'universo Bcc è costituito, prevalentemente, da banche aventi dimensioni medie o medio/piccole (diverse possono essere addirittura classificate come piccole e piccolissime) e che quelle grandi o grandissime sono poche. Va da sé che, la scissione totale di una grande Bcc in stato di dissesto a favore di due o più Bcc dovrebbe essere preferita all'incorporazione dell'intero ente. L'alternativa, in presenza di una crisi reversibile dovuta ad una deleteria crescita repentina della Bcc in territori o in settori sconosciuti¹⁹, potrebbe essere rappresentata dal salvataggio della banca attraverso un suo ridimensionamento per mezzo di una scissione parziale a favore di una o più Bcc già operanti con successo in quei territori o settori.

Anche in presenza di banche in dissesto aventi caratteristiche dimensionali medie o medio/piccole, stante le caratteristiche e le peculiarità che caratterizzano le Bcc, si dovrebbe attentamente valutare l'opportunità di una incorporazione da parte di una consorella, benché più grande, operante in settori e territori completamente diversi e lontani dall'ente incorporato. Non è quindi da escludere che, anche in questo caso, possa riscuotere maggiore successo una scissione a favore di Bcc più piccole che però operano già da tempo, e con successo, in quei territori o settori (magari con maggiore probabilità di successo anche nel recupero delle sofferenze accumulate dalla Bcc scissa).

¹⁹ E' bene ricordare che la forza delle Bcc è sempre stata legata al radicamento territoriale, alla conoscenza dei propri mercati ed alla vicinanza ad artigiani, famiglie e PMI, e che i problemi odierni di molte banche territoriali, connessi all'ammontare dei crediti deteriorati (NPL) accumulati, derivano proprio da scelte sbagliate degli anni passati, quando il sistema bancario cresceva a ritmi molto contenuti ed il credito cooperativo si vantava di registrare i migliori dati andamentali degli impieghi, senza rendersi conto che le Bcc stavano acquisendo la clientela marginale fuoriuscita dalle grandi banche costrette a rispettare le norme imposte da Basilea.

Inoltre, a prescindere dalla dimensione della Bcc in crisi (o in difficoltà) e dalla capacità di riuscire a far assorbire l'acquisizione di nuovi mercati e risorse umane alla banca incorporante, qualora dall'analisi delle cause che hanno portato al dissesto dovessero emergere forti e gravi carenze di *governance* dovute a fattori riconducibili alla composizione sociale, l'incorporazione dell'intera azienda bancaria e, dunque, dell'intera compagine sociale, dovrebbe essere scongiurata.

La questione non è di poco conto se si considera che, una delle principali ragioni che hanno indotto le Autorità a riformare l'intero settore del credito cooperativo²⁰ è riconducibile proprio alle carenze di *governance* riscontrabili, secondo alcuni²¹, nel modello di banca cooperativa o, in ogni caso, accertate in diverse Bcc (e Banche popolari).

In questi casi la scissione non proporzionale potrebbe rivelarsi particolarmente utile sia per suddividere la compagine sociale che ha generato l'inadeguata *governance*, sia nei casi in cui si rendesse necessario separare la compagine sociale unitamente ai settori o territori da trasferire a quelle Bcc che già vi operano con successo.

La scissione è detta proporzionale quando i soci della scissa partecipano nella o nelle beneficiarie alle medesime proporzioni cui partecipavano nella scissa. Ad esempio: due soci al 50% in una società procedono ad una scissione totale della stessa mediante assegnazione dell'intero patrimonio a due nuove società; le azioni o quote di queste due nuove società vengono assegnate a ciascuno dei due soci della scissa in misura pari al 50% del capitale.

Per contro, la scissione non proporzionale si attua quando i soci della scissa non partecipano nella o nelle beneficiarie con le medesime proporzioni cui partecipavano nella scissa. Immaginiamo, con riferimento all'esempio precedente, che i due soci (che partecipavano al 50% nella scissa) vengano a detenere rispettivamente il 30% ed il 70% in una società beneficiaria ed il 70% ed il 30% nell'altra beneficiaria; oppure, immaginiamo che l'uno riceva il 100% delle partecipazioni di una società beneficiaria e all'altro socio venga assegnato il 100% delle partecipazioni dell'altra beneficiaria. In quest'ultimo caso, oltre ad aversi una scissione totale non proporzionale a favore di due nuove società, si attuerà anche una separazione definitiva tra i due soci originari. Il

²⁰ Si rinvia nuovamente al decreto legge 14 febbraio 2016, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 aprile 2016, n. 49.

