

Settembre 2014

Il recepimento della Direttiva 2011/89/UE in materia di vigilanza supplementare sulle imprese finanziarie appartenenti ad un conglomerato finanziario

Avv. Andrea Gabrielli, Studio Legale Carbonetti e Associati

1. Il quadro di riferimento.

Nel mercato finanziario, il fenomeno della diversificazione produttiva attuata mediante articolazioni di gruppo ha costretto nel tempo il legislatore ad individuare strumenti per addivenire ad una visione globale della situazione finanziaria e dell'esposizione ai rischi, per applicare regole a carattere prudenziale, nonché per arginare i pericoli di contagio tra le singole società coinvolte nel raggruppamento di appartenenza¹.

In questo contesto la prima risposta del legislatore italiano è contenuta nel d.lgs. 2005 n. 142 che ha introdotto, in recepimento della Direttiva 2002/87/CE, una specifica disciplina prudenziale per i conglomerati finanziari al fine di allinearla a quella applicabile ai gruppi omogenei (che si caratterizzano per un business operativo di tipo – rispettivamente - bancario, assicurativo o di investimento) in modo da pervenire ad un migliore coordinamento e ad una maggiore cooperazione tra le diverse autorità di vigilanza dei Paesi membri e per tal via meglio garantire consumatori, depositanti e investitori dai rischi derivanti dall'operatività intersettoriale di soggetti spesso non solo di grandi dimensioni, ma con carattere sovranazionale².

¹ Si legge al “considerando” n. 2 della direttiva concernente i conglomerati finanziari (2002/87/CE) che “*i recenti sviluppi dei mercati finanziari hanno portato alla creazione di gruppi finanziari in grado di offrire servizi e prodotti in vari settori finanziari, i cosiddetti conglomerati finanziari*”, alcuni dei quali “*sono tra i più grandi gruppi finanziari operanti sui mercati finanziari e offrono i loro servizi su scala mondiale*”.

² Sul tema in dottrina, tra i lavori monografici, si può vedere PROTO, I conglomerati finanziari, Torino, 2002, cfr. p. 66 ss., nonché più di recente MARTELLONI, I conglomerati finanziari. Profili giuridici e approcci di vigilanza sui gruppi finanziari misti, Padova, 2006, p. 115 ss.; tra i saggi, da ultimo si rinvia a quelli di MORVILLO, I conglomerati finanziari, in AMOROSINO e L. DESIDERIO (a cura di), Il nuovo codice delle assicurazioni: commento sistematico, Milano, 2006, p. 61 ss.; QUIRICI, La nuova disciplina della vigilanza supplementare sui conglomerati finanziari: relativi elementi di forza e di debolezza, in Studi e note di economia, 2006, I, p. 93 ss.; MARTELLONI, La recente direttiva comunitaria in tema di vigilanza “supplementare” sulle imprese appartenenti ad un conglomerato finanziario: prime riflessioni, in Dir. banc., 2005, I, p. 35 ss.; COTTERLI, Forme e rischi dell'integrazione tra settori finanziari: dai gruppi ai conglomerati finanziari, in Banca, impresa, soc., 2004, p. 263 ss.; ANTONINI, I conglomerati finanziari: una prima lettura della direttiva 2002/87/CE, in Dir. ed econ. dell'assicurazione, 2004, n. 2, p.

In particolare il D.Lgs. 2005, n. 142 configura un sistema di vigilanza supplementare sugli enti creditizi, sulle imprese di assicurazione e sulle imprese d'investimento appartenenti ad un conglomerato finanziario, che non pregiudica l'applicazione delle norme settoriali in materia di vigilanza già previste, ma ha per scopo la salvaguardia della stabilità del conglomerato nel suo complesso e delle imprese, regolamentate e non, che ne fanno parte, nonché la prevenzione degli effetti destabilizzanti sul sistema finanziario derivanti dalle difficoltà finanziarie delle imprese appartenenti ad un conglomerato finanziario.

Infatti, in presenza di un gruppo di imprese definibile come conglomerato finanziario si prevede che una delle autorità competenti a vigilare sulle società appartenenti al gruppo svolga funzioni di responsabile per il coordinamento e l'esercizio della vigilanza supplementare (coordinatore).

