

Maggio 2018

Circolare n. 285: in consultazione la modifica alla disciplina dei limiti delle partecipazioni detenibili in imprese non finanziarie

Avv. Matteo Catenacci, Studio Legale 5Lex

Premessa

Lo scorso 18 aprile la Banca d'Italia ha avviato una consultazione relativa alle modifiche da apportare alla Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013 (Disposizioni di vigilanza per le banche), volte a recepire nella normativa regolamentare italiana l'atto di indirizzo (UE) 2017/697, emanato dalla BCE il 4 aprile 2017. La consultazione si concluderà nel termine abbreviato di 40 giorni, dal momento che l'indirizzo presenta limitati margini di discrezionalità per il suo recepimento.

Ancorché non possa essere inteso quale norma giuridicamente vincolante in via diretta né per gli enti creditizi né per le Autorità nazionali competenti, l'atto di indirizzo è uno strumento giuridico cogente che espone le modalità secondo cui le Autorità dovrebbero esercitare alcune opzioni e discrezionalità di applicazione generale in relazione agli enti meno significativi (c.d. *less significant institutions*) e definisce il generale approccio che queste ultime dovrebbero adottare nello svolgimento dei compiti di vigilanza sugli enti meno significativi.

Enti meno significativi: l'approccio della BCE

Come noto, si qualificano come "enti meno significativi" gli enti creditizi, le società di partecipazione finanziaria o le società di partecipazione finanziaria mista o le succursali stabilite in Stati membri partecipanti, di enti creditizi stabiliti in Stati membri non partecipanti, meno rilevanti su base consolidata, al massimo livello di consolidamento all'interno degli Stati membri partecipanti, ovvero singolarmente, nel caso specifico di succursali stabilite in Stati membri partecipanti, di enti creditizi stabiliti in Stati membri non partecipanti.

La significatività di un ente è valutata sulla base delle dimensioni, dell'importanza per l'economia dell'UE o di qualsiasi Stato membro partecipante e della significatività delle attività transfrontaliere. Inoltre, la BCE può, di propria iniziativa, considerare un ente di importanza significativa (c.d. *significant institution*) quando questo ha stabilito filiazioni

in più di uno Stato membro partecipante e le sue attività o passività transfrontaliere rappresentino una parte significativa delle attività o passività totali.

La BCE è responsabile della vigilanza prudenziale diretta sugli enti significativi, mentre ciascuna Autorità nazionale conserva la propria responsabilità sulle decisioni di vigilanza relativamente agli enti meno significativi del relativo Stato membro; tuttavia, la BCE mantiene comunque importanti responsabilità anche nei riguardi degli enti meno significativi, ivi inclusa appunto l'emanazione di regolamenti, orientamenti o istruzioni generali rivolti alle Autorità nazionali.

Opzioni e discrezionalità della BCE

Nell'ambito del Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU), con il Regolamento (UE) 2016/445 del 14 marzo 2016, la BCE aveva già esercitato opzioni e discrezionalità previste dal diritto europeo in relazione ai soli enti significativi, di propria diretta competenza; come ricordato, il ruolo di supervisione generale assolto dalla BCE nel MVU le consente di promuovere il coerente esercizio di opzioni e discrezionalità anche in relazione, se del caso, agli enti meno significativi. L'atto di indirizzo ha avuto lo scopo di individuare opzioni e discrezionalità il cui esercizio da parte delle Autorità nazionali sugli enti meno significativi dovrebbe essere pienamente allineato a quello esercitato dalla BCE sugli enti significativi con il richiamato Regolamento (UE) 2016/445.

L'indirizzo riguarda talune opzioni e discrezionalità relative ai requisiti prudenziali previsti dal Regolamento (UE) 575/2013 (CRR) per gli enti meno significativi.

Secondo la stessa BCE, uno degli obiettivi principali delle opzioni e discrezionalità consiste nel promuovere l'integrazione finanziaria tramite l'armonizzazione delle norme di vigilanza applicabili e nell'assicurare parità di condizioni fra le banche del MVU. Questo a sua volta accresce la capacità di tenuta delle banche, favorendo la trasparenza del mercato in relazione alla solidità dei singoli enti creditizi e del settore bancario nel suo insieme.

