

Stabilità e proporzionalità nella disciplina delle banche. Il caso del credito cooperativo italiano*

SOMMARIO: 1. La disciplina bancaria europea e le criticità di un modello *one-size-fits-all*. - 2. L'applicazione proporzionale delle norme come possibile soluzione al problema. 3. I limiti di tale scelta. - 4. La proporzionalità quale canone per la redazione delle norme in materia di vigilanza prudenziale: il *CRD V package*. - 5. La problematica attuazione del principio di proporzionalità nell'ambito della vigilanza su base consolidata: SREP e obblighi di *reporting* all'autorità di vigilanza. - 6. La (generale) ragionevolezza di tale impostazione - 7 (segue). La peculiare caratterizzazione dei gruppi bancari cooperativi quali "strumenti di vigilanza" - 8. Le soluzioni *de iure condito* e l'opportunità di una riforma. - 9. Un esempio del "vecchio modello": i requisiti di MREL e la soluzione *de iure condito*.

1. L'esperienza insegna che la crisi di una banca può comportare gravi rischi sistemici. L'esigenza di evitare tali conseguenze richiede di solito la previsione di regole particolarmente pervasive, capaci di prevenire quelle che la teoria economica chiama "esternalità negative"¹. Nel contesto dell'Unione europea, poi, tali norme sono comuni, per "livellare il campo da gioco" e impedire l'arbitraggio regolamentare, così da favorire la concorrenza tra le imprese che operano nel mercato interno (art. 3, par. 3, Trattato sull'Unione Europea)².

* Il presente lavoro riproduce con alcune modifiche e l'aggiunta delle note la relazione presentata al Convegno "*Prospettive del credito per una ripresa sostenibile*", organizzato dall'Associazione Europea per il Diritto Bancario e Finanziario, AEDBF (Milano, 25 novembre 2022). Benché il saggio costituisca l'esito di un lavoro comune e condiviso, i parr. 1, 2, 3 e 9 possono essere attribuiti a Matteo Arrigoni, mentre i parr. 4, 5, 6, 7 e 8 a Enrico Rino Restelli.

¹ L'argomento è ampiamente condiviso. L'osservazione presente nella letteratura economica - ad esempio, K. ALEXANDER, *Principles of Banking Regulation*, Cambridge, 2019, 37 ss. - è accolta nella prospettiva giuridica: per tutti, in generale, J. ARMOUR ET AL., *Principles of Financial Regulation*, Oxford, 2016, 279 ss. e, con riferimento alla *corporate governance*, K. J. HOPT, *Corporate Governance of Banks and Financial Institutions: Economic Theory, Supervisory Practice, Evidence and Policy*, in 22 *EBOR* (2021), 16 ss. L'argomento ricorre anche nella legge [ad esempio, il Considerando n. 7 del Regolamento (UE) n. 575/2013: d'ora in poi "CRR"].

² Con specifico riferimento ai requisiti prudenziali di capitale, in questo senso il Considerando n. 9 del CRR. Oltre a regole uniformi, l'obiettivo è di creare anche una loro applicazione omogenea. Di qui, «una stretta e regolare cooperazione e una convergenza sensibilmente più accentuata delle prassi di regolamentazione e di vigilanza delle autorità competenti degli Stati membri» [così il Considerando n. 6 della Direttiva 2013/36/UE (d'ora in poi "CRD IV"), ma v. anche il Considerando n. 9 della CRD IV], nonché l'opportunità della *Banking Union* [Considerando n. 11 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 (d'ora in poi "SSMR")]. Tali dinamiche sono evidenziate anche in letteratura: in via generale, B. WOLFERS - T. VOLAND, *Level the Playing Field: The new Supervision of Credit Institutions by the European Central Bank*, in 51 *CMLR* (2014), 1496; avendo riguardo al SSM, V. CONSTÂNCIO, *Banking Union and European integration*, Speech by Mr Vítor Constâncio at the OeNB Economics Conference, Vienna, 12 May 2014, 2.

Tali considerazioni non comportano tuttavia che la previsione di regole comuni tra gli Stati membri si risolva necessariamente nell'introduzione di una disciplina "identica" per tutte le banche europee, senza che sia possibile avere riguardo agli elementi che ne caratterizzano le attività particolari. Anzi, il modello c.d. *one-size-fits-all*, che prevede regole uguali per tutti i destinatari delle norme, applicate senza distinzione di sorta, presenta una pluralità di problemi.

Anzitutto, norme che prescindono dalle caratteristiche di ciascuna banca non sono in grado di adattarsi alle peculiarità culturali e strutturali dei mercati locali³. Dall'angolo visuale della concorrenza, inoltre, un simile approccio non considera che regole uguali non garantiscono una competizione equilibrata tra soggetti che muovono da punti di partenza differenti⁴. Infine, comportando costi di *compliance* perlopiù fissi, il modello *one-size-fits-all* danneggia in particolare gli enti di minori dimensioni, come le banche di credito cooperativo (d'ora in poi "BCC"), incapaci di realizzare adeguate economie di scala⁵.

Tali effetti non sono certo desiderabili, non solo perché eliminano dal mercato soggetti che potrebbero invece apportare un contributo positivo, ma anche perché introducono incentivi distorsivi. Da un lato, infatti, l'atteso aumento di barriere all'ingresso per gli operatori del mercato⁶ (talvolta non

³ D. C. NIȚESCU, *Diversity and proportionality, challenges or opportunities for the European banking sector?*, in *25 Theoretical and Applied Econ.* (2018), 143, 145 s.

⁴ Un discorso analogo è stato promosso nella teoria del giusto prezzo: il modello di una giustizia contrattuale basata sulla libera scelta delle parti non considera, infatti, la circostanza che esse possano partire da condizioni di partenza differenti. Sul punto, facendo riferimento alla teoria di Rawls (J. RAWLS, *A Theory of Justice*, Cambridge MA, 1971, 12), v. A. PERRONE, *The Just Price Doctrine and Contemporary Contract Law: Some Introductory Remarks*, in *Riv. ODC*, 2013, 9.

⁵ Con l'espressione «diseconomie da compliance», R. MASERA, *Community banks e banche del territorio: si può colmare lo iato sui due lati dell'Atlantico?*, Roma, 2019, 34 e, più di recente, sottolineando l'ulteriore effetto di una «distorsione concorrenziale», R. MASERA, *Per una vera proporzionalità nella regolazione bancaria dell'Unione Europea. Le sfide del Coronavirus e di Basilea IV*, Roma, 2021, 17, 47; B. JOOSEN - M. LEHMANN, *Proportionality in the Single Rule Book*, in *The Palgrave Handbook of European Banking Union Law* eds. by M. Chiti - V. Santoro, London, 2019, 68; nel senso che alcune banche possano essere "too-small-to-survive", EACB, *An organic approach to proportionality*, Comments, Brussels, 29 September 2016, 4 e A. SCHENKEL, *Proportionality of Banking Regulation – Evidence from Germany*, 2017, 1, 11. L'osservazione è condivisa anche a livello istituzionale (ad esempio, EBA BANKING STAKEHOLDER GROUP, *Proportionality in Bank Regulation*, Report, 10 December 2015, 7, 13) e a livello dell'industria (per tutti, A. DOMBRET, *Heading Towards a «Small Banking Box» – Which Business Model Needs What Kind of Regulation?*, presentation by Dr Andreas Dombret at the Bavarian Savings Bank Conference, Erlangen, 29 June 2017, 3; G. FERRI - P. KALMI, *Only Up: Regulatory Burden and Its Effects on Credit Unions*, Filene Research Institute Report, 2014, 24; BAFIN, *Annual Report 2017*, 31 March 2018, 24).

⁶ EUROPEAN COMMISSION, *Economic Review of the Financial Regulation Agenda Chapters 5 to 7*, Brussels, 15.5.2014 SWD(2014) 158 final PART 2/3, 85.

del tutto giustificate)⁷, nonché gli ingenti costi necessari ad assicurare la *compliance* con tali regole, potrebbero pregiudicare la “biodiversità” del sistema finanziario, che rappresenta invece un elemento positivo per la crescita economica⁸. Con specifico riferimento al tema di cui ci si occupa, il rischio sarebbe quello di rinunciare al contributo positivo offerto dalle BCC al tessuto socioeconomico in cui operano⁹: queste ultime, infatti, non solo «tendono a soddisfare una domanda di credito che altrimenti “resterebbe, in tutta probabilità, insoddisfatta”»¹⁰, ma, per via della loro capacità di esaltare il “credito di relazione”, migliorano l’inclusione finanziaria e riducono la disparità di reddito¹¹.

Per altro verso, incentivando l’industria bancaria a maggiori concentrazioni, il modello in analisi comporterebbe una riduzione della competitività del sistema¹² e favorirebbe la creazione di banche di rilevanti dimensioni. Di qui, il rischio che, in un’eventuale situazione di crisi, tali regole possano ingenerare esternalità negative ancora maggiori di quelle a cui vorrebbero invece porre rimedio¹³.

⁷ In generale, per l’affermazione secondo cui «[l]a questione fondamentale è quella» di «evitare che la regolamentazione introduca barriere all’entrata e all’uscita non giustificate dalle finalità della stabilità finanziaria», I. VISCO, *Prefazione*, in R. MASERA, *Community Banks* (nt. 5), 6.

⁸ In questo senso, J. YELLEN, *Some Thoughts on Community Banking: A Conversation with Chair Janet Yellen*, in *Community Banking Connections*, 2015.

⁹ Da un punto di vista generale, D. CRIVELLARI, *L’insegnamento di Raffaele Mattioli e l’eclissi delle banche di prossimità. Un’ipotesi di compromesso*, in *BIS*, 2022, 53, osserva che «[p]roprio perché l’Italia ha un sistema economico bancocentrico (molto lontano dai modelli mercatocentrici specie anglosassoni), la rarefazione e le difficoltà a competere delle banche locali potrebbero mettere in crisi il meccanismo di supporto bancario alla nostra economia reale caratterizzata per il 95% da PMI e microimprese».

