



La Banca d'Italia e l'assetto della vigilanza bancaria

Proposte di riforma

NOTA – Il gruppo di Astrid che ha elaborato il presente paper è stato coordinato da Luigi Spaventa. Ne hanno fatto parte Mauro Agostini, Giuliano Amato, Franco Bassanini, Natale D'Amico, Alessandro Lucchetti, Nicola Maiolino, Carlo Malinconico, Marcello Messori, Luisa Torchia. Il gruppo si è avvalso di rilievi, suggerimenti e indicazioni di altri, autorevoli esperti che Astrid vivamente ringrazia.

NOVEMBRE 2005

INDICE

Introduzione	2
I - L'assetto della Banca d'Italia	7
<i>1 – La questione della collegialità</i>	
1.1 Merito	7
1.2 Proposte	9
<i>2 – La nomina del Governatore e dei membri del Direttorio</i>	
2.1 Merito	9
2.2 Proposte	13
<i>3 - La durata del mandato del Governatore e dei membri del Direttorio</i>	
3.1 Merito	13
3.2 Proposte	14
<i>4 – L'assetto proprietario della Banca d'Italia e il Consiglio superiore</i>	
4.1 Merito	15
4.2 Proposte	18
II - I modi di esercizio e il perimetro dell'attività di vigilanza	20
<i>5 – I poteri e le attribuzioni della Banca d'Italia in materia di fusioni e acquisizioni</i>	
5.1 Merito	20
5.2 Proposte	23
<i>6 -Le competenze in materia di concorrenza</i>	
6.1 Merito	24
6.2 Proposte	27

Introduzione

Il vivace dibattito suscitato dalle degenerazioni e dalle disfunzioni verificatesi nell'esercizio dell'attività di vigilanza nell'episodio concernente la banca olandese ABN Amro e la Banca Popolare Italiana ha riguardato soprattutto la persona del governatore, in quanto unico responsabile delle azioni intraprese e delle decisioni assunte.

La discussione si è incentrata in prevalenza sull'opportunità che il governatore rassegnasse le sue dimissioni e, mancando questo gesto spontaneo, sulla possibilità di revocargli il mandato. Considerando non solo la violazione delle regole di comportamento che il responsabile di un pubblico ufficio dovrebbe osservare, ma ancor più l'incapacità (alcuno direbbe la mancanza di volontà) del preposto alla vigilanza di accertare tempestivamente la reale situazione patrimoniale di un soggetto vigilato impegnato in sfrenate intraprese imperialistiche di acquisizione di altre banche, questa enfasi è comprensibile; ma rischia anche di essere fuorviante.

Se tutto il resto rimane come è ora, se l'ambiente istituzionale non cambia, i problemi venuti alla luce non vengono risolti dalla mera sostituzione della persona al vertice dell'istituzione. Ci si deve piuttosto chiedere *quali condizioni abbiano consentito che si verificassero i comportamenti censurati* e ci si deve preoccupare di cambiarle. Della legittimità di quei comportamenti è lecito dubitare e molti hanno dubitato; ma anche a voler muovere dalla tesi opposta (dato e non concesso...), anche a volere ammettere che quei comportamenti fossero legittimi, in quanto non espressamente vietati dalle norme vigenti, o almeno da una possibile interpretazione delle norme vigenti, non ne verrebbe indebolita, ma semmai rafforzata l'esigenza or ora prospettata. Si può, infatti, eccepire o meno sull'uso che

è stato fatto di quelle norme e sulla interpretazione che se ne è data: ma è certo che, non intervenendo su di esse, non si potrà impedire che episodi simili a quelli oggi deprecati abbiano a ripetersi in futuro.

Il profilo istituzionale – riguardante l’assetto normativo della Banca d’Italia e della vigilanza sulle banche – ha molteplici versanti. Sinora, con una visione assai parziale e incompleta, ne sono stati affrontati solo due: quello della durata del mandato del governatore, quando ci si è accorti che, con le garanzie di indipendenza definite dal Trattato europeo, un mandato concepito a tempo indeterminato, e come tale revocabile, si era trasformato in un mandato a vita; e quello, rilevante nella forma più che nella sostanza, del possesso in mano delle banche delle quote di partecipazione al capitale della Banca d’Italia.

Qualche proposta sulla prima questione era contenuta in un ormai antico testo unificato del disegno di legge sulla tutela del risparmio. Anche quei modesti interventi scomparvero poi per l’ostinata azione di interdizione esercitata in Parlamento e per richiesta del Governo. Lo stesso Governo, con subitaneo ripensamento motivato dagli episodi sopra richiamati, intervenne poi non con un’autonoma iniziativa legislativa, ma con la proposta di un articolo aggiuntivo da appendere al testo del richiamato disegno di legge in discussione al Senato dopo l’approvazione della Camera dei Deputati. Una proposta meno che modesta nel merito e inopportuna per il veicolo scelto.

Nel merito, la proposta governativa è monca (in quanto dispone) e largamente incompleta (a motivo delle sue omissioni). Introduce un limite temporale al mandato del governatore, ma non si occupa di quello dei membri del direttorio. Affievolisce appena, ma non corregge, l’accentramento dei poteri nelle mani di una sola persona: il parere obbligatorio ma non vincolante del direttorio sugli atti di rilevanza esterna non offre le garanzie di vera collegialità. Il trasferimento allo Stato o ad altri enti pubblici delle quote di partecipazione apre – irrisolto, perché non affrontato – il problema della designazione degli organi espressi dai partecipanti. La proposta governativa non si occupa del Consiglio superiore; le

procedure di nomina e di revoca restano invariate. Soprattutto, due temi di grandissima rilevanza non vengono affrontati: in primo luogo quello del perimetro di intervento e dell'area di discrezionalità nell'autorizzazione di fusioni e acquisizioni consentiti alla vigilanza dal Testo unico bancario, in difformità dallo spirito della legislazione europea; in secondo luogo, quello dell'anomala attribuzione alla Banca d'Italia, anziché all'Autorità garante per la concorrenza, delle competenze in materia di concorrenza nel settore bancario.

