

## Il Testo Unico Bancario e le regole europee

**Sido Bonfatti**

**Commentario al Testo**

**Unico Bancario**

**D.lgs. n. 385/1993**

Coordinato da

Giovanni Falcone

Pacini Giuridica |

Pisa | 2021 |

pp. XXXIII+1188

**Elisabetta Gualandri**

### I. Premessa

Ho colto con molto piacere e interesse l'opportunità di approfondire il Commentario al Testo Unico Bancario (Tub), curato a ventisei anni dall'emanazione dal professor Sido Bonfatti. Per chi si occupa del mondo bancario, vuoi dal punto di vista accademico e di ricerca, vuoi come membro del board di una banca, il Commentario risulta indubbiamente uno strumento molto utile da due principali punti di vista. Da un lato, esso fornisce un solido riferimento organico del complesso impianto normativo che regola il settore bancario italiano, dall'altro consente di essere al passo con le importanti innovazioni introdotte in questi quasi tre decenni di vita del Tub, su iniziativa stessa del regolatore italiano, ovvero a seguito del recepimento nel nostro ordinamento di nuove direttive e regolamenti dell'Unione europea. Le innovazioni vanno lette congiuntamente ai profondi processi di mutamento del contesto economico-finanziario in cui le banche operano, alle dinamiche evolutive e competitive, sviluppatesi in ambito finanziario a livello nazionale e più in generale nell'Unione europea, che stanno incidendo anche sulla morfologia del settore bancario stesso. Un evento cruciale è dato indubbiamente dalla grande crisi finanziaria, le cui lezioni hanno avuto impatto significativo sulla regolamentazione e sulla vigilanza bancaria-finanziaria.

### 2. Il Commentario e i cambiamenti del Tub negli anni

Come chiaramente spiegato nel sommario, obiettivo del Commentario è di «sottolineare, da una parte, i cambiamenti che hanno interessato la norma in esame nell'arco di ventisei anni e, dall'altra, le carenze di natura contenutistica e redazionale che i continui interventi legislativi non sono stati in grado di colmare». Non mi soffermo sulle lacune redazionali, giustamente sottolineate e alle quali è opportuno porre rimedio; colgo invece l'occasione per ripercorre alcuni temi relativi ai cambiamenti nel mondo bancario che hanno portato alle modifiche del Tub: esse, come evidenziato nel Commentario, rispondono a tre esigenze principali. Su questo punto vorrei quindi soffermarmi in quanto l'approfondimento fornisce stimolanti spunti di riflessione su temi legati all'evoluzione del mondo bancario e del sistema finanziario nel suo complesso, nonché sull'assetto normativo e di vigilanza, con indicazioni per approfondimenti da parte di studiosi e operatori del settore.

### 3. Il Tub e l'evoluzione del mercato

La prima esigenza per le modifiche del Tub, messa in evidenza nel Commentario, è stata quella di tener conto dell'evoluzione del

mercato e della comparsa di nuovi fenomeni finanziari che hanno richiesto interventi normativi *ad hoc*. Al riguardo, un esempio di rilievo è dato dal tema della moneta e del sistema dei pagamenti, che hanno vissuto e stanno tuttora vivendo un'evoluzione epocale, grazie a una innovazione finanziaria a guida tecnologica e digitale, sovente definita come disruptive: da qui la definizione di moneta elettronica, degli istituti di moneta elettronica (Imel) e degli istituti di pagamento «per differenza» rispetto alle banche e agli Imel (art. 114 *bis* e seguenti), nell'ambito dell'evoluzione del quadro giuridico dell'Unione sui servizi di pagamento con la Psd2 (art. 114 *sexies*).

La sistematizzazione normativa in tema di pagamenti ci ricorda come l'innovazione finanziaria sia spesso ben più veloce dell'azione regolatoria, riproponendo l'eterno dilemma del bilanciamento tra i vantaggi e i costi/rischi legati a una innovazione finanziaria lasciata libera di agire, senza adeguati presidi e inquadramenti normativi. Osserviamo come, in questi ultimi anni, l'innovazione digitale che interessa mezzi e sistemi di pagamento – più in generale lo sviluppo del FinTech, vale a dire dell'innovazione tecnologica applicata alla finanza nell'ambito dei servizi di pagamento, di investimento, di finanziamento, nonché assicurativi e previdenziali – abbia implicazioni di varia natura. Da un lato, si evidenzia lo sviluppo di una maggiore concorrenza tra operatori, che contribuisce a più efficienza e minori costi per il pubblico, alla disponibilità di un più ampio ventaglio di servizi finanziari offerti e a una maggiore fruibilità dei medesimi. Ma il rovescio della medaglia è dato dall'aumento dei rischi in tema di tutela del pubblico, soprattutto per