¹⁰ E. MACRÌ, *Bcc e mutualità alla luce dell’introduzione del gruppo bancario cooperativo*, in *Giur. comm.*, 2019, I, 868, ove il riferimento a M. COSSU, *L’obiettivo della ripatrimonializzazione nella riforma delle banche di credito cooperativo*, in *Riv. soc.*, 2017, 698, C. COSTA, *La riforma delle società e le banche cooperative*, in *Liber Amicorum Gianfranco Campobasso*, vol. 4, Torino, 2007, 1126 e 1140 e altri. In questi anni, le BCC hanno infatti dimostrato una notevole resilienza, in ragione soprattutto della loro “vicinanza” al territorio e della naturale tendenza a reinvestire nell’impresa gli utili conseguiti (E. MACRÌ, *op. cit.*, 868 ss. ove numerosi riferimenti bibliografici). Simili dinamiche, non solo possono svolgere una funzione anticiclica, consentendo alle banche di accumulare capitale nei momenti di crescita economica (*ivi*, 870 e nota 21); ma possono mettere al riparo le BCC da eventuali spinte *short-termist* del mercato, assicurando una migliore *governance* e riducendo i problemi di *agency*.

¹¹ Per un’analisi empirica, R. MINETTI - P. MURRO - V. PERUZZI, *Not All Banks are Equal: Cooperative Banking and Income Inequality*, in *Economic Inquiry*, 2021, 420, i quali ritengono inoltre l’approccio *one-size-fits-all* come inadeguato (*ivi*, 440).

¹² EBA BANKING STAKEHOLDER GROUP (nt. 5), 15.

¹³ M. ONADO, *Proporzionalità va cercando che è sì cara... Dalla riforma italiana delle banche popolari alla questione delle banche locali, oggi*, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2021, 133.

In definitiva, e con specifico riferimento alla disciplina europea delle banche, l'applicazione del modello *one-size-fits-all* potrebbe comportare una distorsione della concorrenza, contrariamente all'obiettivo esplicito del legislatore¹⁴.

2. Pur non potendo risolvere del tutto il problema¹⁵, il legislatore europeo ha pertanto inteso ovviare alle criticità del modello *one-size-fits-all*. Nell'impostazione classica, infatti, la previsione di norme identiche per tutti gli operatori bancari è spesso affiancata dalla necessità - anch'essa codificata - di declinare tali regole in maniera diversa rispetto alle caratteristiche e alle dimensioni di ciascun ente, facendo così della proporzionalità un metodo per l'applicazione delle regole (c.d. *specific standard approach for proportionality*)¹⁶.

Emblematica, al riguardo, è la considerazione secondo cui i requisiti del CRR devono essere «proporzionati rispetto al tipo, alla portata e alla complessità dei rischi associati al modello imprenditoriale e alle attività dell'ente»: in quest'ordine di idee, il principio di proporzionalità dovrebbe allora essere assicurato soprattutto dagli atti delegati e di esecuzione della Commissione, affidando all'EBA il compito garantire «che tutte le norme tecniche di regolamentazione e di attuazione siano formulate in modo tale da rispettare ed essere coerenti» con tale criteri (così il Considerando n. 46 del CRR)¹⁷.

Molteplici sono le norme di dettaglio che seguono questa indicazione generale, sia con riferimento alla vita fisiologica di una banca, che per la sua fase patologica, nonché da ultimo anche avendo riguardo alla vigilanza.

Così è, per esempio, per quanto riguarda il processo di valutazione dell'adeguatezza del capitale interno (art. 73 CRD IV), la *governance* interna e i piani di risanamento e risoluzione (art. 74, par. 2, CRD IV), la revisione e valutazione prudenziale (art. 97, par. 4, CRD IV), nonché, infine, per quanto

¹⁴ In questo senso, R. MASERA, *Community Banks* (nt. 5), 42 s.; nei termini di un «effetto paradossalmente opposto» a quello voluto di favorire la concorrenza, E. MACRÌ (nt. 10), 876.

¹⁵ La complessità dell'attività bancaria, con i rischi conseguenti, e la necessità di salvaguardare gli interessi dei depositanti a prescindere dalle dimensioni dell'intermediario a cui hanno affidato il proprio risparmio rendono infatti necessario un livello minimo comune di regolamentazione: in questo senso I. VISCO, *Intervento all'Assemblea degli Associati, Associazione Bancaria Italiana*, 6 luglio 2021, 17; più in generale, A.P. CASTRO CARVALHO - S. HOHL - R. RASKOPF - S. RUHNAU, *Proportionality in banking regulation: a cross-country comparison*, in *www.bis.org*, 2017, 2.

¹⁶ Per la descrizione dei due modelli per risolvere il problema di un approccio *one-size-fits-all*, in conformità al principio di proporzionalità, A.P. CASTRO CARVALHO - S. HOHL - R. RASKOPF - S. RUHNAU (nt. 15), 5.

¹⁷ *Ex multis*, con riferimento al CRR, A.P. CASTRO CARVALHO - S. HOHL - R. RASKOPF - S. RUHNAU (nt. 15), 14 ss.; avendo riguardo alla CRD IV, invece, A. ANTONUCCI, *Despecializzazione e principio di proporzionalità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2014, 248 ss.

riguarda le regole sulla remunerazione degli esponenti aziendali (così il Considerando n. 66 della CRD IV).

La stessa impostazione di principio è stata adottata anche per quanto concerne la disciplina della crisi delle banche, sia rispetto all'esercizio del potere affidato alle autorità di risoluzione (art. 1, par. 1, Direttiva 2014/59/UE: d'ora in poi "BRRD")¹⁸, che, più nello specifico, alla predisposizione dei piani di risoluzione per il *Single Resolution Board* [d'ora in poi "SRB"; Considerando n. 49 del Regolamento (UE) n. 806/2014 (d'ora in poi "SRMR")] e all'imposizione dei requisiti di MREL (art. 12, par. 7, SRMR; art. 45 *quater* BRRD).

Infine, questo impianto è stato adottato anche con riferimento alla vigilanza della BCE all'interno del primo pilastro della *Banking Union*. L'esercizio dei poteri di vigilanza attribuiti alla BCE, infatti, deve essere «il più possibile efficace e proporzionato» (così il Considerando n. 55 del SSMR).

In questo senso, la discrezionalità affidata alle autorità di vigilanza nel declinare le norme in funzione del caso concreto è dunque limitata da una molteplicità di criteri: dalla natura, ampiezza e complessità delle attività degli enti e dei rischi inerenti al loro modello imprenditoriale, alle dimensioni e all'importanza sistemica di ciascuna banca.

3. La scelta del legislatore per il modello c.d. *specific standard approach for proportionality* può essere giustificata dal minor costo di redazione delle norme e, allo stesso tempo, dall'incentivo politico di "scaricare" sulle autorità di vigilanza la responsabilità di un approccio proporzionato. Aniché individuare con precisione i destinatari delle norme, il legislatore si limita infatti a prevedere dei criteri dal contenuto vago e lascia alle autorità di vigilanza il compito di declinarli tenendo conto delle caratteristiche del caso concreto.

Nonostante la scelta di fondo, nella sua applicazione pratica il principio di proporzionalità non sembra, tuttavia, aver portato i risultati sperati¹⁹. L'efficacia di questa strategia è ostacolata infatti da un duplice ordine di ragioni. Anzitutto, calibrare le norme in funzione delle caratteristiche di ciascuna banca è un'attività costosa per l'autorità di vigilanza, con l'effetto di rendere difficile l'applicazione in concreto del

¹⁸ Per quanto concerne le autorità di risoluzione, infatti, «conformemente al principio di proporzionalità, gli obblighi ... di elaborare piani di risoluzione, possono essere ridotti se [esse] ritengono che il fallimento di uno specifico ente dovuto, tra l'altro, alle sue dimensioni, al suo modello imprenditoriale o alla sua interconnessione con altri enti, o con il sistema finanziario in generale, non avrà un effetto negativo sui mercati finanziari, su altri enti o sulle condizioni di finanziamento» (art. 74, par. 4, CRD IV).

¹⁹ EBA BANKING STAKEHOLDER GROUP (nt. 5), 30 ss.

modello²⁰. Inoltre, la complessità del sistema normativo impone un'intensa attività di *compliance*, costringendo altresì le banche a verificare quali regole debbano effettivamente essere applicate al caso concreto.

Tutto ciò, all'evidenza, non può che comportare per i destinatari di tali norme elevati costi minimi di struttura²¹. Per poter usufruire di un minor grado di intensità nelle regole di *governance* interna, ad esempio, una banca deve sopportare il costo di individuare e valutare i rischi inerenti al suo modello imprenditoriale per giustificare il beneficio relativo a un trattamento più "leggero".

Non sorprendono, pertanto, i commenti relativi all'impianto classico della normativa bancaria europea. Al giudizio critico della dottrina al riguardo²², fa eco infatti il Parlamento europeo che - con riferimento alle norme finali di Basilea III²³ - ha sostenuto che «a causa della diversità dei modelli bancari in tutta l'UE, una soluzione valida per tutti potrebbe essere

²⁰ In altri termini, il principio di proporzionalità non pare particolarmente efficace ad assicurare una differenziazione dei regimi normativi, considerata la tendenza delle autorità competenti a evitare le distinzioni tra le banche. Per l'affermazione secondo cui «pur con alcune eccezioni, il legislatore europeo ha adottato di fatto un approccio del tipo “*one-size fits all*”, per cui gli standard di Basilea – nonostante avessero come destinatari privilegiati le banche attive a livello internazionale – si applicano in modo uniforme a tutte le banche e imprese di investimento, indipendentemente dalla loro dimensione o livello di interconnessione. A sua volta il supervisore europeo, pur lasciando margini di autonomia alle autorità di vigilanza nazionali sulle banche *less significant*, tende a far convergere anche su tale tipologia di banche le regole applicate alle banche *significant*», C. BARBAGALLO, *Crisi e regolamentazione finanziaria: cambiamenti e prospettive*, intervento all'Università di Modena e Reggio Emilia, Modena, 1° marzo 2019, 14; con riferimento ai requisiti prudenziali di capitale, evidenziano la tendenza ad una applicazione minima del principio di proporzionalità A. SCIARRONE ALIBRANDI - U. MALVAGNA, *Collocamento dei titoli bancari e “responsabilità” del sistema*, in *Efficienza del mercato e nuova intermediazione*, a cura di E. Ginevra, Torino, 2019, 90.