Le opzioni contemplate dall'atto di indirizzo sono di natura generale e riguardano:

- il livello e la qualità dei *fondi propri* (art. 3 dell'indirizzo);
- i *coefficienti patrimoniali* (artt. 4 e 5 dell'indirizzo), con specifico riguardo alla disciplina sul default del debitore per le esposizioni garantite da immobili residenziali o commerciali vantate nei confronti delle PMI e enti del settore pubblico ⁽¹⁾ e sugli insiemi di attività coperte ⁽²⁾;

⁽¹⁾ La normativa della Banca d'Italia risulta peraltro già allineata all'indirizzo BCE.

⁽²⁾ La Banca d'Italia ha proposto una modifica della Parte II, Cap. 7, Sez. III della Circolare n. 285.

- le *grandi esposizioni* (art. 6 dell'indirizzo) ⁽³⁾, che non possono superare il 25% del capitale ammissibile dell'ente verso un singolo cliente o un gruppo di clienti connessi ⁽⁴⁾;
- la *liquidità* (art. 7 dell'indirizzo), relativamente al calcolo dei deflussi dai depositi al dettaglio stabili coperti da un sistema di garanzia sui depositi (SGD) ⁽⁵⁾, ai fini del calcolo dei requisiti di copertura della liquidità ⁽⁶⁾;
- le *disposizioni transitorie del CRR* (artt. 8 e 9 dell'indirizzo), in tema di detenzione di partecipazioni nelle imprese di assicurazione, imprese di riassicurazione o società di partecipazione assicurativa e di attività fiscali differite che dipendono dalla redditività futura (*Deferred Tax Assets, DTA*) ⁽⁷⁾, che dovranno essere dedotte integralmente dal CET1 dal 1^a gennaio 2019. A giudizio della BCE, l'applicazione armonizzata di disposizioni transitorie relative alla detrazione delle partecipazioni in imprese di assicurazione e DTA assicurerà l'applicazione più rigorosa del CRR da parte di tutti gli enti creditizi negli Stati membri partecipanti entro un congruo lasso di tempo.

Nel seguito ci si focalizzerà sulla modifica apportata alla Parte Terza, Cap. 1, Sez. III, della Circolare n. 285, relativamente alla disciplina dei limiti delle partecipazioni detenibili in imprese non finanziarie, e ciò in coerenza con quanto disposto dalla BCE.

Disciplina dei fondi propri – limiti delle partecipazioni detenibili in imprese non finanziarie

L'art. 89(3) del CRR contiene la disciplina relativa alla ponderazione del rischio e proibizione delle partecipazioni qualificate al di fuori del settore finanziario.

⁽³⁾ Ai sensi dell'art. 392 CRR, l'esposizione di un ente verso un cliente o un gruppo di clienti connessi è considerata una grande esposizione quando il suo valore è pari o superiore al 10% del capitale ammissibile dell'ente.

⁽⁴⁾ La Banca d'Italia ha proposto l'integrazione della Circolare n. 285 al fine di allinearla all'indirizzo BCE in tema di esenzioni dalla disciplina del CRR per talune fattispecie di esposizioni.

⁽⁵⁾ Il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD) per l'Italia.

⁽⁶⁾ La Banca d'Italia ritiene che la Circolare n. 285 sia già conforme all'indirizzo BCE.