Fu inopportuno introdurre le pur modeste innovazioni proposte dal Governo nella forma di un emendamento al disegno di legge sul risparmio. L'approvazione di questa iniziativa legislativa prima della fine della legislatura, dopo un anno e mezzo di travagliata pigrizia parlamentare, è diventata un *must*, andandone altrimenti di mezzo la reputazione del Parlamento. La fretta convulsa degli ultimi giorni di legislatura impedisce la riflessione, la modifica ragionata, la necessaria integrazione. Già oggi, l'approvazione della proposta governativa a scatola chiusa da parte del Senato non permette alla Camera di introdurre disposizioni di modifica del Testo unico bancario e delle competenze in materia di concorrenza, in quanto materie estranee al testo restituito dall'altro ramo del Parlamento. A margine si può notare ironicamente che l'intervento sulla Banca d'Italia avviene su un testo del Senato che in altri articoli ha restituito alla Banca d'Italia tutti i poteri che la Camera aveva assegnato alla Consob.

A ben vedere sarebbe una iattura se la Camera, per evitare l'accusa di ritardare l'*iter* del provvedimento, si limitasse a licenziare senza modifiche il testo del Senato: soprattutto per quanto riguarda le disposizioni sulla Banca d'Italia (ma anche per quanto riguarda l'indebolimento dei poteri della Consob). Così facendo, in primo luogo verrebbero disattese le penetranti osservazioni contenute nel parere della Banca Centrale Europea sulla proposta governativa comunicato il 6 ottobre 2005. Soprattutto, l'approvazione di quelle disposizioni, nel testo attuale, rischierebbe di chiudere la pratica lasciando insoluti i problemi più importanti: meglio sarebbe

allora espungere l'articolo sulla Banca d'Italia, rinviando alla prossima legislatura il disegno di una vera riforma.

* * *

Il gruppo di *Astrid* ha cercato di definire gli elementi principali di una riforma più completa. Si sono distinti a tal fine due insiemi di questioni: quelle suscettibili di trattazione alla Camera dei Deputati, in quanto non estranee al testo del Senato (sezione I); e quelle invece che potrebbero essere affrontate solo con un diverso strumento legislativo e che quindi sono affidate a iniziative da intraprendere nella prossima legislatura (sezione II). Le prime riguardano l'assetto e la *governance* della Banca d'Italia: collegialità delle decisioni; procedura di nomina del governatore e dei membri del direttorio, durata del mandato dell'uno e degli altri, assetto proprietario della Banca e ragion d'essere del Consiglio superiore. Le seconde la revisione delle norme del Testo unico bancario sui poteri e le attribuzioni della Banca d'Italia in materia di fusioni e acquisizioni e le competenze in materia di concorrenza.

Per ciascun argomento viene prima discusso il merito dei problemi da affrontare e vengono poi riassunte in sintesi le proposte di soluzione, motivate dalla discussione che le precede.

I

L'assetto della Banca d'Italia

(Proposte di modifiche all'articolo inserito dal Senato, per iniziativa del Governo, nel testo del disegno di legge sulla tutela del risparmio)

In questa parte si trattano questioni che riguardano la *governance* dell'Istituto, in senso lato, la durata del mandato del Governatore e degli altri membri del Direttorio, la procedura di nomina dei medesimi e, in connessione, il ruolo del Consiglio Superiore e l'assetto proprietario della Banca.

1 – La questione della collegialità

1.1 Merito

La gestione monocratica della vigilanza è una delle cause dei problemi che, già manifestatisi in passato, sono venuti in tutta evidenza negli ultimi mesi.

Le norme in vigore accentrano tutti poteri nelle mani del governatore. L'art. 5 dello Statuto della Banca recita: "I poteri dell'Istituto risiedono: *a*) nell'assemblea generale dei partecipanti; *b*) nel Consiglio superiore e nel Comitato del Consiglio superiore; *c*) nel direttorio, costituito dal governatore, dal direttore generale e da due vice direttori generali". Al governatore, tuttavia, "è rimesso tutto quanto [nello] statuto non è espressamente riservato al Consiglio superiore" (art. 25 dello Statuto). Considerando le competenze del Consiglio superiore (art. 20), la collegialità effettiva o formale in seno a quell'organo riguarda solo materie afferenti all'amministrazione interna. *Al direttorio in quanto tale non vengono attribuiti poteri*; quelli specificamente attribuiti al direttore generale riguardano le promozioni e assegnazioni del personale, la stipulazione dei contratti, ipoteche e pegni (art. 27), mentre i due vice direttori generali coadiuvano il direttore generale (art. 29).

E' consentito dunque al governatore un esercizio solitario del potere in tutte le questioni di rilevanza esterna, come quelle in materia di vigilanza.

L'articolo proposto dal Governo e approvato dal Senato cerca di temperare questa situazione di concentrazione di poteri disponendo che “per i provvedimenti di sua competenza aventi rilevanza esterna e per quelli adottati su sua delega, il governatore acquisisce in ogni caso il parere preventivo del direttorio” (co. 6): un parere obbligatorio ma non vincolante.

La pratica di altre banche centrali in Europa prevede invece organi di vertice in cui le decisioni vengono assunte collegialmente, essendo il governatore o il presidente un *primus inter pares*. Nel suo parere del 6 ottobre sulla proposta governativa la Banca Centrale Europea scrive che “alla luce della pratica diffusa nell'Unione europea per le decisioni in materia di vigilanza, sarebbe auspicabile una modifica dell'attuale bozza di articolo al fine di introdurre il principio di collegialità”.