²¹ In questo senso, B. JOOSEN ET AL., *Stability, Flexibility and Proportionality: Towards a Two-Tired European Banking Law?*, in *EBI Working Paper Series*, 2018, 7, sostengono che «*it may be argued that, from a methodological viewpoint, applying a “one-size fits all” approach to each and every credit institution creates unnecessary complexity. The current legislative framework does not permit an easy identification of the applicable rules to the individual bank. Its management is required to work through the entire complex system of rules to find out which rules apply to its own business model and the products and services it offers. This exercise is a source of considerable difficulties and often leads to protracted discussions between banks and the supervisory authorities*».

²² A. SCIARRONE ALIBRANDI, *La riforma del Credito Cooperativo: linee prospettive per le BCC*, in *La BCC nel Gruppo Bancario Cooperativo. Laboratorio del futuro*, XV Congresso Nazionale del Credito Cooperativo, Milano, 14-15 luglio 2016, 54, sostiene che la «normativa internazionale ed europea ..., al di là delle parole e dell'affermazione di un principio importante, di proporzionalità strutturale, in realtà segue la logica e la dinamica del “*one size fits all*”».

²³ BCBS, *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking system*, 2010.

inadeguata per il mercato europeo»²⁴, assecondando così la generale esigenza del mercato di ridurre «oneri amministrativi per gli enti di minori dimensioni»²⁵.

4. È anche sulla scorta di tali considerazioni che il legislatore europeo, con il c.d. “CRD V package”, ha ritenuto necessario elevare il principio di proporzionalità a vero e proprio criterio per la redazione delle norme in materia di vigilanza prudenziale (c.d. *categorization approach for proportionality*)²⁶.

Centrale, secondo questo nuovo approccio, diventa dunque la fattispecie di «ente picco e non complesso» (art. 4, par. 1, n. 145, CRR)²⁷, alla quale è collegata l’applicazione di «requisiti mirati e meno rigorosi» (così il Considerando n. 7 del Regolamento (UE) 2019/876: d’ora in poi, “CRR II”). Invero - si è soliti argomentare - tali enti pongono minori rischi per la stabilità del sistema, mentre la relativa “semplicità” della loro struttura organizzativa e operativa rende più semplice l’esercizio dell’attività di vigilanza²⁸. Per queste ragioni, le banche piccole e non complesse sono spesso esentate dall’applicazione di alcune norme particolarmente gravose, beneficiando altre volte di una disciplina semplificata e prassi di vigilanza “più leggere”.

In particolare - per quanto qui interessa - è ora espressamente previsto che gli enti piccoli e non complessi possano «presentare informative [al pubblico] meno frequenti e dettagliate rispetto agli enti più grandi», così da ridurre «gli oneri amministrativi» cui sarebbero altrimenti soggetti

²⁴ Così PARLAMENTO EUROPEO, *Relazione sull’Unione bancaria*, relazione annuale 2019, 26 febbraio 2020, punto 26, secondo un’impostazione già adottata in precedenza, quando il Parlamento europeo ha chiesto alla Commissione di «*prioritise work on a small banking box for the least risky banking models and to extend this work to an assessment of the feasibility of a future regulatory framework consisting of less complex and more appropriate and proportionate prudential rules specifically adapted to different types of banking model*» [così EUROPEAN PARLIAMENT, *resolution of 23 November 2016 on the finalisation of Basel III*, 2016/2959(RSP), punto 19]. L’argomento è stato trattato anche con riferimento alle imprese di investimento, dove l’Unione europea ha adottato un approccio calibrato a seconda delle caratteristiche dei destinatari della disciplina: nel senso che sia opportuna l’introduzione di regole più proporzionate, EUROPEAN COMMISSION, *Capital Markets Union: more proportionate and risk-sensitive rules for stronger investment firms*, Press Release, Brussels, 20 December 2017.

²⁵ P. MARQUES, *Relazione sull’Unione bancaria*, Relazione annuale 2019, Commissione per i problemi economici e monetari, A9-0026/2020 26.2.2020 (2019/2130(INI)), 12.

²⁶ In proposito, A.P. CASTRO CARVALHO - S. HOHL - R. RASKOPF - S. RUHNAU (nt. 15), 5. Pur con specifico riferimento alla disciplina sul capitale di vigilanza, sottolinea l’esigenza di ricorrere a tale diversa strategia R. MASERA, *US Basel III Final Rule on Bank’s Capital Requirements: a Different-Size-Fits-All Approach*, in *Does one size fit all? Basel rules and SME financing*, a cura di R. Guida - R. Masera, Bologna - Roma, 2014, 55.

²⁷ Sull’identificazione dei criteri impiegati dal legislatore per definire la fattispecie di ente piccolo e non complesso, B. JOOSEN - M. LEHMANN (nt. 5), 80 ss.

²⁸ Per una sintesi del dibattito, B. JOOSEN - M. LEHMANN (nt. 5), 66 ss.

(Considerando n. 57 del CRR II e art. 433-ter CRR): tali comunicazioni, infatti, erano spesso considerate «*too detailed and frequent for smaller [banks]*», se non addirittura «*of little practical use for institutions with no publicly traded securities*»²⁹. Ispirata ad analoghe esigenze, a maggior ragione, è anche la corrispondente disciplina sugli obblighi di *reporting* alle autorità di vigilanza (artt. 415 e 430 CRR), «*whose volume and frequency*» - come ammette la stessa Commissione europea - «*was regarded as disproportionate for smaller institutions*»³⁰.

Dal canto suo, anche Banca d'Italia ha ritenuto opportuno introdurre una disciplina speciale per le «banche di minori dimensioni o complessità operativa» (Parte prima, Tit. IV, Cap. 1, Sez. I, par. 3, Circolare n. 285 del 17 dicembre 2013: d'ora in poi "Circolare 285/2013")³¹, volta soprattutto a ridurre i costi organizzativi in tema di governo societario³². Così - venuta meno la necessità di distinguere all'interno dell'organo amministrativo tra funzioni di supervisione strategica e di gestione (Cap. 1, Sez. III, par. 2.1.)³³ - anche l'istituzione di comitati endoconsiliari è stata resa facoltativa (Cap. 1,

²⁹ Ad esprimersi in questi termini è la stessa EUROPEAN COMMISSION, *CRR II Proposal, Impact Assessment*, Brussels, 24.11.2016, SWD(2016) 377 final/2, 24 s., ove l'osservazione per cui «*[the] costs resulting from complex prudential rules create a competitive advantage for larger institutions insofar as these can benefit from economies of scale to allocate more resources to compliance functions*».

³⁰ Il riferimento è, ancora una volta, all'*Impact Assessment* della EUROPEAN COMMISSION (nt. 29), 24 s. Si stima infatti che le banche piccole e non complesse «*incur annual ongoing costs of EUR 0.9 billion from the EBA supervisory reporting requirements, which translates to an annual cost of EUR 304.7 thousand per institution. Furthermore, Small and Non-Complex Institutions are estimated to incur up to EUR 0.3 billion (or EUR 100.7 thousand per institution) per year in implementation costs associated only with the EBA supervisory reporting framework*» (così, EBA, *Study of the cost of compliance with supervisory reporting requirement*, EBA/Rep/2021/15, 17 s. e 54 ss., per cui tali costi «*represent approximately 1.4% of the total operating costs of all the consolidated banks at EU level*»).

³¹ Ricalcando in buona parte la nozione tracciata dall'art. 4, par. 1, n. 145, CRR, le Disposizioni di vigilanza considerano "di minori dimensioni o complessità organizzativa" le banche che presentano «un attivo pari o inferiore a 5 miliardi di euro, calcolato come media dei quattro anni immediatamente precedenti l'esercizio finanziario corrente». Resta ferma la possibilità di attribuire una qualificazione diversa in funzione delle peculiarità che presenta, nel caso concreto, ciascun intermediario (par. 4.1).

³² Sollecitano una più penetrante applicazione del principio di proporzionalità in materia di *corporate governance*, P.O. MÜLBERT - A. WILHELM, *CRD IV Framework for Banks' Corporate Governance*, in *European Banking Union*, a cura di D. Busch - G. Ferrarini, Oxford, 2020, 275 s.

³³ Sull'importanza che tale separazione normalmente riveste, P. ABBADESSA, *L'amministrazione delle società bancarie secondo il sistema tradizionale*, in *La governance delle società bancarie*, a cura di M. Di Cataldo, Milano, 2014, 7 e C. FRIGENI, *Prime considerazioni sulla normativa bancaria in materia di "organo con funzione di supervisione strategica"*, in questa *Rivista*, 2015, 485.

Sez. I, par. 2.3.1., lett. c)³⁴, mentre una disciplina semplificata regola ora i criteri per la remunerazione degli esponenti aziendali di tali banche (Cap. 2, Sez. I, par. 7)³⁵. Sembra invece rispondere ancora alla logica tradizionale la disciplina secondaria sui controlli interni, dove la proporzionalità rappresenta spesso un semplice criterio applicativo di regole altrimenti uniformi (Cap. 3)³⁶.

5. Con particolare riferimento alle BCC, la tendenziale linearità di tale impostazione normativa sembra però essere “incrinata” dalla necessaria partecipazione di tali enti a un gruppo bancario di credito cooperativo (art. 33, co. 1-*bis*, TUB).

5.1 Secondo un’impostazione ormai tradizionale³⁷, infatti, non solo l’attività di vigilanza deve essere sempre esercitata a livello consolidato³⁸, ma anche l’applicazione delle regole prudenziali è spesso modellata attorno alla presenza di un’organizzazione di gruppo.

Quanto al primo aspetto, basta infatti osservare come nell’ambito del *Single Supervisory Mechanism* l’eventuale “significatività” di una banca debba essere sempre valutata «al massimo livello di consolidamento» (art. 40, par. 1, Regolamento (UE) n. 468/2014: d’ora in poi, “SSMR Framework”), considerando cioè il gruppo bancario come un’unica entità economica.