⁽⁷⁾ Tra queste imposte differite attive rientrano, ad esempio, per le banche italiane, le svalutazioni di titoli disponibili per la vendita e gli affrancamenti multipli dell'avviamento ovvero le perdite fiscali. Con riferimento alla realtà italiana, le regole che prevedono penalizzazioni in relazione a talune deduzioni nel calcolo del CET1 delle DTA risultano particolarmente rilevanti per la loro incidenza sul piano della dotazione patrimoniale sugli intermediari finanziari creditizi che hanno, generalmente, importi più elevati di DTA connessi alla normativa fiscale che, tempo per tempo, ha disciplinato la deducibilità fiscale delle rettifiche di valore su crediti. In particolare, l'ABI ha più volte sottolineato come, per le banche domestiche, le imposte anticipate incidano in maniera considerevole sui bilanci, in quanto la componente di costo maggiormente rilevante per tali enti è rappresentata dalle rettifiche apportate al valore dei crediti iscritti in bilancio, considerate le regole di deducibilità su orizzonti temporali particolarmente lunghi che la normativa fiscale prevedeva fino alla più recente modifica. Sul punto, si veda *Il bilancio della banca e degli altri intermediari finanziari*, M. Rutigliano, 2016, p. 460.

La disciplina delle partecipazioni detenibili dalle banche e dai gruppi bancari è diretta a contenere il rischio di un eccessivo immobilizzo dell'attivo derivante da investimenti partecipativi in imprese finanziarie e non finanziarie; con specifico riferimento a queste ultime, mira altresì a promuovere una gestione dei rischi e dei conflitti di interesse conforme al criterio della sana e prudente gestione.

In particolare, il CRR prevede limiti prudenziali applicabili alle:

- “partecipazioni qualificate”, ossia *“una partecipazione, diretta o indiretta, in un’impresa che rappresenta almeno il 10% del capitale o dei diritti di voto ovvero che consente l’esercizio di un’influenza notevole sulla gestione di tale impresa”* (art. 4(1), n. 36, del CRR) ⁽⁸⁾;
- detenute in un’impresa che *non sia* una delle seguenti:
 - a) un soggetto del settore finanziario, per tale intendendosi:
 - a. un ente;
 - b. un ente finanziario;
 - c. una società strumentale inclusa nel perimetro di consolidamento finanziario di un ente;
 - d. un’impresa di assicurazione (anche di un paese terzo), di riassicurazione (anche di un paese terzo), una società di partecipazione assicurativa e di partecipazione mista nonché una società di partecipazione assicurativa mista secondo la definizione di cui all’art. 212(1), lett. g), della direttiva 2009/138/CE, ed un’impresa esclusa dall’ambito di applicazione della direttiva 2009/138/CE conformemente all’art. 4 di tale direttiva;
 - e. un’impresa di paesi terzi con un’attività principale comparabile a quella dei soggetti di cui alle lettere che precedono;
 - b) un’impresa, diversa da un soggetto del settore finanziario, che svolge attività che l’Autorità competente ritiene essere una delle seguenti:
 - a. estensione diretta dell’attività bancaria;
 - b. servizi ausiliari dell’attività bancaria;

⁽⁸⁾ La Circolare n. 285 richiama la definizione del CRR, precisando che a tali fini non si tiene conto delle azioni e dei diritti rivenienti da interessenze qualificate nel portafoglio di negoziazione a fini di vigilanza, purché non superiori al 2% del capitale dell’impresa partecipata.

- c. leasing, factoring, gestione dei fondi comuni d'investimento, gestione di servizi informatici o attività analoghe.

Coerentemente, la Circolare n. 285 definisce “impresa non finanziaria” un’impresa diversa da una banca, da un IMEL, da un’impresa assicurativa, finanziaria ⁽⁹⁾ o strumentale ⁽¹⁰⁾. Rientrano nella definizione di “impresa non finanziaria” le imprese che, svolgendo in via esclusiva o prevalente l’attività di assunzione di partecipazioni, detengono interessenze prevalentemente in imprese non finanziarie con lo scopo di dirigerne e coordinarne l’attività. Infine, sono “imprese non finanziarie” anche le società aventi per oggetto sociale esclusivo il possesso di partecipazioni e che detengono investimenti in un’unica impresa non finanziaria.

Il CRR prevede che, qualora gli enti detengano partecipazioni qualificate in società non finanziarie per importi superiori ai limiti del 15% o del 60% del capitale ammissibile ⁽¹¹⁾, è riconosciuta alle Autorità competenti la facoltà di scegliere tra i seguenti approcci:

- a) applicare un fattore di ponderazione del 1250% al maggiore importo tra: i) quello che eccede il limite del 15% nella singola partecipazione (limite di “concentrazione”) o ii) quello che eccede il 60% del totale delle partecipazioni (limite “complessivo”);
- b) vietare di detenere partecipazioni eccedenti rispetto ai suddetti limiti.