Poiché i componenti del direttorio-collegio sono in numero pari, occorre assegnare al governatore un *casting vote*. L'esperienza compiuta, tuttavia, potrebbe suggerire che questa previsione non valga nel delicato caso in cui la decisione del direttorio disattenda il risultato dell'istruttoria condotta dagli uffici, prevedendo in tal caso una maggioranza qualificata dei tre quarti. Ne verrebbe valorizzato il lavoro istruttorio di una struttura tecnica di riconosciuta competenza, senza investirla di una responsabilità decisionale che deve spettare in ultima analisi al Direttorio nella sua collegialità; e diventerebbe più arduo seguire il discutibile precedente (inopinatamente rivendicato dal Governatore nella sua relazione al CICR del 26 agosto 2005) di un disinvolto superamento dell'esito dell'istruttoria mediante il ricorso a compiacenti pareri esterni. Nel nostro sistema, infatti, ogni potere amministrativo (dunque anche quello del Governatore o del Direttorio di Banca d'Italia) deve essere esercitato sulla base dell'accertamento dei fatti, che avviene nell'istruttoria; la valutazione dei fatti è, naturalmente, discrezionale, nel senso che è sempre possibile una scelta fra diverse opzioni, ma perché la

discrezionalità non trascenda in arbitrio, la scelta non può negare o prescindere dai fatti accertati: dunque il momento dell'istruttoria e il momento della decisione non possono essere scissi; e infatti la legge impone, per ogni decisione amministrativa, un puntuale obbligo di motivazione, con riferimento proprio alle risultanze dell'istruttoria. Si potrebbero tuttavia paventare effetti non desiderabili di sovraesposizione delle strutture preposte alla vigilanza, o il rischio che esse tendano a costituirsi come un corpo a sé, dotato di un rilevante potere senza una corrispondente responsabilità; e il rischio, per converso, di esporle, nella loro attività istruttoria, a forti pressioni esterne. Riteniamo dunque che la proposta meriti di essere considerata, ma richieda un ulteriore approfondimento dei suoi pregi e dei suoi inconvenienti.

1.2 Proposta

In luogo della proposta governativa: **tutti i provvedimenti più rilevanti e comunque tutti i provvedimenti aventi rilevanza esterna sono adottati dal Direttorio. In caso di parità di voti, prevale il voto del Governatore. [Da valutare: *Laddove il provvedimento in discussione disattenda i risultati dell'istruttoria svolta dagli uffici competenti della struttura, la deliberazione del Direttorio deve essere assunta con la maggioranza di tre membri su quattro*].**

2 – La nomina del governatore e dei membri del Direttorio

2.1 Merito

2.1.1. Oggi la nomina e la revoca del governatore sono il risultato di un procedimento complesso, in cui intervengono: il Consiglio superiore; il Presidente del Consiglio (di concerto con il Ministro dell'Economia e delle Finanze e sentito il Consiglio dei Ministri); il Presidente della Repubblica, che firma il decreto di nomina (o revoca). La proposta governativa non interviene sulla questione.

Sembra incontestabile l'opportunità di escludere il Consiglio superiore dal procedimento di nomina. Nel caso di nomina del governatore, il Consiglio, di fatto ed a quel che si sa senza eccezione alcuna, si è limitato a recepire l'indicazione, di natura politica, proveniente dal Governo; nel caso, patologico, di revoca, esso si interpone, vanificandola, a una manifestazione di sfiducia politica. La nomina di un governatore è, sempre e ovunque, un atto politico, e difficilmente può essere sottratta alla diretta competenza di un potere politico responsabile di fronte ai cittadini.

2.1.2 Se si accoglie questa tesi, ci si deve chiedere se anche il direttore generale e i vice direttori debbano essere nominati con le stesse modalità del governatore, considerando che un procedimento di nomina politica riguardante un solo soggetto, e non un intero collegio, è meno esposto a rischi di spartizione.

Per evitare questi rischi vi sono due possibilità: affidare al governatore la scelta del direttore generale e dei vicedirettori, componenti il direttorio; oppure vincolare la scelta politica, prevedendo che la essa debba essere operata tra i funzionari della Banca, almeno per due dei tre designati.

La prima soluzione appare poco compatibile con la proposta (*sub* 1) di trasformare il direttorio in un organo di decisione collegiale: il governatore potrebbe essere indotto a scegliere solo persone della cui "fedeltà" egli sia sicuro. Per contro, la scelta politica con un vincolo (parziale) di provenienza dalla Banca sarebbe coerente con la peculiare natura del collegio che, a differenza di altre Autorità, svolge anche il ruolo di *executive board* di una struttura che fa, comunque, parte del sistema delle banche centrali e che è titolare di attività non tutte riconducibili ai classici poteri di regolazione e garanzia propri delle Autorità indipendenti; inoltre, questa soluzione consentirebbe di valorizzare i requisiti tecnici di competenza e specifica esperienza propri della struttura della Banca e renderebbe palese alla sua dirigenza che la riforma non ha intenti punitivi nei confronti di una compagine di riconosciuto valore e competenza.

2.1.3 A quale potere politico deve essere affidata la nomina? Nell'ordinamento italiano, per le altre autorità indipendenti, si registra una grande varietà di soluzioni:

a) competenza del Governo, previo parere (non vincolante) delle competenti Commissioni parlamentari, a maggioranza qualificata (Autorità per l'energia) o a maggioranza semplice (Consob, Presidente Isvap);

b) competenza dei Presidenti delle Camere (Autorità garante per la concorrenza, per la vigilanza sugli scioperi, per i lavori pubblici);

c) elezione da parte delle Camere (Garante per i dati personali e Autorità per le telecomunicazioni).

Il disegno di legge di riforma della II parte della Costituzione, in attesa di approvazione definitiva, attribuisce il potere di nomina dei presidenti delle Autorità indipendenti al Presidente della Repubblica, sentiti i presidenti delle Camere.

La soluzione prevalente nel mondo è quella della nomina governativa, non di rado con parere obbligatorio e vincolante del Parlamento o di uno dei suoi rami (il Senato, negli USA). Nei Paesi a consolidato sistema bipartitico, la nomina da parte del Governo deve recepire le designazioni del partito di opposizione per una minoranza dei membri dell'organo collegiale dell'Autorità; oppure la nomina del titolare di un'Autorità monocratica è effettuata d'intesa tra Governo e opposizione.

Nel valutare la soluzione preferibile nel caso della Banca d'Italia, occorre temperare l'opportunità di affidare le nomine a organi politici (eletti dai cittadini o responsabili nei confronti delle assemblee elettive) con l'esigenza di proteggere l'indipendenza e l'imparzialità di un organo così importante da una brutale applicazione dello *spoils system*. Questa esigenza assume particolare rilevanza oggi in Italia: un paese che ha adottato le regole e le pratiche della democrazia maggioritaria o bipolare in modo rozzo, senza offrire tutele contro gli abusi della maggioranza.