³⁴ In generale, con riferimento alle società quotate, M. HOUBEN, *Il ruolo dei comitati endoconsiliari nel nuovo codice di corporate governance ed il principio di collegialità nelle società quotate*, in *NLCC*, 2021, 1049 e 1059 s.

³⁵ In proposito, G. FERRARINI, *Compensation in Financial Institutions. Systemic Risk, Regulation, and Proportionality*, in *Governance of Financial Institution*, a cura di D. Busch - G. Ferrarini - G. van Solinge, 2019, 280 ss.

³⁶ La Circolare 285/2013, Parte prima, Tit. IV, Cap. 3, Sez. I, par. 1 si limita infatti a ribadire che banche sono tenute ad applicare le disposizioni ivi previste tenendo «conto del [loro] profilo di rischio ..., della dimensione e complessità operativa, della natura dell’attività svolta [e] della tipologia dei servizi prestati».

Alla disciplina “generale” introdotta per tutte le banche di minori dimensioni e complessità operativa si affiancano poi alcune norme appositamente dettate per le sole BCC. Tra queste - accanto alle regole volte a coordinare il rispetto della disciplina prudenziale con la necessaria partecipazione di tali enti a un gruppo bancario cooperativo (per esempio: Circolare 285/2013, Parte terza, Cap. 6, Sez. II, par. 2, con riferimento alla possibilità di presentare «una relazione unitaria relativa ai controlli svolti sulle funzioni essenziali o importanti esternalizzate al di fuori del gruppo») - si segnalano soprattutto gli artt. 8 e 13, co. 1, Decreto MEF, 20 novembre 2020, n. 169, che introducono una disciplina semplificata per la valutazione dei requisiti di professionalità e indipendenza di amministratori e sindaci.

³⁷ Sul punto, BCBS, *Vigilanza consolidata sull’attività internazionale delle banche*, in *www.bis.org*, 1979; nella dottrina italiana, M. LAMANDINI, *Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme*, in questa *Rivista*, 665 ss.

³⁸ Da ultimo, il principio è stato riaffermato anche da EBA, *Orientamenti sulle procedure e sulle metodologie comuni per il processo di revisione e valutazione prudenziale (SREP) e sulle prove di stress di vigilanza*, ABE/GL/2022/03.

Invero, è sufficiente che quest'ultimo - per «dimensioni», «importanza economica» o «attività transfrontaliere» - sia complessivamente ritenuto *significant*, perché anche tutte le banche che lo compongono ricevano *ex lege* la medesima qualificazione (art. 40, par. 2, lett. a, SSMR Framework), con l'effetto di attribuire alla BCE la vigilanza sull'intero gruppo bancario (art. 4 SSMR).

Simili considerazioni, del resto, valgono anche con riferimento alle c.d. «*large institution*», destinatarie di regole più severe e analitiche a causa del maggior rischio che esse comportano per l'intero sistema finanziario. Anche in questo caso, infatti, la qualifica di «ente grande» è attribuita dall'autorità di vigilanza considerando il valore *consolidato* delle attività di ciascuna banca, «pari o superiore a 30 miliardi di euro» (art. 4, par. 1, n. 146, lett. d, CRR).

5.2. In un tale contesto, tuttavia, è facile immaginare che gli enti a capo di gruppi bancari cooperativi finiscano per essere qualificati come *large institution* e, nell'ambito del SSM, come banche *significant*³⁹. Ne consegue che ad essi - e «di riflesso», indistintamente, anche a tutte le BCC del gruppo - dovranno essere applicate le regole più severe predisposte dal *CRD package* e dalle relative norme di attuazione, segnando così un significativo arretramento del principio di proporzionalità⁴⁰.

Tale problema, con particolare riferimento ai già richiamati obblighi di *reporting*⁴¹, è stato di recente sollevato dalla stessa *European Banking Authority*. Invero - quand'anche ciascuna BCC possa essere individualmente qualificata come ente piccolo e non complesso - «*where the group does not meet the criteria for alleviations or exemptions, its entities have to implement*

³⁹ Ad oggi, infatti, «la dimensione consolidata dei due Gruppi bancari cooperativi» italiani (Iccrea Banca e Cassa Centrale Banca) è «ben superiore ai 30 miliardi» fissati dalla disciplina europea. Qualificate dunque come *significant institution*, tutte le BCC sono così assoggettate «alle regole e alle prassi di vigilanza previste» per tali intermediari (FEDERCASSE, *Valutazione di Impatto della Regolamentazione (VIR) sugli effetti prodotti dalla Riforma del 2016 sull'operatività delle Banche di Credito Cooperativo*, 22 febbraio 2022, 14). Sottolinea, del resto, come il trasferimento della vigilanza sulle banche di credito cooperativo in capo alla BCE sia stato proprio uno degli obiettivi che hanno animato la riforma del 2016 sul credito cooperativo, M. SEPE, *Il gruppo bancario cooperativo: tra autoriforma e neodirigismo: una nuova dimensione del credito cooperativo?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015, suppl., 96, interrogandosi sull'opportunità di tale scelta.

⁴⁰ A sottolinearlo, ancora una volta, è FEDERCASSE (nt. 39), 14 s., ove anche l'osservazione per cui «le singole BCC» siano «tutte, tranne due, enti piccoli e non complessi secondo la classificazione normativa europea». Si comprende dunque come mai tale «incongruenza» sia «strettamente legata al meccanismo della vigilanza consolidata sui gruppi, che prevede appunto un modello di regole e di supervisione integrato, che dalla Capogruppo si promana fino alla più piccola BCC operante sul territorio». In dottrina, da ultimo, cfr. invece D. CRIVELLARI (nt. 9), 52 s.

⁴¹ *Supra*, par. 4.

the fully-fledged reporting requirements, or at least prepare contributions with a higher level of granularity and/or with a higher frequency»⁴².

5.3. Soprattutto, però, le dinamiche appena descritte hanno rilevanti conseguenze negative anche in tema di *Supervisory Review and Evaluation Process* (SREP).

Invero, con l'intento di assicurare un'adeguata applicazione del principio di proporzionalità, gli "Orientamenti EBA sul processo di revisione e valutazione prudenziale" suggeriscono alle autorità indipendenti di adattare «la frequenza e l'intensità dell'impegno e del dialogo di vigilanza con un ente» in ragione dei rischi che questo può concretamente porre per la stabilità del sistema⁴³. A questo scopo - sulla base delle categorie generali disegnate dal legislatore europeo - i predetti Orientamenti distinguono quattro differenti "categorie", costruite in funzione delle dimensioni di ciascuna banca e degli elementi di complessità che ne caratterizzano l'organizzazione e l'attività concretamente esercitata.

Secondo questo schema, nella prima categoria dovrebbero dunque essere comprese le *Global Systemically Important Financial Institutions* (G-SII) e le *Other Systemically Important Financial Institutions* (O-SII)⁴⁴, nonché, più in generale, tutte le altre *large institution* (così come definite dall'art. 4, par. 1, n. 146, CRR). Queste ultime tuttavia - a discrezione dell'autorità di vigilanza - possono essere eccezionalmente assegnate alla «categoria 2», assieme alle altre banche di medio grandi dimensioni «che svolgono attività transfrontaliere consistenti» e «che operano in diverse linee di business, comprese le attività non bancarie». Il terzo gruppo comprende invece gli intermediari medio piccoli «che operano a livello nazionale» e gestiscono «un numero limitato di linee di *business*», mentre la «categoria 4» è riservata esclusivamente agli «enti piccoli e non complessi»⁴⁵.

In un tale contesto, è probabile che le BCC - considerate individualmente - avrebbero beneficiato del regime "più leggero" previsto per

⁴² Così, EBA (nt. 30), 35 s., che raccomanda infatti di verificare «*the possibility of enabling simplified reporting also at consolidated level (e.g. develop criteria for 'group consisting predominantly of entities benefitting from the simplified reporting requirement') where compatible with the level of application of underlying legislation and data needs for the performance of supervisory tasks*».

⁴³ EBA (nt. 38), nn. 18 e 47 ss.

⁴⁴ Quanto alle prime, cfr. BCBS, *Global systemically important banks: revised assessment methodology and the higher loss absorbency requirement*, in www.bis.org, luglio 2018; EBA, *Orientamenti in materia di precisazione degli indicatori a rilevanza sistemica e relativa informativa*, EBA/GL/2020/14. In merito alle seconde, v. invece EBA, *Orientamenti sui criteri per determinare le condizioni di applicazione dell'articolo 131, paragrafo 3, della direttiva 2013/36/UE (CRD) per quanto riguarda la valutazione di altri enti a rilevanza sistemica (O-SII)*, EBA/GL/2014/10.

⁴⁵ EBA (nt. 38), par. 2.1.1.

gli enti di classe 4⁴⁶. Nondimeno, la qualificazione dei gruppi bancari cooperativi come *large institution* porta con sé la necessità di collocare tutte le banche affiliate tra gli intermediari di classe 1 e 2. Anche queste ultime, in applicazione delle predette regole, saranno dunque soggette a un maggiore (*recte*: sproporzionato) «impegno di vigilanza», nonché a valutazioni e monitoraggi più frequenti, dovendosi necessariamente “adattare” all’impostazione che la BCE - in applicazione dei predetti Orientamenti - deciderà di assumere rispetto all’intero gruppo bancario cooperativo⁴⁷.

6. In termini generali, la scelta di vigilare gli istituti di credito “al più alto livello di consolidamento” (art. 4, par. 1, n. 146, lett. *d*, CRR e art. 40, par. 1, SSMR Framework) appare senz’altro opportuna.

Di regola, infatti, i gruppi bancari si pongono «in termini di sostanziale specularità» rispetto al tradizionale modello di banca universale: in questo senso, essi rappresentano dunque una particolare «tecnica di svolgimento dell’impresa», organizzata dalla capogruppo in «più centri di imputazione formalmente autonomi» ma - nei fatti - «avvinti dall’unitarietà del disegno imprenditoriale di vertice»⁴⁸. In un tale assetto, alla *complessità dell’organizzazione* che contraddistingue molti gruppi bancari - caratterizzati infatti dalla presenza di numerosi ed eterogenei rapporti tra le società sottoposte a comune direzione e coordinamento - corrisponde spesso l’*unicità dell’impresa* complessivamente esercitata al loro interno⁴⁹.