Al riguardo il legislatore ha individuato una nozione di conglomerato finanziario secondo cui esso è un gruppo significativamente attivo nei settori assicurativo e bancario o dei servizi di intermediazione mobiliare. Il conglomerato deve inoltre rispettare due requisiti:

- la “significatività” delle attività: non è sufficiente la presenza nel gruppo di un'impresa di assicurazione e di una banca o di un intermediario mobiliare, ma è necessario che l'attività assicurativa e l'attività bancaria e mobiliare assumano un determinato “peso”;
- la “finanziarietà” del gruppo: se la capogruppo non è un'impresa regolamentata, l'attività complessiva deve essere svolta principalmente nel settore finanziario.

Il ruolo svolto dal coordinatore è sostanzialmente quello di raccogliere e curare lo scambio di informazioni tra le autorità di vigilanza di ciascuna società appartenente al gruppo, i cui compiti specifici restano comunque impregiudicati (ragion per cui la vigilanza supplementare del coordinatore non costituisce una forma di vigilanza consolidata, ma è destinata alle singole imprese).

2. La novella legislativa. La ratio.

Con il decreto legislativo 2014 n. 53 del 4 marzo 2014 (il “Decreto”) il legislatore interno nel recepire la direttiva comunitaria 2011/89/UE (**FICOD1**), ha novellato il corpo normativo del d.lgs. 2005 n. 142, modificando tra l'altro anche talune disposizioni del d.lgs. 1993 n. 385 (il “TUB”), del d.lgs. 1998 n. 58 (il “TUF”) e del d.lgs. 2005 n. 209 (il “CAP”)³.

355 ss.; MORVILLO, La vigilanza sul conglomerato finanziario nella prospettiva assicurativa, in Assicurazioni, 2002, n. 3/4, p. 545 ss.

3 La direttiva 2011/89/UE ha modificato le norme settoriali per le banche e le imprese di investimento (ora contenute nella direttiva 2013/36/UE e nel Regolamento 575/2013 CRR) nonché quelle riguardanti le

L'obiettivo principale della novella legislativa, come si legge nella relazione illustrativa⁴, è quello "... di garantire la stabilità finanziaria del mercato interno, attraverso il potenziamento della vigilanza supplementare sui conglomerati, soprattutto sotto il profilo dell'adeguatezza patrimoniale degli stessi nonché della gestione dei rischi di gruppo". In particolare, vengono assoggettate alla disciplina generale anche le società di partecipazione finanziaria mista, in modo da permettere l'applicazione della vigilanza settoriale consolidata/di gruppo, in aggiunta alla vigilanza supplementare, con riferimento a quelle società di partecipazione finanziaria o assicurativa che, in seguito all'espansione delle attività ad un altro settore finanziario, siano diventate società di partecipazione finanziaria miste.

Infatti, nel regime previgente, qualora un gruppo settoriale (ad es. bancario) facente capo a una società finanziaria (*financial holding company*) avesse assunto le caratteristiche necessarie per essere identificato come un conglomerato finanziario (in ipotesi, per effetto dell'acquisizione da parte della capogruppo di partecipazioni in società del settore assicurativo), l'identificazione del medesimo gruppo come conglomerato finanziario ai sensi della direttiva 2002/87/CE avrebbe avuto per effetto l'impossibilità di esercitare la vigilanza consolidata bancaria a partire dalla società finanziaria che aveva assunto, fino a quel momento, la qualifica di capogruppo. Più in generale, l'inclusione delle *società di partecipazione finanziaria miste* nell'ambito della vigilanza consolidata sulle banche e assicurazioni, è coerente con gli orientamenti internazionali in materia di vigilanza sui conglomerati finanziari e di estensione dei poteri di vigilanza nei confronti di entità non regolate al fine di limitare i rischi dello *shadow banking* per il settore finanziario regolato⁵.

3. Il Decreto.

Come anticipato, l'intervento del legislatore nazionale, nel ricalcare fedelmente il contenuto della Direttiva FICOD1, si direziona tanto nelle modifiche delle disposizioni

imprese di assicurazione e riassicurazione appartenenti ad un gruppo (contenute attualmente nella Direttive 98/78 ed in futuro nella Direttiva 2009/138 Solvency II) allo scopo di includere nell'ambito della vigilanza consolidata le società di partecipazione finanziaria miste, ossia quelle società che, detenendo partecipazioni sia nel settore bancario che nel settore assicurativo, si trovano a capo di un conglomerato finanziario identificato come tale dalle competenti autorità di vigilanza. Tali previsioni sono volte a superare il precedente assetto regolamentare, ai sensi del quale le società di partecipazione finanziaria miste erano escluse dall'ambito della vigilanza consolidata bancaria e assicurativa e soggette esclusivamente alla vigilanza supplementare in qualità di società al vertice di un conglomerato finanziario.