²¹ In tema di carenze di *governance* delle Bcc, si rinvia ai numerosi e ripetuti interventi effettuati dall'Organo di Vigilanza per mezzo del dott. Carmelo Barbagallo, Capo del Dipartimento Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia, in:

<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2015/Barbagallo-12022015.pdf>;

<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2015/Barbagallo-151015.pdf>;

<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2015/Barbagallo-09122015.pdf>;

<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2016/Barbagallo-010316.pdf>;

<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2016/Barbagallo-210316.pdf>;

https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2016/Barbagallo_20092016.pdf.

medesimo risultato si conseguirebbe se le due società beneficiarie fossero già esistenti ed i due soci intendessero separarsi, confluendo rispettivamente nell'una e nell'altra società esistente. E' evidente che la scissione non proporzionale e la separazione definitiva dei due soci, potrà attuarsi anche facendo ricorso ad una scissione parziale; sempre con riferimento al caso precedente, i due soci per separarsi definitivamente avrebbero potuto procedere ad una scissione parziale a favore di una nuova (o preesistente) società con assegnazione di tutte le partecipazioni della società beneficiaria ad un solo socio, con la conseguenza che l'altro sarebbe rimasto l'unico socio della società scissa.

A questo punto è facile concludere che, ogni volta in cui una Bcc in dissesto debba essere scissa totalmente o parzialmente attraverso la suddivisione per aree territoriali (ad esempio determinate in funzione degli sportelli) da assegnare a due o più consorelle (anche una sola se la scissione è parziale), appare conveniente e coerente trasferire anche i soci correlati alle aree territoriali individuate, attuando, quindi, una scissione non proporzionale. Anche perché, trattandosi di scissione non proporzionale tra società cooperative, non si dovrebbero nemmeno affrontare le problematiche legate alla valutazione delle partecipazioni attribuite ai soci della Bcc scissa che confluiscono all'interno delle diverse consorelle beneficiarie.

Da ultimo, sempre con riferimento al settore delle Bcc, merita attenzione la c.d. scissione eterogenea, ossia la scissione di una cooperativa a favore di una o più banche beneficiarie società per azioni o, viceversa, quella di una banca società per azioni in cui risulti beneficiaria una o più Bcc.

Sino al 16 febbraio scorso, giorno in cui è entrato in vigore il decreto legge n. 18/2016 di riforma delle Bcc, entrambe le scissioni eterogenee erano ammesse senza alcun obbligo di pagare imposte o devoluzione di fondi o patrimoni, ovviamente previa autorizzazione dell'Organo di vigilanza (necessaria per qualunque operazione di fusione e scissione).

Il nuovo art. 150-bis del TUB, comma 5, introdotto dal suddetto decreto legge, dispone che²²:

“Nei casi di fusione e trasformazione previsti dall'articolo 36, nonché di cessione di rapporti giuridici in blocco e scissione da cui risulti una banca costituita in forma di società per azioni, restano fermi gli effetti di devoluzione del patrimonio stabiliti dall'articolo 17 della legge 23 dicembre 2000, n. 388.”.

La norma prevede, quindi, l'obbligo di devoluzione del patrimonio (le c.d. riserve indivisibili) ai fondi mutualistici nell'ipotesi di scissione di Bcc a favore di una banca beneficiaria società per azioni. Evidentemente, la *ratio* della norma è quella di evitare

²² Comma così sostituito dall'art. 1, comma 6, lett. b), del citato D.L. 14 febbraio 2016, n. 18, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 aprile 2016, n. 49.

forme di *way out* diverse da quelle particolarmente restrittive (e costose) disciplinate dall'art. 2, comma 3-*bis*, della legge n. 49/2016 di riforma delle Bcc, opzioni peraltro scadute il 16 giugno scorso²³.

La specifica del riferimento alla banca beneficiaria società per azioni contenuta nella norma avvalorata, qualora ce ne fosse bisogno, la legittimità dell'altra scissione eterogenea, quella di banche società per azioni aventi come beneficiarie Bcc. L'ipotesi di scissione di banche società per azioni a favore di Bcc è, peraltro, coerente con il nuovo art. 37-*bis*, comma 1, del TUB (introdotto sempre dalla nuova legge di riforma delle Bcc) il quale, nel disciplinare la composizione del gruppo bancario cooperativo, include anche qualsiasi tipo di banca ed eventuali sottogruppi territoriali costituiti sotto forma di banca società per azioni²⁴. Inoltre, la possibilità di scindere parzialmente o totalmente una banca società per azioni a favore di una o più Bcc apre la strada a numerose opportunità di "salvataggio" e/o di acquisizione di banche società per azioni medio/piccole da parte: a) di Bcc "sane"; b) della capogruppo del gruppo bancario cooperativo; c) di entrambi i soggetti congiuntamente.