Proprio per questa ragione - è stato osservato - entrambi i modelli (*id est*: quello della banca universale e del gruppo bancario) coinvolgono sempre «i medesimi interessi e invocano» pertanto «le medesime esigenze di tutela». È chiaro allora che, in un tale contesto, la scelta dell’uno o dell’altro strumento organizzativo non possa mai «valere a limitare o a ostacolare» la corretta attuazione delle regole o l’efficace esercizio dell’attività di vigilanza⁵⁰.

⁴⁶ Come infatti riferisce FEDERCASSE (nt. 39), 15, «le singole BCC affiliate ai due Gruppi Iccrea e Cassa Centrale» sono «tutte, tranne due, enti piccoli e non complessi».

⁴⁷ EBA (nt. 38), par. 2.4, spec. nn. 50 e 51.

⁴⁸ In questo senso, A. VALZER, *Lineamenti di diritto dell’impresa bancaria*, Milano, 2018, 32 s. e 165 ss., che descrive infatti la «banca universale multidivisionale come centro di irraggiamento di più settori di attività che si originano da un unico centro di imputazione»

⁴⁹ Sul punto, tradizionale è il riferimento a G. SCOGNAMIGLIO, *Autonomia e coordinamento nella disciplina dei gruppi di società*, Torino, 1996, 50 ss. e F. GALGANO, *L’oggetto della holding è dunque l’esercizio mediato e indiretto dell’impresa di gruppo*, in *Contr. e impr.*, 1990, 401; più sfumata è invece la posizione di U. TOMBARI, *Il gruppo di società*, Torino, 1997, 69 ss. e 93 ss. In senso contrario, N. RONDINONE, *I gruppi di imprese fra diritto comune e diritto speciale*, Milano, 1999, 821 ss.

⁵⁰ Così, ancora una volta, A. VALZER (nt. 48), 165 s. A maggior ragione, tali considerazioni devono essere tenute ferme se si concentra l’attenzione sui soli gruppi bancari disciplinati dall’art. 10 CRR, per i quali «l’aggregazione derivante dall’affiliazione permanente è descritta come una *struttura d’impresa unitaria e fortemente accentrata*», benché «*articolata*

A dispetto infatti della responsabilità patrimoniale separata, i vincoli finanziari, societari, reputazionali e commerciali che inevitabilmente legano le diverse società sottoposte a comune direzione e coordinamento fanno sì che anche la crisi di una sola di queste si propaghi rapidamente a tutto il gruppo. In un tale contesto, le autorità di vigilanza non possono allora «accertarsi pienamente della solidità di una singola banca se non sono in grado di esaminare la totalità delle sue operazioni», indipendentemente dal soggetto cui ciascuna atto è nei fatti imputato⁵¹. Invero - soprattutto in caso di attività *cross border*, caratterizzate dallo stabilimento di “filiazioni” in paesi che adottano regole prudenziali meno pervasive - l’articolazione dell’attività d’impresa in diverse società operative può impedire un’adeguata valutazione dei rischi complessivamente assunti, amplificando così gli effetti sistemici di un’eventuale crisi.

7 (segue). Assai differenti sono invece le logiche che animano i gruppi bancari cooperativi, così come le particolari dinamiche che ne caratterizzano il funzionamento.

Nelle intenzioni del legislatore il gruppo bancario cooperativo non nasce per soddisfare particolari bisogni «di mercato o imprenditoriali», ma per rispondere a specifiche «esigenze della vigilanza»⁵². Da un lato, infatti, la costituzione di una capogruppo nelle forme di una società per azioni intende agevolare la raccolta di capitali sul mercato, rimediando così ai limiti tradizionalmente ricondotti al modello mutualistico⁵³. Nel contempo, la

territorialmente in una pluralità di dipendenze» (così, V. PINTO, *Il sistema della “garanzia in solido” nel gruppo bancario cooperativo*, in questa *Rivista*, 2018, 469 ss., anche sulla scorta delle indicazioni fornite dal CEBS, *Guidelines regarding revised Article 3 of Directive 2006/48/EC*, in www.eba.europa.eu, 11 novembre 2010, espressamente volte ad assicurare «[an] equal treatment of Groups ... vis-a-vis credit institutions with a (significant) number of branches»).

⁵¹ La citazione riportata nel testo è tratta dagli orientamenti del BCBS (nt. 37), 1. Tali gruppi - spezzati organizzati come veri e propri conglomerati finanziari sono infatti caratterizzati da un estremo grado di complessità: «*not only can they be huge in terms of the size of their balance sheet, but they are also very entrenched in terms of their group structure, comprising a large number of legal entities, sometimes in many different jurisdictions. Complexity also derives from the way different financial and non-financial activities are intertwined, from the interaction between regulated and unregulated entities, from the localization of operations both domestically and on a cross-border basis*» (A. VAN DEN HURK - M. SIRI, *Financial conglomerates in the European Banking Union*, in *European Banking Union*, a cura di D. Busch - G. Ferrarini, Oxford, 2020, 637).

⁵² Così, M. SEPE (nt. 39), 98, ma il rilievo è condiviso da tutti gli autori citati *infra* in questo paragrafo.

⁵³ Il punto è pacifico in dottrina: *ex multis*, F. CAPRIGLIONE, *L’autoriforma delle Banche di Credito Cooperativo. Una svolta decisiva nella morfologia del sistema bancario italiano*, in *Contr. impr.*, 2016, 59; R. SANTAGATA, “*Coesione*” e autonomia nel gruppo bancario cooperativo, in questa *Rivista*, 2017, I, 431 s. e 442 s., per cui «tanto il voto capitaro, i limiti al possesso azionario ed alla distribuzione degli utili ai soci, quanto il localismo (ossia

creazione di un gruppo bancario vorrebbe offrire all'autorità di vigilanza un unico «interlocutore»⁵⁴, così da garantire un controllo più efficace e penetrante sull'effettivo rispetto delle regole prudenziali: in questo senso, la capogruppo sembra dunque assumere il ruolo di «cinghia di trasmissione alle singole BCC aderenti delle istruzioni impartite» dall'autorità di vigilanza «nell'interesse alla stabilità del gruppo»⁵⁵.

All'interno della disciplina disegnata dal legislatore italiano, l'attività di direzione e coordinamento è infatti strettamente funzionale all'esercizio della vigilanza, lasciando per il resto intatta l'autonomia delle singole BCC. Invero, persino il potere di dare «attuazione agli indirizzi strategici» di gruppo, di approvare le operazioni di maggior rilevanza e di «emanare disposizioni vincolanti» nei confronti delle banche associate deve essere sempre ricondotto all'esercizio della funzione di vigilanza, nell'interesse della sana e prudente gestione (art. 37-bis, co. 3, lett. b, n. 1, TUB e Circolare 285/2013, Parte terza, Cap. 6, Sez. III, par. 1.5 e par. 1.6). In questo senso, le «finalità prudenziali» devono allora costituire, «ad un tempo, criterio ispiratore dell'attività della capogruppo e», soprattutto, «limite [al] suo agire imprenditoriale»⁵⁶: è chiaro infatti che il legittimo esercizio di un potere non possa deviare dal perseguimento degli scopi per cui questo è stato attribuito dalla legge o dal contratto di coesione.

Invero, tali principi trovano puntuale espressione anche nel dovere della capogruppo di modulare l'esercizio delle menzionate prerogative in funzione della particolare rischiosità di *ciascuna* banca aderente (art. 37-bis, co. 3, lett. b, n. 1, TUB), così da assicurare una tendenziale proporzionalità

l'operatività ristretta a un determinato territorio) e l'esercizio del credito prevalentemente a favore dei soci, hanno senz'altro ostacolato una ricapitalizzazione delle BCC mediante autonomo accesso al mercato dei capitali di rischio»; ed E. MACRÌ (nt. 10), 872, che - per converso - sottolinea come tale scelta del legislatore rischi «di far venire meno [l'altra] tradizionale fonte di finanziamento delle banche di credito cooperativo, ossia l'autofinanziamento mediante sottoscrizione di capitale sociale da parte di vecchi e nuovi soci».

⁵⁴ L'espressione è tratta dalla stessa Circolare 285/2013, Parte terza, Cap. 6, Sez. III, par. 1, per cui «la capogruppo assume verso le banche affiliate i doveri e le responsabilità connessi al proprio ruolo di direzione strategica e operativa del gruppo e di interlocutore dell'autorità di vigilanza».

⁵⁵ Così, R. SANTAGATA (nt. 53), 438 e 442 s., ma anche in questo caso il giudizio della dottrina è pressoché unanime: *ex multis*, N. MICHELI, *La nuova direzione e coordinamento del gruppo bancario di credito cooperativo alla luce della l. 49/2016*, in *Giur. comm.*, 2018, I, 460 e 476, per cui «la società capogruppo sembrerebbe ... investita del ruolo del "delegata" all'esercizio dei poteri di vigilanza creditizia sulle società del gruppo»; F. ACCETTELLA, *Il gruppo bancario cooperativo quale gruppo societario "legale obbligatorio"*, in questa *Rivista*, 2019, I, 38; e M. SEPE (nt. 39), 98 s., per cui «in caso di difficoltà patrimoniali o di crisi, il modello cooperativo [troverebbe] un grave limite costituito dall'assenza di un "proprietario" ... cui la Vigilanza possa rapportarsi per la valutazione e l'assunzione delle necessarie iniziative che, anche se discusse e pianificate con il *management* della banca, per il tramite dell'organo assembleare devono avere concreta attuazione».

⁵⁶ Così, R. SANTAGATA (nt. 53), 443 ss.

tra la pervasività dell'intervento eteronomo e i rischi posti alla stabilità del sistema. In un tale contesto, infatti, non vi è dubbio che il legislatore abbia «inteso salvaguardare l'autonomia gestionale delle singole BCC fintantoché queste non denotino elementi di rischiosità suscettibili di minare la sana e prudente gestione dell'intero gruppo» bancario⁵⁷.