In sede di recepimento della normativa europea, la Banca d’Italia ha esercitato l’opzione sub b), e ciò in coerenza con l’impostazione della previgente normativa prudenziale che già prevedeva l’inderogabilità dei limiti alle partecipazioni non finanziarie.

Pertanto, la Circolare n. 285 impone il divieto oltre alle soglie predette.

Con l’atto di indirizzo – in coerenza con quanto già richiesto enti significativi con il Regolamento nel 2016 – la BCE ha raccomandato alle Autorità nazionali di chiedere

⁽⁹⁾ Definita nella Circolare n. 285 come un’impresa, diversa da una banca o da un IMEL, che esercita in via esclusiva o prevalente: l’attività di assunzione di partecipazioni, quando chi la esercita non sia impresa non finanziaria ai sensi delle presenti disposizioni; una o più delle attività ammesse al mutuo riconoscimento previste dal TUB; altre attività finanziarie previste dal TUB; le attività di gestione collettiva del risparmio. Si presume finanziaria l’impresa iscritta in un albo o elenco pubblico di soggetti finanziari e quella che, indipendentemente dall’iscrizione in albi o elenchi, è sottoposta a forme di vigilanza di stabilità di un’autorità italiana o di uno Stato dell’UE oppure di quelli inclusi in apposito elenco pubblicato dalla Banca d’Italia. Sono imprese finanziarie altresì le società di gestione di mercati regolamentati di strumenti finanziari, le società che esercitano esclusivamente l’agenzia in attività finanziaria e le relative attività connesse e strumentali.

⁽¹⁰⁾ Definita nella Circolare n. 285 come un’impresa, diversa da un’impresa finanziaria, che esercita in via esclusiva o prevalente un’attività ausiliaria all’attività di una o più banche o gruppi bancari. Rientrano tra le attività ausiliarie, ad esempio, la proprietà e la gestione di immobili per uso funzionale della banca, la fornitura di servizi informatici, l’erogazione di servizi o la fornitura di infrastrutture per la gestione di servizi di pagamento, i servizi di intestazione fiduciaria e di *trustee*.

⁽¹¹⁾ Definito dall’art. 4(1), n. 71, CRR come “la somma dei seguenti elementi: (a) capitale di classe 1 di cui all’art. 25; (b) capitale di classe 2 di cui all’art. 71 pari o inferiore a un terzo del capitale di classe 1”.

anche agli enti meno significativi l'applicazione del fattore di ponderazione, anziché vietare l'assunzione delle partecipazioni suddette.

Nel documento di consultazione, la Banca d'Italia ha quindi proposto di sopprimere l'attuale divieto previsto nella Circolare n. 285 introducendo il regime di ponderazione previsto dall'art. 89(3) CRR.

La modifica della Circolare n. 285 comporterebbe, quindi, il superamento del limite inderogabile alla detenzione di partecipazioni qualificate in imprese non finanziarie oltre le soglie ad ora esistenti (e, contestualmente, la relativa procedura di rientro ad oggi imposta), con ciò permettendo agli enti (anche quelli meno significativi) un ampliamento delle possibilità di investire una porzione del loro patrimonio nell'acquisto di tale tipologia di partecipazione qualificata.