2.1.4 Nessuna delle soluzioni oggi adottate per le altre Autorità, e elencate in precedenza, pare soddisfacente.

L'elezione ad opera del Parlamento (come è apparso evidente, nell'esperienza italiana, nel caso dell'Autorità per le TLC) è esposta al rischio di una spartizione tra i partiti, con l'effetto di dar vita ad un organismo lottizzato, rissoso, eterodiretto (sia pure a "*eterodirezione plurima dissociata*").

La nomina da parte dei Presidenti delle Camere, non a caso prevalente nella prima Repubblica, ha garantito a lungo buoni risultati, finché l'elezione dei Presidenti delle Camere avveniva con metodo *bipartisan*, scegliendo personalità di riconosciuta autorevolezza tratte una dall'uno e una dall'altro schieramento. Venuta meno questa consuetudine, la soluzione si è rivelata debole: l'esperienza di questa legislatura ha visto i presidenti delle Camere caratterizzarsi sempre più esplicitamente come esponenti della maggioranza parlamentare.

L'attribuzione al Capo dello Stato di troppo ampie competenze per scelte aventi rilevante significato politico suscita perplessità, per il rischio di esporre il Presidente a critiche e contestazioni; l'attuale Presidente non ha mancato di sottolinearlo, in più occasioni, scoraggiando i tentativi di attribuirgli poteri e competenze nuove, non previste dalla vigente Carta costituzionale.

Scartate queste proposte, non resta dunque che la seconda delle soluzioni sopra elencate: prevedere una *designazione da parte del Governo, soggetta tuttavia alla approvazione o al parere vincolante delle competenti commissioni parlamentari o di altro organismo parlamentare*, da adottare a *maggioranza qualificata* (due terzi dei componenti; ma anche, in alternativa, due terzi dei votanti). Sembra, questa, la modalità preferibile, certamente per la nomina (e per la sua revoca, nei casi previsti dall'ordinamento europeo e italiano).

2.1.5 C'è da chiedersi infine se non convenga affidare la competenza per l'approvazione o per l'espressione del parere vincolante ad un organo parlamentare bicamerale, a composizione ristretta e qualificata, e con competenze rigidamente

delimitate, piuttosto che a una commissione permanente. Potrebbe trattarsi di un Comitato bicamerale, con competenza esclusiva per le nomine, o solo della Banca d'Italia o anche delle altre autorità: le competenze legislative e di indirizzo resterebbero alle competenti Commissioni permanenti.

2.2 Proposta

Il governatore, il direttore generale e i vice direttori generali della Banca d'Italia sono nominati e revocati con DPR su **proposta del Presidente del Consiglio, di concerto con il Ministro dell'Economia, sentito il Consiglio dei Ministri, previo parere vincolante espresso a maggioranza qualificata da un'apposita commissione bicamerale** all'uopo istituita, e composta di non più di quindici parlamentari. Dei tre componenti del direttorio diversi dal governatore **almeno due devono essere scelti fra i dirigenti di grado superiore dell'Istituto.**

3 - La durata del mandato del governatore e dei membri del direttorio

3.1 Merito

3.1.1 Il caso italiano di mandato del governatore senza limiti di durata o di età rappresenta una anomalia assoluta rispetto ad ogni altro paese. Gli stretti vincoli posti dal Trattato europeo alla possibilità di revoca hanno di fatto trasformato un mandato a tempo indeterminato in un mandato a vita.

Sulla necessità di porre un limite temporale alla durata del mandato vi è assenso generale. Lo Statuto del Sistema europeo delle banche centrali prescrive *almeno* 5 anni. In numerosi paesi europei la durata è maggiore. Per il presidente e per i membri del Comitato esecutivo della BCE la durata è di 8 anni. In almeno un paese, la Danimarca, che tuttavia non fa parte dell'euroarea, la durata è illimitata ma esiste un limite di età (70 anni).

L'emendamento governativo approvato dal Senato propone un limite di 7 anni solo alla durata del mandato del governatore. Una durata elevata senza possibilità di rinnovo favorisce l'indipendenza del titolare dell'organo e consente di prevedere più agevolmente rigorose disposizioni sulle incompatibilità anche per gli anni successivi al mandato (divieto di assunzione di incarichi di amministratore o consulenza negli istituti di credito per un certo numero di anni dopo la fine del mandato).

3.1.2 La trasformazione del direttorio in organo collegiale e l'uniformità per tutti i suoi membri delle procedure di nomina e di revoca impongono di introdurre lo stesso limite di mandato (nonché il divieto di *revolving doors*) anche per il direttore generale e per i vice direttori generali.

Occorre tuttavia garantire continuità nella direzione dell'Istituto, evitando pertanto il rinnovo contemporaneo sia del governatore sia degli altri membri del direttorio. Questa garanzia sarebbe offerta dalla contemporanea introduzione di un limite di età, che risolverebbe anche il problema della disciplina transitoria.

Ove si ritenesse di non prevedere un limite di età (che potrebbe, in prima applicazione, rendere più difficile la scelta di personalità di grande esperienza e riconosciuta autorevolezza al fine di rilanciare la credibilità e l'affidabilità della Banca d'Italia), si potrebbe introdurre una disciplina transitoria tale da assicurare che anche in futuro non si verifichi un rinnovo simultaneo dell'intero direttorio. Sono possibili due soluzioni. La prima, ragionevole nel caso di durata elevata del mandato, consiste nel prevedere che il limite alla durata del mandato introdotto dalla riforma costituisca un massimo invalicabile, con la conseguente cessazione dall'incarico di chi, al momento dell'entrata in vigore della riforma, abbia già rivestito l'incarico per una durata superiore. La seconda consiste nel prevedere, in via transitoria, la decadenza dall'incarico dei componenti dell'attuale direttorio i quali abbiano già rivestito l'incarico per un periodo superiore a una volta e mezza la durata massima prevista (se, dunque, il termine previsto a regime fosse di 8 anni,

cesserebbero dall'incarico quanti lo abbiano già rivestito per 12 anni, se fosse di 7 anni, cesserebbero quelli in carica da più di dieci anni e mezzo).