quanto riguarda la privacy, i rischi operativi, quali frodi e cyber risk, su cui le Autorità sono costantemente allertate e al lavoro. L'attenzione delle Autorità non trascura infine possibili impatti dello sviluppo del FinTech sulla stabilità finanziaria. La digitalizzazione delle valute e lo sviluppo delle criptovalute sono indubbiamente tra i temi più attenzionati in questi ultimi anni.

#### **4. Il Tub e le regolamentazioni di altri settori**

La seconda esigenza di cambiamenti al Tub riguarda l'introduzione di norme di coordinamento con regolamentazioni di altri settori: l'autore richiama in particolare la legge di coordinamento (d.lgs n. 37/2004) con la riforma del diritto societario (d.lgs. n. 6/2003). Tale legge di riforma ha consentito, alle società di qualsiasi natura, di scegliere fra tre modelli di governance: tradizionale, dualistico e monistico. La possibilità di adottare i nuovi modelli di amministrazione e controllo è stata estesa, per decisione delle Autorità di vigilanza, agli intermediari creditizi, pur nella consapevolezza delle criticità da affrontare nell'applicare tali modelli a operatori del sistema finanziario per le sue peculiarità, ma nel contempo valutando come prevalenti i vantaggi e le opportunità che la scelta può offrire. Le crisi finanziarie del 2007-2008 e del 2011-2012 hanno messo in luce, anche drammaticamente, il tema dell'adeguatezza (o meglio non adeguatezza) della governance e del sistema organizzativo e di controllo delle banche, per prevenire e poi gestire le fasi di crisi.

La lezione tratta da quegli eventi insegna quanto sia cruciale il buon funzionamento del

modello di governance, la cui scelta spetta sì alle banche, ma sulla quale ha un occhio più che attento l'Autorità di vigilanza. È evidente il ruolo cardine che il governo societario assume in ambiti cruciali per le banche: implementare adeguati presidi ai rischi sempre più complessi da fronteggiare; valutare le opzioni strategiche in un contesto in continua evoluzione, che richiede di effettuare scelte complesse, sovente volte alla crescita, con operazioni di concentrazione e anche di espansione cross border; individuare nuovi modelli di business e guidare la relativa transizione; operare con obiettivi sempre più cogenti di solidità patrimoniale, redditività e efficienza. Se la neutralità della legislazione, con l'autonomia statutaria degli intermediari, consente alle banche di individuare il modello di governance ritenuto più idoneo, l'art. 53 «Vigilanza regolamentare» prevede l'attribuzione alla Banca d'Italia, quale necessario complemento degli strumenti prudenziali di natura quantitativa, di un potere generale di intervento sull'assetto organizzativo interno dell'azienda bancaria, con l'emanazione di disposizioni di carattere generale aventi a oggetto, tra l'altro (lettera d): il governo societario, l'organizzazione amministrativa e contabile, nonché i controlli interni e i sistemi di remunerazione e di incentivazione.

Come efficacemente osservato (p. 279 commento all'art. 53), «la disciplina (...) in via generale non fa riferimento a organi aziendali nominativamente individuati, potenzialmente variabili in relazione al modello organizzativo prescelto, ma richiama le funzioni di: a) “supervisione strategica”, intesa alla stregua di determinazione degli indirizzi e degli obiettivi aziendali strategici e verifica della loro attuazione (controllo di merito);

b) “gestione”, che consiste nella conduzione dell'operatività aziendale volta a realizzare dette strategie; c) “controllo”, che si sostanzia nella verifica della regolarità dell'attività di amministrazione e dell'adeguatezza degli assetti organizzativi e contabili della banca (controllo di legalità)». Spetta quindi alla regolamentazione secondaria e alla vigilanza prudenziale valutare l'efficacia e l'efficienza della governance, nella logica di una sana e prudente gestione, avendo riguardo della complessità e delle specificità della singola banca. Per le banche Significative nell'ambito del Single Supervisory Mechanism (Ssm) gli approfondimenti e le ispezioni sulla governance, nella loro frequenza e profondità, attestano l'attenzione su questi temi da parte di Bce. Si pensi inoltre al ruolo dell'analisi e valutazione dell'assetto di governo delle banche, da parte della vigilanza, nell'ambito dell'annuale Srep, Supervisory Review and Evaluation Process.