⁴ Cfr. <http://www.governo.it/backoffice/allegati/73976-9143.pdf>.

⁵ Cfr. Joint Forum Principles for the supervision of financial conglomerates, settembre 2012; Financial Stability Board, Strengthening Oversight and Regulation of Shadow Banking, agosto 2013. <http://www.bis.org/publ/joint29.pdf>. Esplicito riferimento è poi contenuto nel Documento di consultazione pubblicato dalla Banca d'Italia "Disposizioni di vigilanza gruppo bancario", in data 21 ottobre 2013 e la cui normativa non è stata ancora emanata.

Cfr.: http://www.bancaditalia.it/vigilanza/cons-pubblica/proc_conclude/cons-conclude-no-norm/Prov_v_partecipazioni_detenibili_211013/doc_cons_211013.pdf

proprie dei conglomerati finanziari (art. 1) quanto nella revisione di taluni disposizioni settoriali (art. 2, 3 e 4).

3.1. Le modifiche alla disciplina dei conglomerati finanziari.

Il Decreto innova varie disposizioni relativamente alla disciplina dei conglomerati finanziari, chiarendo in principio che l'obiettivo è quello di stabilire la vigilanza supplementare sulle imprese regolamentate, fermo restando le norme settoriali di vigilanza sulle stesse (Art. 1, comma 2° del Decreto), a cui espressamente rimanda per le definizioni di partecipazione qualificata e controllo.

Tali modifiche attengono tanto alla composizione del conglomerato finanziario, mediante l'aggiunta di nuove tipologie di intermediari individuate cioè le imprese di riassicurazione, le società di gestione patrimoniale, i gestori di fondi di investimento alternativi (art. 1 comma 1° del Decreto); quanto ai criteri per identificare un conglomerato, ove oltre all'inclusione di tutte le imprese regolamentate, viene rimesso alle autorità competenti di basare la soglia di identificazione su parametri diversi dall'attivo di bilancio, e in particolare sul totale delle attività gestite, nonché di escludere dal calcolo una o più imprese partecipate se tali partecipazioni siano di interesse trascurabile ai fini della vigilanza (art. 1 comma 3° del Decreto).

Al contempo il Decreto prevede nuove ipotesi di esenzione dall'applicazione della disciplina di riferimento, sempre rimessa alla valutazione delle competenti autorità, per i conglomerati che, pur superando la soglia del 10%, hanno un attivo del settore più piccolo inferiore a 6 miliardi di euro⁶. Resta, però, fermo l'obbligo per le autorità competenti di esaminare con periodicità annuale i casi di esclusione (art. 1 comma 4° del Decreto).

Sotto altro profilo il Decreto rafforza la collaborazione e la comunicazione tra le autorità competenti, tramite i collegi dei supervisor previsti dalle norme settoriali e mediante accordi di cooperazione, e specifica l'ambito dello scambio di informazioni, che dovrà necessariamente riguardare: la struttura legale, organizzativa e di governance del gruppo, includendo tutte le filiazioni regolate e non, i detentori di partecipazioni qualificate a livello di impresa madre capogruppo e le autorità competenti sulle imprese regolate del gruppo.

Con riguardo alle modalità di calcolo per valutare l'adeguatezza patrimoniale resta ferma la regola di cui all'articolo 7 secondo cui le imprese appartenenti a un conglomerato finanziario devono assicurare che il totale dei mezzi propri disponibili a livello di conglomerato finanziario sia in ogni momento almeno equivalente ai requisiti di adeguatezza patrimoniale stabiliti sulla base tanto del metodo del consolidamento

⁶ In precedenza le autorità di vigilanza potevano esonerare esclusivamente i conglomerati che non raggiungevano la soglia vincolante del 10%, a condizioni che avessero un attivo del settore più piccolo superiore ai sei miliardi.

contabile⁷ quanto della deduzione e aggregazione⁸. Al contempo viene attribuita al coordinatore, previa consultazione con le altre autorità competenti rilevanti e con il conglomerato finanziario stesso, il compito di individuare il metodo di calcolo da applicare o di escludere, anche senza una preventiva consultazione con le altre autorità competenti, una determinata impresa dal calcolo dei requisiti di adeguatezza patrimoniale supplementare.