Tale soluzione, del resto, sembra essere l'inevitabile conseguenza del corrispondente dovere della capogruppo di modellare il contratto di coesione in modo da preservare «lo spirito cooperativo» e le finalità mutualistiche dell'attività esercitata da ciascuna banca associata (art. 37-bis, co. 3, lett. b, TUB e Circolare 285/2013, Parte terza, Cap. 6, Sez. III, par. 1 e 1.8)⁵⁸. Invero - è stato osservato - il profondo legame con il territorio e il carattere localistico di tali enti⁵⁹ impediscono alla capogruppo di sostituirsi alle singole BCC «nei

⁵⁷ La citazione riportata nel testo è di R. SANTAGATA (nt. 53), 445, ma il punto è condiviso dalla dottrina maggioritaria: *ex multis*, cfr. V. PINTO (nt. 50), 473 e 489 s., per cui l'«autonomia di ciascuna banca dipende dalla sua idoneità a soddisfare i requisiti prudenziali obbligatori a livello individuale»; E. MACRÌ (nt. 10), 883, che parla di «autonomia modulata dei livelli di decisione, ancorata alla meritevolezza (*rectius*, solidità: *risk based approach*) delle singole BCC»; e M. SEPE (nt. 39), 92 e 95. Sembrerebbe proprio questa, del resto, la ragione che ha persuaso il legislatore a disciplinare il gruppo bancario cooperativo secondo logiche spesso molto lontane da quelle che animano la fattispecie *ex art. 10 CRR* (*contra*, F. ACCETTELLA (nt. 55), 48 ss., per cui se questo fosse stato davvero l'intento del legislatore, egli sarebbe probabilmente ricorso alla fattispecie *ex art. 113, par. 7, CRR*).

⁵⁸ L'«adesione al contratto di coesione e, quindi, l'appartenenza al gruppo bancario cooperativo non» devono infatti pregiudicare «il perseguimento delle finalità mutualistiche delle banche di credito cooperativo». Per questa ragione, «il contratto di coesione deve contenere previsioni volte» ad assicurare «un esercizio del ruolo e delle funzioni di capogruppo che sia coerente con i principi di mutualità prevalente, solidarietà, parità di trattamento e non discriminazione caratteristici della categoria del credito cooperativo». In proposito, N. MICHELI (nt. 55), 485. Scettico in merito all'effettiva possibilità di conciliare tali istanze mutualistiche con la pervasività dei poteri comunque attribuiti alla capogruppo è invece F. ACCETTELLA (nt. 55), *passim*, spec. 61 ss. e 64; similmente, v. anche R. FELICETTI, *Il gruppo bancario cooperativo alla luce dei recenti sviluppi. Un caso di tensioni irrisolte con i principi di corporate governance e di scarsa attenzione agli interessi nazionali?*, in *BIS*, 2020, *passim*, spec. 275 ss.; e A. SACCO GINEVRI, *I rapporti fra holding e controllate nel gruppo bancario cooperativo*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2016, *passim*, spec. 381 ss., per cui «un'articolazione così composita dei poteri della capogruppo lascia presupporre una forma di eterogestione così pregnante da sconfinare addirittura in una *gestione indiretta* delle BCC controllate».

⁵⁹ Sullo scopo mutualistico delle banche di credito cooperativo, G.F. CAMPOBASSO, *Organizzazione di gruppo delle banche di credito cooperativo e gruppi (bancari) paritetici*, in questa *Rivista*, 1997, I, 553, che sottolinea il «connotato distintivo di banche al servizio delle economie locali»; e G. MARASÀ, *Le banche cooperative*, in questa *Rivista*, 1998, I, 543 e 550, per cui «se dal punto di vista societario le nostre banche sono caratterizzate dalla mutualità, dal punto di vista bancario sono caratterizzate dal localismo e i due requisiti si compenetrano, dal momento che l'attività bancaria deve essere svolta prevalentemente nei confronti dei soci e questi debbono risiedere nell'ambito territoriale in cui si svolge l'attività bancaria».

processi economici e sociali in cui [queste ultime] sono coinvolte»⁶⁰: è dunque indispensabile che tali funzioni siano attribuite alla competenza diretta delle banche associate, che - laddove la loro attività non metta a repentaglio la stabilità del gruppo - devono dunque godere di adeguati margini di autonomia nella gestione delle imprese particolari.

Piuttosto eloquentemente, infatti, con la riforma del 2018 (d.l. 25 luglio 2018, n. 91, poi convertito con l. 21 settembre 2018, n. 108), il legislatore ha previsto che le BCC collocate «nelle classi di rischio migliori» - in conformità a quanto disciplinato nel contratto di coesione - possano «definire in autonomia i propri piani strategici e operativi», seppur nel rispetto degli indirizzi generali impartiti dalla capogruppo (art. 37-*bis*, co. 3-*ter*, lett. a, TUB)⁶¹.

Né, avverso tale ricostruzione, vale obiettare che la capogruppo possa sempre «opporsi alla nomina o revocare» i componenti degli organi di amministrazione e controllo delle BCC affiliate (art. 37-*bis*, co. 3, lett. b, n. 2, TUB) e che tale potere - pur ridimensionato - permanga anche con riferimento alle banche più virtuose (co. 3-*ter*, lett. c)⁶². Da un lato, infatti, tali prerogative si pongono in termini eccezionali rispetto a una funzione che è pur sempre attribuita in via generale all'assemblea delle singole banche (art. 33, co. 3, TUB e Circolare 285/2013, Parte terza, Cap. 6, Sez. III, par. 1.2)⁶³. Per altro verso, i menzionati poteri della capogruppo trovano sempre una puntuale eco, rispettivamente, nella valutazione di idoneità degli esponenti

⁶⁰ Per l'affermazione secondo cui anche «la mutualità deve essere [dunque] intesa come limite operativo della capogruppo nell'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento», E. MACRÌ (nt. 10), 880 s. (ma in termini analoghi si esprime anche R. COSTI, *I profili giuridici della mutualità nella riforma del credito cooperativo*, in *BIS*, 2017, 325). Se questo vero - osserva R. SANTAGATA (nt. 53), 452 e 455, da cui è tratta la citazione nel testo - ne dovrebbe allora conseguire che gli amministratori delle BCC associate non siano «affatto vincolati ad un passivo e supino recepimento delle disposizioni impartite dalla capogruppo, essendo piuttosto tenuti a controllarne scrupolosamente l'effettiva compatibilità con lo scopo mutualistico perseguito dalla banca». *Contra*, F. ACCETTELLA (nt. 55), 62, 67 ss. e 71, per cui sarebbe «eccessivo» ricavare dal sistema «la responsabilità da direzione e coordinamento della capogruppo semplicemente per aver frustrato ... l'interesse dei soci allo scambio e al vantaggio mutualistico».

⁶¹ Sul punto, E. MACRÌ (nt. 10), 887 ss. Sembra così essere ridimensionato (almeno in parte) il potere della capogruppo di definire «regole e criteri» sullo «svolgimento dell'attività delle banche affiliate, quanto meno con riferimento alle politiche di concessione del credito, all'esposizione a rischi finanziari, alle decisioni di investimento» e «alla gestione dei conflitti di interesse». Ritene invece tali modifiche «più apparenti che reali», F. ACCETTELLA (nt. 55), 72 ss.

⁶² A sottolinearlo è soprattutto F. ACCETTELLA (nt. 55), 73 s.

⁶³ R. SANTAGATA (nt. 53), 448 ss. e 458; N. MICHELI (nt. 55), 476 s. e P. CUOMO, *Poteri e doveri della "capogruppo" nel gruppo bancario cooperativo (appunti in tema di governance delle banche di credito cooperativo e modelli di eterodirezione societaria)*, in *Nuove opportunità e sfide per le banche di credito cooperativo*, a cura di M. Cardarelli, Torino, 2017, 175.

aziendali *ex art. 26 TUB (c.d. fit and proper assessment)*⁶⁴ e nel potere dell'autorità di vigilanza di disporre «la rimozione» qualora «la loro permanenza in carica sia di pregiudizio per la sana e prudente gestione della banca» (art. 53-*bis*, co. 1, lett. *e*, TUB)⁶⁵.

Simili considerazioni, del resto, valgono anche con riferimento al potere della capogruppo di «incidere sulla situazione patrimoniale e di liquidità» delle banche affiliate, fino al punto di disporre la «dismissione di [specifici] investimenti» o la «restrizione dell'attività e dell'articolazione territoriale» di ciascuna BCC (Circolare 285/2013, Parte terza, Cap. 6, Sez. III, par. 1.4, la cui formulazione ricalca le facoltà attribuite all'autorità di vigilanza dall'art. 53-*bis*, co. 1, lett. *d*, TUB). In tutti questi casi, infatti, le prerogative disciplinate dall'art. 37-*bis* TUB non nascono dall'esigenza di assicurare una direzione unitaria dell'impresa bancaria, ma dalla necessità di garantire un'efficace e tempestivo esercizio della funzione di vigilanza attribuita «in via mediata» alla capogruppo⁶⁶.

Da ultimo, anche la disciplina sulle garanzie incrociate pare confermare la peculiare caratterizzazione del gruppo bancario cooperativo. Il sistema tratteggiato dall'art. 37-*bis*, co. 4, TUB, infatti, non sembra essere funzionale al perseguimento dell'interesse di un'ipotetica impresa unitaria di gruppo, servendo piuttosto «un interesse comune delle banche aderenti: la creazione [cioè] di un'organizzazione in cui il rischio di insolvenza individuale è trattato come un *rischio collettivo* ed è gestito in comune

⁶⁴ Sul punto, *ex multis*, M. ARRIGONI - M. RIVOLTI, *Fit and Proper Requirements in the EU Banking Sector. A Step Further*, in *EBOR*, 2022, 979.

⁶⁵ Sull'ampiezza di questi poteri, F. CIRAIOLO, *La Banca d'Italia ed il potere di rimozione degli esponenti aziendali tra vigilanza prudenziale e disciplina della crisi*, in *BIS*, 2016, 56 s.