3.2 Proposta

I membri del direttorio della Banca d'Italia, costituito dal governatore, dal direttore generale e dai vice direttori generali, **durano in carica sette (otto) anni**, senza possibilità di rinnovo. **Decadono dall'incarico** i membri del direttorio i quali, alla data di entrata in vigore della presente legge, **abbiano ricoperto l'incarico per un periodo superiore a dieci anni e sei mesi (dodici anni)**.

4. L'assetto proprietario della Banca d'Italia e il Consiglio superiore

4.1 Merito

4.1.1 La connessione fra l'assetto proprietario dell'Istituto e le questioni riguardanti il Consiglio superiore dipende dal fatto che il Consiglio è espresso dai partecipanti al capitale della Banca.

Oggi le quote di partecipazione al capitale devono essere possedute da casse di risparmio, società per azioni esercenti attività bancaria, istituti di previdenza e istituti di assicurazione. L'assemblea generale ordinaria dei partecipanti approva il bilancio e nomina i sindaci; sono previste assemblee straordinarie, ad esempio per modifiche dello statuto. I membri del Consiglio superiore sono nominati (o rinnovati) da assemblee dei partecipanti che si tengono in ciascuna delle 13 sedi della Banca. Ogni sede ha un consiglio di reggenza composto dal membro del Consiglio superiore espresso localmente e da "persone aventi profonda conoscenza dell'economia locale" nominati dal Consiglio superiore su proposta del governatore. Il Consiglio, di cui 4 membri costituiscono un comitato, è presieduto dal governatore. Oltre alla nomina e revoca del governatore e degli altri tre membri del direttorio, ad esso "spetta l'amministrazione generale della Banca" con

competenze sulle materie elencate nell'art. 20 dello statuto nonché su tutte le altre questioni che il governatore ritenga di sottoporgli.

4.1.2 L'obiezione principale mossa a questa struttura, antiquata e barocca, riguarda il potenziale conflitto d'interessi insito in un sistema nel quale i vigilati (le banche) partecipano al capitale del vigilante (la Banca d'Italia) ed esprimono un organismo di controllo sull'operato del medesimo. Questa obiezione ha pregio di forma, ma modesto rilievo di sostanza, sia perché le competenze del Consiglio sono limitate all'amministrazione interna dell'Istituto, senza alcun potere di intervento, sia pure consultivo, sull'operato di vigilanza (e, in passato, sulla politica monetaria), sia perché la nomina dei membri del Consiglio avviene, di fatto, su indicazione degli organi della Banca d'Italia. Non si ha notizia, a memoria di quanti conoscono il funzionamento del Consiglio, di occasioni in cui le riunioni abbiano dato luogo a un confronto dialettico.

Il Senato, tuttavia, è intervenuto, su proposta del Governo, sull'assetto proprietario, disponendo che “la maggioranza delle quote di partecipazione al capitale della Banca d'Italia è detenuta dallo Stato”, potendo la restante parte delle quote essere “detenuta esclusivamente da altri enti pubblici”. Il disegno di legge approvato dal Senato dispone altresì che dal momento di entrata in vigore della legge e fino al trasferimento delle quote i diritti di voto in capo agli attuali partecipanti “sono automaticamente sospesi e vengono esercitati dallo Stato”. Nulla si dice, nell'emendamento governativo approvato dal Senato, del Consiglio superiore e delle modalità di nomina dei suoi membri.

Ma il Governo, in tal modo, per risolvere un problema ne ha creati altri ben più rilevanti, percepiti dalla Banca Centrale Europea nel suo parere del 6 ottobre 2005. La BCE, pur accogliendo con favore una modifica dell'assetto proprietario, ritenuto opportuno per evitare conflitti d'interessi, osserva che “si dovrebbe valutare attentamente la compatibilità [della] attribuzione automatica del diritto di voto allo Stato fino al trasferimento delle quote con le convenzioni internazionali e

il diritto comunitario”: l’obiezione al trasferimento transitorio sottintende un’obiezione più drastica, che verrebbe rivolta ove i diritti di voto seguissero i diritti di proprietà trasferiti in via definitiva allo Stato o ad altri enti pubblici.

Rileva poi la BCE che, alla luce dei mutamenti previsti: “sarebbe utile chiarire e forse semplificare la procedura di elezione dei membri del Consiglio superiore”; “sarà necessario rivedere il ruolo del Consiglio superiore”, compresa la sua competenza sulla nomina e sulla revoca”; “è necessario modificare l’articolo 54 dello statuto”, per “assicurare che...possa essere costituito un ammontare sufficiente di riserve ordinarie e, se necessario, straordinarie”.

4.1.3 In definitiva, la proposta governativa di trasferimento delle quote allo Stato (in maggioranza) e ad altri enti pubblici pone problemi tali da renderla sconsigliabile. Come si compone il Consiglio superiore e chi ne designa i membri? Chi partecipa all’assemblea ordinaria dei partecipanti, in cui si approva il bilancio? Il Ministero dell’Economia? Mentre oggi la proposta di ripartizione degli utili netti (6% del capitale, al netto di un accantonamento del 20% per riserva ordinaria, più eventuali importi sino al 4% del capitale dopo la costituzione di riserve straordinarie e sino al 4% delle riserve sui frutti delle riserve medesime) viene oggi approvata a scatola chiusa, non vi è il rischio che “lo Stato”, come teme la BCE, possa soccombere alla tentazione di contenere la creazione di riserve per aumentare gli utili da distribuire?

Una possibile alternativa al trasferimento delle quote allo Stato potrebbe consistere nel *riacquisto delle quote da parte della Banca d’Italia, con trasformazione dell’Istituto in fondazione*. Si tratterebbe di una soluzione interessante, e certamente più accettabile. Ma è anche una soluzione complessa, che lascia aperta la questione della designazione degli organi di governo della fondazione.