5. Considerazioni conclusive

Indubbiamente, è cambiato l'intero contesto economico, industriale e competitivo ma, in particolare, è stato stravolto il settore bancario e finanziario, il quale, con la crisi globale del 2008, ha preso coscienza e consapevolezza delle profonde modifiche normative introdotte dal TUB nel 1993, con specifico riferimento a quelle che hanno sancito il carattere imprenditoriale dell'attività bancaria.

La Brrd ha, correttamente ma forse frettolosamente, introdotto il *bail-in*, costringendo gli operatori a rivedere e ripensare velocemente i meccanismi di gestione delle crisi bancarie dell'eurozona.

Dalle economie di scala si è passati alle diseconomie di scala e dalla corsa per l'apertura degli sportelli alla corsa per la loro chiusura.

Si è dovuto prendere coscienza del fatto che la finanza e le politiche monetarie non possono risolvere i problemi strutturali dell'industria bancaria i quali, invece, richiedono corretti e spesso radicali interventi di economia aziendale.

²³ La c.d. clausola di *way out* prevedeva che, entro il 16 giugno 2016, le Bcc con patrimonio netto al 31/12/2015 superiore a 200 mln. di euro, potevano presentare istanza alla Banca d'Italia per conferire la propria azienda bancaria in una società per azioni pagando un'imposta (della quale non si comprende la natura) pari al 20% del patrimonio stesso, evitando così l'obbligo di adesione al gruppo bancario cooperativo previsto per tutte le altre Bcc dalla nuova legge di riforma. Delle quattordici Bcc in possesso dei suddetti requisiti patrimoniali, tre hanno presentato istanza all'Organo di vigilanza e sono in attesa dell'eventuale autorizzazione: Banca di Cambiano, Chianti Banca e Cassa Padana.

²⁴ Nello stesso senso anche le Disposizioni di vigilanza sul gruppo bancario cooperativo, richiamate nella precedente nota 11, alle pagg. 6 e 7.

Le banche in crisi, in genere, hanno bisogno di capitale ma questo, da solo, non è più sufficiente; il patrimonio è divenuto un pre-requisito necessario per mettere in sicurezza gli intermediari in crisi, ma altri fattori – come, ad esempio, razionalizzazione, efficienza, competitività e, soprattutto, capacità di predisporre ed attuare corretti e robusti piani industriali volti a garantire un’adeguata capacità reddituale prospettica – sono divenuti fondamentali ed imprescindibili.

Gli stessi fondi (volontari ed obbligatori) creati per la gestione delle crisi bancarie, seppur capaci di risolvere nel breve periodo rischi reputazionali e sistemici, qualora non accompagnati da rigorosi piani industriali di risanamento, rischiano, addirittura, di minacciare il sistema nel medio/lungo periodo a causa della riduzione di valore complessivo apportata al sistema stesso.

In altre parole, come ricordato in più occasioni anche dall’Organo di Vigilanza²⁵, fare banca oggi è assai più difficile di quanto non lo fosse prima della crisi: occorre cambiare il modello di attività ed attrezzarsi di conseguenza.

Si rende necessario, quindi, ricercare nuovi strumenti alternativi alla incorporazione di banche in dissesto che siano in grado di adattarsi alle nuove situazioni e capaci di risolvere le specifiche disfunzioni che hanno generato la crisi cercando di evitare, nel contempo, quell’effetto contagio che ha portato, a volte, anche al dissesto dell’ente incorporante chiamato a soccorrere la banca in difficoltà.

Tra questi strumenti rientra a pieno titolo la scissione societaria. Comprenderne le tipologie per prendere coscienza del “poliformismo” che caratterizza l’istituto, potrebbe rivelarsi particolarmente utile per la risoluzione di talune crisi bancarie.

L’utilità dello strumento è ancora più evidente nell’ambito della gestione delle crisi che interessano le Bcc oltre che, alla luce delle novità introdotte dalla recente legge di riforma del credito cooperativo, nel salvataggio e/o nell’acquisizione di banche società per azioni da parte delle Bcc “sane” e/o della capogruppo del gruppo bancario cooperativo.

²⁵ In questo senso, recentemente, Salvatore Rossi, Direttore Generale della Banca d’Italia e Presidente dell’IVASS, intervenuto il 4 ottobre 2016 a Roma all’ANSPC - XLVIII Giornata del Credito, in <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2016/Rossi-041016.pdf>.