⁶⁶ Per alcuni spunti in questo senso, M. SEPE (nt. 39), 92. È vero, infatti, che tanto la valutazione di idoneità degli esponenti aziendali, quanto il potere di revoca *ex art. 53-bis* TUB permangono sempre in capo all'autorità di vigilanza, cumulandosi dunque - e non sostituendo - le prerogative attribuite alla capogruppo dall'art. 37-*bis* TUB. Nondimeno, l'intervento di quest'ultima serve proprio a colmare la «distanza» che altrimenti si verrebbe a creare tra le singole BCC e l'Autorità stessa. Sul punto, cfr. anche N. MICHELI (nt. 55), 490, per cui - di regola - i «poteri/doveri di «vigilanza» sono espressamente affidati alla *holding* in un momento anticipato rispetto a quello in cui essi saranno realizzati dalle competenti Autorità, seppure con effetti e risvolti differenti stante la diversa autorità dei soggetti da cui promanano»; nello stesso senso, 276, che vede nella capogruppo «una sorta di «autorità di vigilanza» all'interno del gruppo stesso».

Per altro verso - si potrebbe obiettare - le Disposizioni di vigilanza consentono espressamente alla capogruppo di esercitare i predetti poteri non solo per assicurare la sana e prudente gestione del gruppo, ma anche per garantire «l'efficacia dell'attività di direzione e coordinamento» (Circolare 285/2013, Parte terza, Cap. 6, Sez. III, par. 1.2). Tuttavia, come si è detto, anche tale attività deve essere funzionalizzata alle esigenze di vigilanza prudenziale, rispettando altresì la vocazione mutualistica delle BCC (così, R. COSTI (nt. 60), 326 s.).

secondo criteri di tipo mutualistico-consortile»⁶⁷. Ricalcando infatti le dinamiche tipiche delle mutue assicurazioni, ciascuna banca risponde dei debiti “di gruppo” esclusivamente nei limiti del c.d. *free capital* e, soprattutto, in misura proporzionale alle proprie «esposizioni ponderate per il rischio» (c.d. *risk-weighted asset*) (Circolare 285/2013, Parte terza, Cap. 6, Sez. III, par. 2).

Contrariamente dunque ai tradizionali gruppi bancari gerarchici, il gruppo bancario cooperativo non costituisce la peculiare struttura organizzativa di un'unica entità economica (non dissimile dunque da una banca universale polifunzionale)⁶⁸, rappresentando piuttosto un semplice strumento di vigilanza⁶⁹.

8. Se condivise, tali considerazioni non possono che suggerire all'interprete di ripensare l'applicazione particolare ai gruppi bancari cooperativi delle regole generali in materia di vigilanza prudenziale “su base consolidata”. Nondimeno, le risposte a tale fondamentale esigenza (radicata non solo nel principio di proporzionalità, ma anche in quello di uguaglianza sostanziale) sono destinate a variare a seconda del “livello” al quale si collocano tali regole.

8.1. In particolare, per quanto riguarda l'esercizio degli SREP, si è già detto che le classi di rischio elaborate dall'EBA non sono in grado di riflettere adeguatamente le peculiarità che invece caratterizzano i gruppi bancari

⁶⁷ Così, V. PINTO (nt. 50), *passim*, spec. 475 ss. e 486, per cui sarebbe proprio tale elemento a differenziare il sistema *ex art. 37-bis*, co. 4, TUB «dall'analoga misura tipizzata all'interno del gruppo bancario gerarchico (art. 69-*duodecies* ss. TUB), in cui l'accordo di sostegno finanziario si fonda su rapporti finanziari interindividuali che ... sono in ultima analisi orientati dall'interesse imprenditoriale sovraordinato della capogruppo». Su tali aspetti, v. *infra* par. 9.2.

⁶⁸ A. VALZER (nt. 48), 32 s. e 165 ss.

⁶⁹ Nelle parole di M. SEPE (nt. 39), 92, «la capogruppo non opera tanto come capo azienda, bensì come referente della vigilanza». Più nel dettaglio - osserva R. SANTAGATA (nt. 53), 457 - «la peculiare regolamentazione organizzativa del gruppo bancario cooperativo rende ... la sua struttura formale *complessa*: si da configurare un *gruppo paritetico di diritto speciale* in costanza di *gestione fisiologica* delle BCC associate, nel quale si innestano, tuttavia, rapporti gerarchici tra la capogruppo e le sole banche cooperative la cui situazione economica e finanziaria richieda ... l'esercizio di poteri autoritativi a salvaguardia della sana e prudente gestione del gruppo». Tali conclusioni, del resto, sembrano trovare importanti conferme comparatistiche: invero, la disciplina articolata nel testo unico bancario sembra «allontana[re] la riforma italiana dal modello francese del *Crédit Agricole*», pur «caratterizzato da un'anomima come capogruppo, ma in cui le filiali hanno perso da tempo la licenza bancaria» (così, E. MACRÌ (nt. 10), 871). In senso contrario, v. però F. ACCETTELLA (nt. 55), 71 e A. SACCO GINEVRI (nt. 58), 383, per cui, «nella sostanza», il gruppo bancario cooperativo «si avvicina a un modello ibrido avente di una sorta di banca unica delocalizzata».

cooperativi⁷⁰. L'indicazione di "sommare algebricamente" le attività svolte dalle singole BCC e di imputare il "risultato" alla capogruppo non sembra infatti considerare che tali gruppi sono chiamati *ex lege* ad assolvere una funzione di vigilanza⁷¹.

Tuttavia, i richiamati Orientamenti dell'EBA costituiscono pur sempre una semplice fonte di *soft law*. In questo senso, nel rispetto del principio generale di proporzionalità, la BCE dovrebbe allora di "disapplicare" tali linee guida e - liberatasi degli automatismi ivi prescritti - di collocare i gruppi di credito cooperativo in quelle classi di rischio maggiormente capaci di coglierne gli elementi caratteristici.

In quest'ordine di idee - se la presenza di un sistema di garanzie incrociate impedisce all'interprete di considerare le BCC come semplici monadi e di qualificare *tout court* l'intero gruppo con un ente piccolo e non complesso - un'attenta considerazione dei criteri utilizzati dalla stessa Autorità di vigilanza europea nella redazione dei propri Orientamenti suggerisce di collocare tali banche all'interno della terza classe di rischio. Invero - quale necessaria conseguenza dei principi di diritto societario e bancario ad esse applicabili⁷² - le BCC hanno una spiccata vocazione "localistica" e sono chiamate «a svolgere [le] attività creditizie più tradizionali», ancora «presenti nel tessuto sociale e imprenditoriale» italiano⁷³. Sennonché - come si è detto - sono proprio questi gli attributi che sembrano contraddistinguere gli intermediari di classe 3, descritti appunto come «enti ... che operano a livello nazionale» e «nell'ambito di un numero limitato di linee di *business*, offrendo prodotti creditizi prevalentemente a privati e a imprese, con un'offerta limitata di prodotti finanziari»⁷⁴.

Tale strada non può invece essere percorsa qualora la violazione del principio di proporzionalità discenda in via diretta da una norma di legge, come ad esempio nel caso dei doveri informazione al mercato e degli obblighi di *reporting* a beneficio dell'autorità di vigilanza⁷⁵. Anche in tali ipotesi, tuttavia, pare possibile assicurare la necessaria coerenza tra disciplina e fattispecie attraverso un'operazione di riduzione teleologica dell'art. 4, par. 1, n. 146 CRR (rispetto alle *large institution*) e dell'art. 40, par. 1, SSMR Framework (rispetto alle *significant institution*)⁷⁶, escludendo così i gruppi bancari cooperativi dall'applicazione delle predette regole⁷⁷.

⁷⁰ *Supra*, par. 5.3.

⁷¹ *Supra*, par. 7.

⁷² Cfr. G. MARASÀ (nt. 59), 543 e 550.

⁷³ Così, E. MACRÌ (nt. 10), 875.

⁷⁴ Il riferimento è ai richiamati Orientamenti EBA (nt. 38), par. 17.

⁷⁵ *Supra*, parr. 4 e 5.2.

⁷⁶ Sulle quali, *supra*, par. 5.1.

⁷⁷ Invero, «nei processi di integrazione del diritto la considerazione delle conseguenze pratiche immediate può condurre alla scoperta di una lacuna (nascosta) relativa a un caso differenziato da una connotazione specifica tale che l'applicazione della medesima regola appare socialmente inaccettabile. La lacuna consiste nella mancata previsione di una

8.2. A parere di chi scrive, è proprio la necessità di dare piena attuazione al principio di proporzionalità (che, come si è detto, innerva l'intera disciplina prudenziale europea)⁷⁸, ad imporre tali operazioni ermeneutiche.

Non si può tuttavia ignorare che entrambe le soluzioni proposte rischiano di scontare, nei fatti, considerevoli ostacoli. Da un lato, infatti, è facile rilevate come i predetti Orientamenti EBA - sebbene non siano atti normativi in senso stretto - godano comunque di notevole autorevolezza, costituendo pur sempre l'esito di una strategia regolamentare dotata di un peculiare rilievo istituzionale all'interno dell'ordinamento europeo (la c.d. procedura Lamfalussy)⁷⁹. Per altro verso, la riduzione teleologica della fattispecie rappresenta un'operazione interpretativa assai delicata⁸⁰ e rischia pertanto di creare ulteriore incertezza sull'effettivo ambito di applicazione dei richiamati obblighi.

Sarebbe dunque auspicabile che il legislatore intervenisse per porre esplicito rimedio a tali difficoltà. Proprio in questa direzione, del resto, sembrerebbe collocarsi la proposta di modifica dell'art. 97, par. 4, CRD IV recentemente approvata dal Parlamento europeo⁸¹. La nuova disposizione, in particolare, imporrebbe alle autorità di vigilanza di commisurare «la frequenza e l'intensità» degli SREP “di gruppo” considerando - tra le altre cose - (i) l'eventuale natura mutualistica delle banche affiliate, nonché (ii) la loro qualificazione come “enti piccoli e non complessi”⁸².

Di respiro più sistematico è invece il recente disegno di legge presentato dinnanzi al Senato della Repubblica il 18 dicembre 2022, in cui è articolata una nuova proposta di “*Riforma in materia di costituzione e funzionamento dell'aggregazione bancaria cooperativa*” (DDL S. 2425). Tale iniziativa vorrebbe infatti offrire alle BCC la possibilità - alternativa alla costituzione di un gruppo *ex art. 37-bis TUB* - di aderire a un'«aggregazione

necessaria eccezione, che deve essere [dunque] introdotta dall'interprete» (così, L. MENGONI, *Ermeneutica e dogmatica giuridica*, Milano, 1996, 92).