3.2. Le modifiche alla normativa di settore.

Con riguardo alla disciplina di settore, il Decreto apporta modifiche, rispettivamente, al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia (TUB), al Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria (TUF) e al Codice delle assicurazioni private (CAP), allo scopo di:

- prevedere che possa assumere la qualifica di capogruppo, rispettivamente, di un gruppo bancario, del gruppo di SIM e del gruppo assicurativo, anche la società di partecipazione finanziaria mista, come definita nel decreto legislativo n. 142/2005;
- prevedere che la stessa società di partecipazione finanziaria mista possa, in coerenza con la struttura del gruppo/conglomerato, assumere contemporaneamente la qualifica di capogruppo bancaria, di capogruppo assicurativa nonché di capogruppo del conglomerato⁹;
- estendere a carico di detta società i poteri di vigilanza regolamentare, informativa e ispettiva delle autorità di vigilanza.

In questo contesto il Decreto innova il TUB, prevedendo che il calcolo della c.d. “rilevanza determinante” delle società finanziarie del gruppo bancario controllato da una società finanziaria o di partecipazione finanziaria mista sia effettuato avendo riguardo non solo alle società controllate ma anche alle altre società partecipate (art. 2, comma 2° del Decreto). Resta fermo, d'altra parte, che nel perimetro del gruppo (bancario e di SIM) rientrano solo la capogruppo e le società bancarie, finanziarie e

⁷ Secondo cui il calcolo dei requisiti di adeguatezza patrimoniale supplementare per le imprese regolamentate appartenenti a un conglomerato finanziario è effettuato sulla base dei conti consolidati.

⁸ Il calcolo in ordine ai requisiti di adeguatezza patrimoniale supplementare è effettuato sulla base dei conti di ciascuna impresa del gruppo.

⁹ Al momento in cui è stato redatto il presente articolo, con specifico riguardo alle società d'intermediazione mobiliare, si osserva che la normativa secondaria di Banca d'Italia (il Regolamento della Banca d'Italia del 24.10.2007) non è ancora stata innovata laddove individua il gruppo di SIM “composto alternativamente: • dalla SIM capogruppo e dalle imprese di investimento nonché dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate; • dalla società finanziaria capogruppo e dalle imprese di investimento nonché dalle società bancarie, finanziarie e strumentali da questa controllate, quando nell'insieme delle società da essa controllate vi sia almeno una SIM.

strumentali da essa controllate, coerentemente con il modello di gruppo “strategico” e “integrato” tradizionalmente previsto dall’ordinamento finanziario italiano¹⁰.

Analogamente, si dispone l’aggiornamento dell’assetto del gruppo assicurativo, prevedendo la possibilità che un’impresa di partecipazione finanziaria mista, che controlli almeno un’impresa di assicurazione o riassicurazione italiana, possa assumere la qualifica di capogruppo del gruppo assicurativo e possa essere al contempo inclusa, come capogruppo, nel gruppo bancario. Al contempo con il Decreto il legislatore ha provveduto ad eliminare la previsione che esclude dal gruppo assicurativo le società che esercitano l’attività bancaria e quelle sottoposte a vigilanza consolidata in conformità al TUB (art. 82, comma 2, CAP): tale norma avrebbe potuto infatti condurre alla contraddizione di una società di partecipazione finanziaria mista di un conglomerato a prevalente attività assicurativa riconosciuta solo come capogruppo bancaria e non anche come capogruppo assicurativa, di fatto rendendo inapplicabili le norme sui gruppi assicurativi. Resta fermo, d’altra parte, che nel perimetro del gruppo assicurativo rientrano solo imprese del settore assicurativo (assicurative, riassicurative, di partecipazione assicurativa o di partecipazione finanziaria mista e le società strumentali da esse controllate), come da disposizioni del CAP e dai Regolamenti attuativi.