Comunque, sia la proposta governativa sia l’alternativa indicata, e con esse ogni altra che comporti la cessione obbligatoria ad altro soggetto delle quote di partecipazione oggi possedute dalle banche, pongono un complicato problema di

determinazione del prezzo di trasferimento delle quote. Ciascuna banca, infatti, nel proprio bilancio ha seguito criteri diversi di valutazione delle partecipazioni, tal che la fissazione di un prezzo necessariamente uniforme provocherebbe effetti difforni sui bilanci. Tale conseguenza verrebbe evitata *qualora la struttura proprietaria restasse invariata (con le quote in mano delle banche), ma i diritti di proprietà venissero privati dei pur fievoli diritti di controllo esercitati dal Consiglio superiore* (lasciando tuttavia ai partecipanti il diritto di intervenire all'assemblea generale). Ma ancora ci si dovrebbe chiedere: a chi toccherebbe in questo caso la nomina dei membri del Consiglio superiore?

4.1.4 Considerando questo intreccio di vincoli e di problemi, conviene forse affrontare la questione in modo più radicale. Chiediamoci se il Consiglio superiore, e i consigli di reggenza presso le sedi, servano veramente. La risposta è che servono a poco o nulla, per le ragioni indicate in precedenza. La conclusione che se ne trae è che si può fare a meno dell'uno o degli altri.

Se si accetta questa premessa, la soluzione al problema è semplice: *non intervenire sulla struttura proprietaria e sopprimere gli organi che sono espressione di quella struttura*, trasferendo le loro residue competenze al direttorio, organo collegiale, e, localmente, ai direttori delle sedi.

Sarebbe poi necessario sopprimere l'attuale previsione statutaria, già oggi disattesa, secondo la quale almeno la metà del capitale della Banca deve essere detenuto da enti pubblici; e sarebbe opportuno ridurre la possibilità di distribuzione degli utili netti a integrazione del dividendo, di cui all'art. 54.6 dello statuto.

4.2 Proposta

Respingere la proposta governativa di trasferire allo Stato e ad altri enti pubblici le quote di partecipazione al capitale della Banca d'Italia. Dare mandato all'assemblea dei partecipanti di **modificare lo statuto a) sopprimendo il Consiglio superiore** e i consigli di reggenza, **b) trasferendo le residue**



competenze rispettivamente **al direttorio** e ai direttori di sede, **c) riducendo il limite di importo degli utili netti distribuibili ai partecipanti ad integrazione del dividendo** dal 4% allo 0,50% (1%) del capitale.

In alternativa, si propone la **trasformazione della Banca d'Italia in fondazione**, previo riacquisto delle quote di partecipazione.

II

I modi di esercizio e il perimetro dell'attività di vigilanza

(Proposte di interventi legislativi in materie estranee a quelle considerate nel disegno di legge sulla tutela del risparmio)

In questa parte vengono anzitutto affrontate le anomalie esistenti nella disciplina dell'azione di vigilanza. La premessa è semplice: se la discrezionalità esercitata dal governatore nelle recenti vicende è stata, come egli pretende, legittima, ciò stesso è evidenza della necessità di mutare le leggi, che la consentono in misura tanto ampia da dar luogo a comportamenti arbitrari. In secondo luogo verrà considerata la nota questione della competenza in materia di concorrenza nel settore creditizio.

5 - I poteri e le attribuzioni della Banca d'Italia in materia di fusioni e acquisizioni

5.1 Merito

5.1.1 Il ruolo della banca centrale si è modificato significativamente, in Italia come negli altri paesi dell'area dell'euro, in conseguenza dell'attribuzione della politica monetaria alla BCE e al Sistema europeo delle banche centrali. Di converso, la Banca d'Italia ha mantenuto la funzione di vigilanza sul sistema creditizio: strettamente connessa storicamente alla politica monetaria e al sistema dei pagamenti ed esercitata in passato all'interno di un ordinamento sezionale, composto in prevalenza di banche pubbliche e sottoposte a veri e propri poteri di direzione da parte della banca centrale (ad esempio, apertura di nuovi sportelli, o specializzazione dell'attività bancaria). Pur non essendo più né autorità monetaria, né banca delle banche, la Banca d'Italia ha mantenuto un assetto organizzativo e regole di esercizio dei propri poteri che erano stati configurati in ragione della peculiare natura e rilevanza di quei ruoli.

L'assetto passato è stato modificato in profondità dal diritto comunitario e dalla trasformazione delle banche italiane da istituti di diritto pubblico in società per azioni.

Le direttive in materia di enti creditizi hanno identificato i poteri di direzione della banca centrale come poteri di vigilanza e di controllo, finalizzati ad accertare che sussistano le condizioni e i requisiti stabiliti dalle norme e non più a valutare la “bontà” o l’“opportunità” o la “convenienza” di un determinato progetto di fusione o acquisizione. In particolare, l’art. 9 della direttiva 12/2000 rende chiaro che l’autorizzazione è un atto vincolato e che, quando ricorrono i requisiti prescritti dalla legge (e non dall’autorità di vigilanza), l’esercizio dell’impresa bancaria è un diritto che non può essere negato. Le operazioni di fusione o di acquisizione di enti creditizi devono essere sottoposte alla stessa logica: la direttiva, (art. 16), non prevede un’autorizzazione, ma solo un obbligo di informazione preventiva all’autorità competente, che dispone di un termine massimo di tre mesi per opporsi al progetto “se, per tener conto della necessità di garantire una gestione sana e prudente dell’ente creditizio, non sono soddisfatte della qualità delle persone” fisiche o giuridiche che devono realizzare il progetto.

5.1.2 Il Testo unico bancario (TUB) ha, però, recepito questa disciplina in modo da mantenere in capo alla banca centrale un ambito di discrezionalità che esorbita dalla vigilanza a fini di stabilità.