Certamente l'analisi delle esperienze maturate da grandi banche italiane, che negli ultimi anni hanno adottato modelli diversi di governance, può fornire utili indicazioni e spunti di riflessione per operatori e Autorità di vigilanza. Il tema è quanto mai attuale in relazione alle sfide evolutive che il settore bancario sta vivendo, nonché alla luce delle ripercussioni della crisi legata alla pandemia Covid-19 e alle ricadute in termini di assunzione di rischi da parte delle banche, che operano come cinghia di trasmissione tra i provvedimenti governativi e l'economia reale.

## **5. Il Tub e l'Unione Bancaria Europea**

Da ultimo, importanti innovazioni al Tub

derivano dal recepimento nel nostro ordinamento dell'assetto di governance finanziaria che l'Unione europea si è data a seguito della grande crisi finanziaria, con il percorso che ha portato all'Unione Bancaria Europea, che ha implicato modifiche nell'assetto dei controlli, nei poteri della Banca d'Italia, quale organo di vigilanza bancaria. Come efficacemente sottolineato a p. 23 del Commentario, con riferimento all'art. 6: «La creazione di nuove Autorità di supervisione micro e macroprudenziale, le cui funzioni trovano raccordo all'interno del cosiddetto Sistema Europeo di Vigilanza Finanziaria (Sevif), e l'istituzione del Meccanismo di Vigilanza Unico (Mvu), basato sull'attribuzione di ampi poteri di supervisione alla Bce, hanno infatti determinato, per un verso, un significativo trasferimento di funzioni e competenze a livello europeo, con conseguente limitazione della sovranità statale in tema di controlli e di regolamentazione del sistema bancario-finanziario; per altro verso, hanno inciso in modo particolarmente rilevante sul sistema delle fonti in atto, caratterizzato da una copiosa produzione normativa multi-livello, che rende estremamente articolato, e non sempre ricostruibile in modo agevole, il quadro regolamentare di riferimento».

La rivisitazione commentata del Tub, soprattutto nella parte dedicata agli artt. 6 (Rapporti con il diritto dell'Unione europea e integrazione nel Sevif e nel Mvu) e 6 *bis* (Partecipazione al Mvu e poteri della Banca d'Italia), pp. 23-30, costituisce quindi una interessante occasione per ripercorrere, anche in modo critico, l'evoluzione della struttura e della governance dei controlli a livello europeo, dall'entrata in vigore del Tub a oggi.

Evoluzione di portata storica con ricadute di non poco conto, non solo sul quadro regolamentare e dei controlli, ma anche sulle modalità di conduzione della vigilanza e quindi sul rapporto vigilanti e vigilati.

Il Tub è stato varato nel 1994, in una fase storica in cui le norme nazionali in ambito bancario iniziavano a essere sempre più guidate dalle direttive europee. Negli anni successivi si è realizzata una progressiva convergenza regolamentare, ancora comunque caratterizzata, per il recepimento delle direttive nei singoli Stati, da eccezioni e discrezionalità (*national discretion*), volte in molti casi a proteggere i campioni dello specifico paese e a perseguire obiettivi creditizi di matrice nazionale.

Di contro, l'architettura dei controlli di vigilanza continuava a operare su basi nazionali, con modelli tra loro molto diversi, con gravi conseguenze manifestatesi durante la crisi del 2007-2008, soprattutto per situazioni critiche che hanno interessato conglomerati finanziari cross border.

In effetti, già dall'inizio del millennio, a fronte della progressiva integrazione finanziaria europea e, per i paesi dell'Area dell'euro, dell'introduzione della moneta unica, erano stati intrapresi alcuni passi verso una crescente cooperazione in ambito di vigilanza bancaria e finanziaria. È però solo a partire dal 2011 che, in risposta ai limiti, emersi con la prima fase della crisi, dell'assetto vigente di vigilanza su basi esclusivamente nazionali, è stato fatto un importante passo verso una vigilanza paneuropea per tutti i comparti finanziari (bancario, mobiliare e assicurativo), partendo dall'evoluzione dei Comitati settoriali regolamentari e di vigilanza istituiti nell'ambito del processo re-