Naturalmente, maggiori opportunità di investimento al di fuori del settore finanziario accresceranno il rischio per l'ente, con inevitabile impatto su ratio patrimoniali e requisiti prudenziali. Pertanto, la modifica normativa dovrebbe portare gli enti più virtuosi, con livelli patrimoniali superiori ai minimi richiesti dall'Autorità di vigilanza a valle del processo di revisione e valutazione prudenziale (*Supervisory Review and Evaluation Process* – SREP), a poter incrementare le partecipazioni al di fuori del settore finanziario. Pertanto, a titolo esemplificativo, un ente con un capitale ammissibile di € 50 milioni con la disciplina attuale potrebbe assumere partecipazioni per complessivi massimi € 30 milioni, fino al limite massimo di € 7,5 milioni per singola partecipazione; con la nuova disciplina, lo stesso ente potrebbe assumere, in ipotesi, una singola partecipazione di € 10 milioni, applicando ai € 2,5 milioni eccedenti il fattore di ponderazione dell'art. 89(3) del CRR, che inciderebbe sul proprio *Total Capital Ratio* ⁽¹²⁾.

Possibili riflessi della nuova disciplina sulle SIM e sulle SPAC

La disciplina comunitaria prevista dall'art. 89 è direttamente applicabile anche alle imprese di investimento (ad es. le SIM) ai sensi dell'art. 4(1), n. 2, CRR, in quanto “enti”, ex art. 4(1), n. 3, CRR, laddove siano abilitate alla prestazione del servizio di negoziazione per conto proprio e di sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo ovvero con assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente. Sul punto si segnala che l'art. 10 della proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio relativo ai requisiti prudenziali delle imprese di investimento e che modifica il CRR ⁽¹³⁾, mantiene l'ipotesi in cui l'Autorità nazionale possa vietare l'assunzione di partecipazioni qualificate in società non finanziarie oltre i limiti già visti del 15% e 60% da parte di una

⁽¹²⁾ Il *Total Capital Ratio* (coefficiente di capitale totale) è dato dal rapporto tra il capitale ammissibile e il valore delle attività ponderate per il rischio (*risk-weighted assets*, RWA). Assumendo, quindi, che l'ente abbia un TCR del 16%, significherebbe che con l'assunzione della partecipazione di 10 milioni accrescerebbe i propri RWA da circa 310 milioni a 341 milioni, con un effetto negativo sul TCR (da 16% a 14,6%); tuttavia, laddove l'ente avesse un livello di TCR pari al 13% deciso dalla Banca d'Italia a conclusione del processo SREP, potrebbe detenere ulteriori partecipazioni al di fuori del settore finanziario.

⁽¹³⁾ COM (2017) 790 Final – 2017/0359(COD) del 20 dicembre 2017.

impresa di investimento: al riguardo, sarà interessante verificare se la Banca d'Italia opererà per mantenere un “doppio binario” per le banche e per le SIM in termini di possibilità di detenzione delle partecipazioni al di fuori del settore finanziario.

Per altro verso, la modifica della disciplina in discorso potrebbe altresì comportare una diversa connotazione del ruolo di promoter di una società di partecipazione, costituita da uno o più investitori istituzionali, attraverso la quale verrebbero costituite una o più *Special Purpose Acquisition Company* (c.d. SPAC), veicoli societari attraverso cui il promoter raccoglie capitale per effettuare operazioni di fusione e/o acquisizione di aziende target (c.d. *business combination*) ⁽¹⁴⁾. A fini regolamentari, la società di partecipazione assumerebbe la natura di società finanziaria o non finanziaria sulla base dei singoli investimenti finali che la stessa effettuerà; in considerazione di tale *full look-through*, la società di partecipazione potrebbe assumere la qualifica di *società finanziaria* qualora le imprese target della/e SPAC svolgano “prevalentemente” attività di natura bancaria, finanziaria o assicurativa, ovvero *società non finanziaria* qualora le imprese target della/e SPAC svolgano “prevalentemente” attività diversa da quella bancaria, finanziaria o assicurativa: in tale ultimo caso, non si avrebbe più il divieto imposto dall'attuale disciplina, con maggiori possibilità di acquisire partecipazioni qualificate al di fuori del settore finanziario, anche per il tramite di una holding di partecipazione di natura non finanziaria.

⁽¹⁴⁾ In tale fattispecie, il promoter potrebbe altresì sottoscrivere – direttamente o indirettamente – una quota – di maggioranza o di minoranza – di azioni – eventualmente prive del diritto di voto – di ciascuna target come risultante dalla richiamata *business combination*.