In primo luogo, mentre secondo il diritto comunitario sarebbe sufficiente riconoscere all’autorità di vigilanza un potere di opposizione entro un determinato termine, di modo che in mancanza di opposizione l’operazione potrebbe comunque concludersi, il TUB prevede la necessità di un’apposita autorizzazione: un procedimento più gravoso di quello della informazione preventiva prevista dalla direttiva, in quanto esso deve comunque concludersi con un provvedimento espresso. Mentre la regola comunitaria consente all’autorità di vigilanza di concentrarsi solo sulle operazioni effettivamente rilevanti e controverse,

un'autorizzazione obbligatoria richiede che si svolga un procedimento e si assuma un provvedimento espresso per ogni operazione.

In secondo luogo, il TUB separa in due parti distinte il criterio dettato dalla direttiva. Questa consente, infatti, all'autorità di opporsi all'operazione se la qualità delle persone fisiche o giuridiche che la propongono è tale da non garantire una gestione sana e prudente dell'ente creditizio. La valutazione della qualità delle persone è agevolmente ancorabile a requisiti, quali quelli di onorabilità e di correttezza negli affari, che, pur dotati di elasticità, sono riconoscibili secondo indicatori oggettivi (specie di comportamenti o eventi ostativi): la sana e prudente gestione si configura dunque come criterio di valutazione del socio, non dell'impresa. Il TUB tratta, invece, come requisiti distinti e separati la qualità delle persone e il criterio di sana e prudente gestione, con l'effetto di ampliare di molto la discrezionalità dell'autorità, sin quasi a renderne indeterminati i confini: se la sana e prudente gestione diviene un criterio generale per il rilascio dell'autorizzazione e non più il fine in base a cui valutare la qualità delle persone, la vigilanza si esercita su di un elemento non previsto dalle norme comunitarie e diventa fortemente discrezionale. L'ulteriore conseguenza è quella di limitare il sindacato giurisdizionale, non potendo il giudice amministrativo entrare nel merito di scelte discrezionali.

5.1.3 L'anomalia di una discrezionalità di interventi così ampia concessa dal TUB alla Banca d'Italia (quasi che si siano volute mantenere per la vigilanza quelle prerogative che la banca centrale giustamente aveva nella gestione della politica monetaria) è aggravata dalle modalità di esercizio del potere, sia sul piano della vigilanza regolamentare, sia sul piano dell'attività amministrativa.

La Banca d'Italia dispone, infatti, di una sorta di potere regolamentare atipico, che esercita tramite le Istruzioni di vigilanza in modo del tutto libero e privo delle garanzie che circondano l'esercizio del potere regolamentare da parte delle altre autorità di vigilanza.

La stessa attività amministrativa mediante la quale si svolgono i procedimenti e si adottano i provvedimenti di autorizzazione presenta forti elementi di specialità, a motivo della ridotta applicazione degli istituti della legge generale sul procedimento amministrativo (la cui applicazione è prevista solo “in quanto compatibile”): il diritto di accesso è confinato ad aspetti marginali, data la normativa vigente in materia di segreto d’ufficio; la partecipazione all’istruttoria non è prevista; le responsabilità degli uffici non sono sempre chiare; è incerto il rapporto tra attività istruttoria degli uffici e attività provvedimento dell’organo monocratico (il governatore).

La mancanza o l’incertezza delle regole lascia spazio per un uso discriminatorio e parziale del potere autorizzatorio, specie quando, come è accaduto di recente, siano compresenti più progetti di acquisizione dello stesso ente creditizio.

Comunque si configurino l’assetto di *governance* e l’assetto proprietario della Banca d’Italia, è dunque necessario un intervento sul TUB per eliminare le condizioni che hanno reso possibili le recenti degenerazioni nell’esercizio dell’attività di vigilanza.

5.2 Proposte

Le proposte che seguono indicano gli obiettivi di un auspicabile intervento legislativo di modifica del Testo unico bancario:

- a) **ridefinire il procedimento richiesto per le fusioni e le acquisizioni, trasformando l’autorizzazione della Banca d’Italia in potere di opposizione** dopo una informazione preventiva;
- b) **definire le condizioni sulla base delle quali l’autorità può opporsi, riconducendo il criterio di sana e prudente gestione nei limiti definiti dal diritto comunitario;**
- c) **definire le modalità di svolgimento dell’azione amministrativa, garantendo la piena applicazione dei principi generali di trasparenza e imparzialità dell’azione amministrativa e delle disposizioni della legge n. 241/1990 sul procedimento amministrativo;**

d) **definire i termini per l'adozione di decisioni da parte dell'autorità di vigilanza** (ad esempio, con la regola che la decisione debba essere presa non solo non oltre un certo termine, ma anche non prima di un termine minimo, in modo da evitare discriminazioni nei tempi di decisione).

e) **disciplinare il potere regolamentare**, con la riconduzione di fonti del tutto speciali, come le istruzioni di vigilanza, nell'alveo delle fonti ordinarie;

f) **rivedere i poteri del Comitato interministeriale per il credito e il risparmio**, che oggi disciplina con delibera le partecipazioni in enti creditizi;

g) **rivedere la disciplina di alcuni poteri specifici, che esorbitano dal potere di vigilanza rettamente inteso**: è il caso, per fare un solo esempio, dell'obbligo di **comunicazione preventiva** alla Banca d'Italia dei progetti di acquisizione almeno sette giorni prima della convocazione del consiglio d'amministrazione (disposizione in contrasto con il Testo unico della finanza) per consentire alla Banca di prospettare (con comunicazione non impugnabile) l'eventuale esistenza di ostacoli;

h) **rafforzare la vigilanza sulle informazioni fornite dai vigilati**, anche al fine di verificarne la veridicità, e **introdurre previsioni di obbligo di intervento a fronte di informazioni false o incomplete**, o che illustrino una situazione di rischio.

6. Le competenze in materia di concorrenza

6.1 Merito

6.1.1. In Italia le competenze in materia di concorrenza nel settore bancario sono sottratte all'Autorità garante per la concorrenza ed il mercato (AGCM) e affidate alla Banca d'Italia.

La principale ragione che suggerisce il trasferimento delle competenze sulla concorrenza anche in materia bancaria alla ACGM risiede nel potenziale conflitto

fra i compiti di tutela della concorrenza e quelli di vigilanza sulla stabilità. Se è infatti vero che l'obiettivo generale di ambedue le regolamentazioni è di accrescere l'efficienza dei mercati nel lungo termine, le finalità di breve e – soprattutto – gli strumenti utilizzati tendono a essere radicalmente diversi.