golamentare introdotto nel 2001 grazie al Rapporto Lamfalussy. L'assetto di vigilanza introdotto nel 2011, che prende le mosse dal Rapporto de Larosière, poggia su due pilastri di vigilanza, l'uno micro e l'altro macroprudenziale, prendendo quindi atto che la crisi finanziaria del 2007-2008 presentava aspetti non solo idiosincratici ma anche di natura sistemica, decisamente sottostimati da regolamentazione e vigilanza. I due pilastri riguardano tutta l'Unione europea e fanno riferimento ai tre comparti del sistema finanziario: bancario, finanziario e assicurativo. Il pilastro microprudenziale è imperniato sull'Esfs (European System of Financial Supervisors) e ha il suo baricentro sulle tre Esa (European Supervisory Authorities) settoriali: European Banking Authority (Eba), European Securities and Markets Authority (Esma), European Insurance and Occupational Pensions Authority (Eiopa). Per l'ambito bancario, l'Eba ha assunto un ruolo di sempre maggior rilievo, come autorità di regolamentazione secondaria e quindi, tra l'altro, per l'emanazione di standard tecnici e regolamentari delle norme introdotte dalle direttive. Il pilastro macroprudenziale si basa sull'Esbr (European Systemic Risk Board), incardinato nella Bce, con responsabilità macroprudenziale sull'intero sistema finanziario dell'Unione europea, per prevenire e mitigare il rischio sistemico, ma decisamente limitato nelle possibilità di intervento per situazioni a rischio sistemico individuate in singoli paesi, basate su warnings and recommendations.

L'assetto di vigilanza paneuropeo introdotto nel gennaio 2011, non privo di critiche per la complessità anche pletorica dei due organismi e per i ridotti poteri, è sì stato frutto

degli insegnamenti della prima fase della crisi, ma appariva ancora parziale e certamente insufficiente per il nucleo di paesi dell'Area euro, che a fronte di una politica monetaria unica presentavano sistemi bancari caratterizzati da funzioni di vigilanza fondate su basi meramente nazionali: architettura, approcci, prassi operative e poteri. È stata la crisi del debito sovrano che ha portato a un ulteriore e fondamentale passo avanti per l'integrazione della vigilanza, ma relativamente ai soli 19 paesi dell'Area dell'euro che condividono la politica monetaria unica, e con riferimento al solo comparto creditizio.

Nel 2012 è stata approvata l'Unione Bancaria Europea, il cui primo pilastro, Meccanismo Unico di Vigilanza (Muv) – Single Supervisory Mechanism (Ssm) – è diventato pienamente operativo dal 4 novembre del 2014. La responsabilità finale della vigilanza prudenziale è assegnata alla Banca Centrale Europea, che conduce anche l'azione diretta di vigilanza (day by day) per le banche principali (in termini di dimensioni e complessità) dell'Area dell'euro (Si, Significant Institutions), avvalendosi dei Jst, Joint Supervisory Committee, mentre per le restanti banche (Lsi, Less Significant Institutions) intervengono le Autorità di vigilanza nazionali. La Bce ha inoltre responsabilità macroprudenziali, che condivide con le Autorità nazionali a ciò deputate.

È di tutta evidenza che l'Unione Bancaria, in particolare per quanto riguarda il Muv, ha introdotto modifiche epocali negli assetti di vigilanza dei 19 paesi dell'Area dell'euro, assegnando alla Bce poteri precedentemente delle Autorità nazionali, nel nostro caso Banca d'Italia, che hanno quindi richiesto interventi volti a «definire i rapporti fra l'or-

dinamento finanziario nazionale e il diritto dell'Unione, nonché gli effetti della partecipazione delle autorità creditizie italiane agli apparati di vigilanza istituiti a livello europeo» (p. 23).

## 6. Conclusioni

Spero in queste poche righe di aver dato una prima indicazione dei temi su cui gli economisti e gli operatori bancari possono ricavare, grazie al Commentario, un inquadramento normativo non solo molto interessante, ma anche estremamente utile

per meglio orientarsi e destreggiarsi nel mondo non semplice delle regole bancarie e del loro coordinamento con le normative europee, come ci ha insegnato l'esperienza non certamente felice vissuta con il secondo pilastro dell'Unione Bancaria (Srm, Single Resolution Mechanism) relativo alla soluzione delle crisi bancarie. La lettura ci palesa una volta di più la complessità della governance europea in tema di vigilanza, con oneri non trascurabili a carico degli intermediari vigilati, per i quali l'assetto europeo si sostituisce in taluni casi, in altri si affianca, ovvero si integra con quello nazionale. ■