Al contempo il Decreto, in ragione delle sopra descritte modifiche normative in materia di società capogruppo e relativa vigilanza affronta anche il tema di coordinamento fra le diverse autorità competenti per la vigilanza su una medesima società capogruppo.

¹⁰ La Banca d’Italia ha innovato la disciplina secondaria di settore, introducendo nella Circolare 285/2013 due nuovi capitoli nel Titolo I della Parte Prima della Circolare: il Capitolo 2 “Gruppi bancari” e il Capitolo 4 “Albo delle banche e dei gruppi bancari”. Le predette disposizioni danno, quindi, attuazione alle disposizioni del TUB in materia di gruppo bancario e vigilanza consolidata, novellate dal Decreto e al decreto del Ministro dell’economia e delle finanze, Presidente del C.I.C.R., del 5 maggio 2014, n. 167, che demanda alla Banca d’Italia il compito di individuare i criteri della rilevanza determinante delle partecipazioni in società bancarie e finanziarie detenute dalla società finanziaria o dalla società di partecipazione finanziaria mista capogruppo italiana ai fini della individuazione di un gruppo bancario. Al contempo le disposizioni prevedono un regime di prima applicazione, in base al quale le banche, le società finanziarie e le società di partecipazione finanziaria mista dovranno verificare la sussistenza della condizione di “rilevanza determinante” delle componenti finanziarie del gruppo con riferimento ai dati di bilancio annuali al 31 dicembre 2013 (oppure al 30 giugno 2013, per i gruppi che hanno chiuso l’esercizio a tale data).

Le società finanziarie e le società di partecipazione finanziaria mista che, per effetto dei nuovi criteri di individuazione del gruppo bancario, fossero identificate come società capogruppo per la prima volta sono tenute a chiedere l’iscrizione nell’albo dei gruppi bancari entro il termine previsto dalle disposizioni (30 giorni dal determinarsi delle condizioni per l’assunzione della suddetta qualifica). Al contempo le disposizioni prevedono che in considerazione della complessità delle attività di adeguamento richieste alle società che, per effetto delle nuove disposizioni, saranno per la prima volta identificate come capogruppo di gruppi bancari, dovranno adeguarsi alle disposizioni di vigilanza in materia di sistema dei controlli interni, di governo societario e remunerazioni entro 12 mesi dall’iscrizione nell’albo dei gruppi bancari come società capogruppo oppure, ove previsto, nel termine più lungo stabilito dalle specifiche disposizioni nelle suddette materie.

Come già precisato, è possibile che la società di partecipazione finanziaria mista si possa trovare a svolgere, contemporaneamente, il ruolo di capogruppo di un gruppo bancario vigilato dalla Banca d'Italia, di capogruppo di un gruppo assicurativo vigilato dall'IVASS, di società a capo di un conglomerato finanziario soggetto alla vigilanza supplementare dell'autorità competente per il settore di maggiori dimensioni all'interno del conglomerato (Banca d'Italia se il settore più grande è quello bancario, IVASS se è quello assicurativo).

La soluzione adottata (cfr. art. 67-bis TUB ed art. 87-bis CAP) è basata sulla "intesa" fra le autorità per l'assunzione dei provvedimenti di maggiore importanza, nei casi di competenza concorrente oppure in presenza di un rilevante interesse di vigilanza; e trova applicazione, in particolare, per le autorizzazioni all'acquisto o variazione di partecipazioni qualificate, per l'approvazione delle modifiche statutarie, per le dichiarazioni di decadenza degli esponenti privi dei requisiti, per l'adozione o proposta delle misure di gestione delle crisi (ivi inclusa la liquidazione coatta e l'amministrazione straordinaria).

Per tali procedimenti, l'elemento rilevante ai fini dell'identificazione delle disposizioni del TUB o del CAP applicabili alla società di partecipazione finanziaria mista, è individuato nella prevalenza dell'attività bancaria o assicurativa nel conglomerato finanziario di riferimento, coerentemente con la disciplina comunitaria che, per disposizioni equivalenti, individua lo strumento dell'esonero, consentendo di disapplicare la norma settoriale (a favore di quella conglomerata) o quella settoriale del settore finanziario meno importante (a favore di quella del settore più importante).

Va evidenziato, infine, che tale attività di coordinamento è facilitata dal nuovo assetto istituzionale scaturito dalla recente riforma dell'autorità di vigilanza sulle assicurazioni.