La vigilanza sulla stabilità degli intermediari finanziari è motivata da alcune caratteristiche peculiari degli intermediari e segnatamente delle banche: il sistema bancario funge da canale di trasmissione della politica monetaria, la cui efficacia dipende dalla stabilità del sistema; l'equilibrio del sistema bancario si fonda su rapporti fiduciari e di reputazione, che possono essere compromessi da segnali di illiquidità anche temporanea; la crisi di un intermediario può estendersi ad altri, con cui intrattiene rapporti, con effetti sistemici di contagio. Per tali ragioni le autorità di vigilanza considerano la stabilità come obiettivo prioritario e assorbente: questa priorità le induce a percorrere le vie di intervento più dirette anche in fase di prevenzione e a esercitare un ampio potere discrezionale specie in casi di emergenza. Il TUB e le Istruzioni di vigilanza rappresentano un versione in certo modo estrema dell'applicazione di quel principio (v. sopra). Nella pratica, sono numerosi gli esempi di sacrificio dell'obiettivo di concorrenza a quello di stabilità.

6.1.2 La tutela della concorrenza impone un uso della normativa e stili di regolamentazione ben lontani da quelli della vigilanza sulla stabilità. L'attività di tutela della concorrenza non può manifestarsi in interventi simili a quelli di una politica industriale; non può includere fra i suoi obiettivi quello di evitare fallimenti di date imprese e di assorbire *shock* di breve periodo in specifici mercati; non può trovare spazi di discrezionalità nell'interpretazione delle norme.

Si può pertanto manifestare un'ampia area di conflitto fra tutela della concorrenza e vigilanza sulla stabilità nel settore bancario. Se le due funzioni fanno capo, come oggi, a un'unica autorità, tale conflitto tenderà sempre a risolversi in favore della stabilità con grave nocimento per l'efficienza a medio-lungo termine del sistema bancario (e non solo: sacrificando la concorrenza alla stabilità, è

probabile che, in ultima analisi, si pregiudichi anche l'obiettivo ultimo della stabilità del sistema).

6.1.3 La conclusione raggiunta è rafforzata dalla constatazione che in Europa non vi è riserva di competenza in materia di concorrenza bancaria all'autorità di vigilanza sulla stabilità.

La regolamentazione del mercato finanziario italiano si basa invece su un modello ibrido, che fa coesistere la distinzione della vigilanza per finalità con quella della vigilanza per soggetti. Questa commistione è spesso fonte di anomalie (che danno luogo a volte a eccessi di regolamentazione): la più rilevante risiede proprio nel fatto che Banca d'Italia sostituisce l'AGCM nella tutela della concorrenza nel settore bancario.

In via di principio, la soluzione più ovvia è l'adozione coerente di un modello per finalità, affidando la stabilità di tutti gli intermediari finanziari (e non solo delle banche) alla competenza della Banca d'Italia, la trasparenza e la tutela dei risparmiatori in tutte le sezioni del mercato finanziario alla Consob e la garanzia della concorrenza all'AGCM, senza eccezioni.

6.1.4 Un modello siffatto è del tutto plausibile nel caso di pratiche anti-concorrenziali da parte delle banche (come ad esempio intese nella fissazione dei prezzi dei servizi). Nel caso della valutazione di fusioni e acquisizioni, tuttavia, possono manifestarsi problemi di coordinamento fra l'autorità responsabile per la concorrenza e quella responsabile per la stabilità, che non vengono risolti dallo scambio di pareri consultivi.

Le concentrazioni bancarie danno infatti luogo a processi complessi in cui i profili di concorrenza e quelli di stabilità possono trovarsi in contraddizione. E' ben possibile infatti che un'aggregazione bancaria crei problemi di concorrenza ma sia tuttavia auspicabile per la stabilità del sistema bancario; o, per converso, non ponga problemi di concorrenza ma minacci la stabilità del sistema bancario.

Il mantenimento di una doppia competenza (tale che ogni concentrazione bancaria debba superare il vaglio sia della Banca d'Italia riguardo alla stabilità sia di Agcm riguardo alla concorrenza) non costituisce una soluzione accettabile, poiché equivale a dotare ciascuna delle due autorità di un potere di veto rispetto alle decisioni dell'altra. Un risultato cooperativo sarebbe tutt'altro che scontato. Neppure è pensabile, come alternativa drastica alla situazione odierna, l'attribuzione esclusiva dei poteri di autorizzazione (o preferibilmente di opposizione) in materia di concentrazioni bancarie all'AGCM, poiché resta pur sempre l'esigenza di valutare l'esito di un'aggregazione in termini di stabilità.

Una soluzione intermedia, nel caso di fusioni e acquisizioni, può consistere in un *doppio filtro*: una previa valutazione (vincolante) dell'AGCM circa la compatibilità della operazione con l'obiettivo di tutela della concorrenza; in caso di valutazione positiva della AGCM, successiva valutazione (vincolante) di Banca d'Italia circa il soddisfacimento delle esigenze di stabilità.

Questa procedura di doppio filtro richiede, ovviamente, che siano soddisfatte due condizioni, una generale e una specifica: trasparenza piena delle procedure decisionali seguite; eliminazione dell'obbligo di comunicazione preventiva alla Banca d'Italia (vedi sopra, paragr. 5).

6.1 Proposta

La competenza in materia di concorrenza nel settore bancario è trasferita all'Autorità garante per la concorrenza e per il mercato. In caso di fusioni e acquisizioni, **la Banca d'Italia potrà opporsi, con provvedimento motivato, alle operazioni autorizzate dalla ACGM, qualora le ritenga pregiudizievoli alla stabilità del sistema.**

ASTRID

Associazione per gli Studi e le ricerche sulla Riforma delle Istituzioni Democratiche
e sull'innovazione nell'amministrazione pubblica
ROMA Corso Vittorio Emanuele II, 142 (ang. P.za S.Andrea della Valle)
Tel. 0039-06-6810261 e-mail: astrid@astrid-online.it