⁷⁸ *Supra*, par. 2 e 4.

⁷⁹ A questo riguardo, l'obiettivo di garantire un'applicazione uniforme del diritto europeo contribuisce «ad accrescere l'intensità normativa degli atti di *soft law*» formalmente adottati dall'EBA, anche «per il tramite del principio costituzionale della leale cooperazione»: così, M. ORTINO, *Il soft law nella disciplina dei mercati finanziari*, in *BIS*, 2020, 118 ss.

⁸⁰ «Esiste» infatti «un limite alle complicazioni che possono essere tollerate nell'elaborazione di criteri teleologici». Pertanto - osserva F. DENOZZA, *La struttura dell'interpretazione*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1995, 65 - «quando questo limite viene superato, l'efficacia degli argomenti di questo tipo collassa ed il ruolo dominante passa inevitabilmente ad argomenti di altro tipo (letterale, dogmatico, ecc.)».

⁸¹ Il riferimento è a EUROPEAN PARLIAMENT, *Amendments 330 - 582*, PE731.819v02-00, 22 agosto 2022, che contiene la “posizione negoziale” del Parlamento europeo in merito al recepimento delle regole di Basilea 3+ nell'ordinamento bancario europeo.

⁸² Per un primo commento sulla proposta, FEDERCASSE, *Proporzionalità, in cammino verso la giusta direzione*, in *Credito cooperativo*, 9/2022, 8.

bancaria cooperativa»⁸³, organizzata secondo le forme previste dall'art. 113, par. 7, CRR. Invero - secondo questa impostazione - la creazione di un fondo di tutela istituzionale permetterebbe di assicurare un «adeguato livello di garanzie comuni»⁸⁴, in modo da «sostenere le banche aderenti in caso di gravi problemi di liquidità o solvibilità»⁸⁵. Nel contempo, la previsione di specifici poteri di indirizzo strategico in capo all'ente gestore⁸⁶ garantirebbe un'opportuna «coesione organizzativa e presidi di legalità condivisi», senza per questo sottoporre a direzione e coordinamento le BCC aderenti⁸⁷. Escluse dunque dal perimetro di consolidamento dell'ente gestore, queste ultime potrebbero così beneficiare dell'applicazione di quelle regole previste per le *less significant institution* e per gli enti piccoli e non complessi.

9. Diversamente dal “Pacchetto CRDV” e salve alcune eccezioni⁸⁸, il regime delle crisi bancarie non adotta un modello per soggetti ben definito. Poiché infatti, secondo l'impostazione del legislatore europeo, tutti gli enti hanno una «natura potenzialmente sistemica» (così il Considerando n. 47 del SRMR), è prevista una disciplina “minima” applicabile a tutte le banche, salva la possibilità per le autorità competenti di “calibrare” il contenuto delle regole (art. 4 BRRD; Considerando n. 11 della BRRD2) o di prevedere esenzioni *ad hoc*.

9.1. Un simile modo di procedere fa dunque riemergere il problema di contenere costi di *compliance* altrimenti eccessivi. Anche in questo caso, infatti, la necessità di assicurare un'adeguata gestione delle eventuali fasi patologiche e il buon funzionamento della procedura di risoluzione impone obblighi alquanto pervasivi sia per gli intermediari che per le autorità indipendenti.

Così, per esempio, i piani di risoluzione devono essere elaborati per ciascuna banca, senza che si possa avere riguardo alle sue dimensioni o alle

⁸³ Art. 33, co. 1-*bis*, TUB, secondo le modifiche proposte dal DDL S. 2425.

⁸⁴ Così la Relazione al DDL S. 2425.

⁸⁵ Art. 37-*sexies* TUB secondo le modifiche proposte dal DDL S. 2425.

⁸⁶ A questo riguardo, rileva soprattutto il potere di «formulare linee guida di indirizzo, raccomandazioni e pareri relativamente alle politiche di gestione, agli assetti di governo societario, al modello organizzativo, alle procedure operative, alle politiche di raccolta del risparmio, di impiego e di investimento, stabilendo anche vincoli di operatività per limitare preventivamente rischi di liquidità e di insolvenza» (art. 37-*quater*, co. 5, lett. *i*, e art. 37-*sexies*, co. 7, TUB secondo le modifiche proposte dal DDL S. 2425)

⁸⁷ Così la Relazione al DDL S. 2425, ove si sottolinea come tale schema di tutela istituzionale permetterebbe alle BCC di conservare intatta la propria «autonomia gestionale», elemento necessario per il proficuo perseguimento dei rispettivi scopi mutualistici e di sostegno alle economie locali.

⁸⁸ Si pensi, per esempio al diverso trattamento relativo alle passività ammissibili per gli enti G-SII, quali definiti dall'art. 2, par. 1, n. 83-*quater*, BRRD.

sue peculiari caratteristiche (art. 10 BRRD; artt. 8 e 9 SRMR)⁸⁹. Appare infatti remota la possibilità di avvalersi della disciplina semplificata e delle esenzioni pur previste a questo scopo dal legislatore. In entrambi i casi, infatti, è possibile beneficiare di tali prerogative solo a seguito di una complessa valutazione, capace di attestare l'improbabilità «che il dissesto dell'ente o del gruppo abbia conseguenze negative significative sul sistema finanziario o minacci la stabilità finanziaria» (art. 11 SRMR; considerando n. 27 della BRRD).

Allo stesso modo, per essere in grado di assorbire le eventuali perdite, le banche sono tenute a rispettare il requisito di MREL, strutturando le proprie passività nel rispetto di specifici criteri e condizioni (art. 45 BRRD; art. 12 SRMR)⁹⁰, secondo una dinamica più costosa per le banche più piccole. Queste ultime, per emettere passività con le caratteristiche necessarie a soddisfare tale requisito, non possono infatti sfruttare le economie di scala necessarie per accedere al mercato dei capitali (operazione questa che comporta perlopiù costi fissi). In aggiunta, le peculiarità che caratterizzano la struttura societaria e i limiti all'esercizio dell'attività bancaria rendono tale operazione ancor più complicata per le BCC⁹¹. Anche per queste ragioni infatti, almeno di regola, tali banche reperiscono passività ricorrendo prevalentemente all'autofinanziamento e alla raccolta dei depositi⁹².

A questo riguardo, occorre altresì osservare che l'eventuale crisi di una banca di minori dimensioni si risolve tipicamente in una sua liquidazione. In tal caso, la possibile vendita "atomistica" degli attivi distrugge valore per tutti gli *stakeholders* della banca liquidata, con la conseguenza che tale rischio potrebbe essere scontato in via preventiva dal mercato sul prezzo dei titoli MREL⁹³.

Infine, tutte le banche devono contribuire al meccanismo di finanziamento della risoluzione, che può intervenire nella procedura di risoluzione su richiesta dell'autorità di risoluzione competente (art. 99 ss.

⁸⁹ Tale attività non è priva di costi per le banche. Queste ultime, infatti, sono tenute ad «assicurare la necessaria cooperazione ai fini della preparazione dei piani di risoluzione», nonché a fornire alle autorità di risoluzione «tutte le informazioni necessarie per la preparazione e l'attuazione dei piani di risoluzione» (art. 11, par. 1, lett. *a* e *b*, e art. 13, par. 1, BRRD; art. 8, par. 4, SRMR).

⁹⁰ Ad eccezione della limitata ipotesi degli «istituti di credito ipotecario che si finanziano con obbligazioni garantite» e che «non possono raccogliere depositi in base al diritto nazionale» (nel rispetto delle condizioni previste dall'art. 45 *bis* BRRD).

⁹¹ Identifica tali elementi con «il voto capitaro, i limiti al possesso azionario e alla distribuzione degli utili ai soci», nonché con «il localismo ... e l'esercizio del credito prevalentemente a favore dei soci», R. SANTAGATA (nt. 53), 431 s.; sul punto, anche N. MICHELI (nt. 55), 457 s.

⁹² Per l'impatto della disciplina a seconda della dimensione delle banche, F. RESTOY - R. VRBASKI - R. WALTERS, *Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it*, in BIS Occasional Paper No 15, 2020, 13 s.

⁹³ C. BARBAGALLO (nt. 20), 17.

BRRD; art. 67 ss. SRMR), nel rispetto di determinate condizioni (art. 44, parr. 4-8, BRRD; art. 27, parr. 6 e 7, SRMR).

9.2. La necessaria partecipazione delle BCC a un gruppo bancario di credito cooperativo (art. 33, co. 1-*bis*, TUB) complica peraltro l'applicazione del principio di proporzionalità. Nel caso in cui il gruppo bancario cooperativo abbia una dimensione elevata, in considerazione del meccanismo di garanzie incrociate che ne innerva la struttura (art. 37-*bis*, co. 4, TUB), sarebbe infatti ragionevole ritenere che tale gruppo possa accedere alla procedura di risoluzione. Appaiono così giustificati, in questa prospettiva, gli obblighi della normativa e, in particolare, l'assoggettamento al piano di risoluzione, al rispetto dei requisiti di MREL e alla contribuzione al *Single Resolution Fund*.

Il fatto che il gruppo bancario cooperativo sia nel suo complesso considerato come rilevante ai fini della procedura di risoluzione, tuttavia, non implica che esso debba essere trattato al pari delle altre banche rilevanti. Invero, l'insolvenza di una BCC non si riverbera necessariamente sull'intero gruppo, che non costituisce infatti la struttura organizzativa della medesima impresa⁹⁴.

Tale osservazione pare confermata dalle caratteristiche delle garanzie incrociate, alle quali si applicano tre limiti: uno assoluto, che riguarda l'impegno di ciascuna BCC, necessariamente confinato al *free capital*; uno relativo, nel senso che - almeno nei rapporti interni - il peso dell'obbligazione solidale è ripartito in proporzione all'esposizione complessiva ponderata per il rischio di ciascuna banca; uno, infine, procedimentale, perché è la capogruppo che deve adempiere all'obbligazione di garanzia in prima istanza, con priorità sulle singole BCC⁹⁵.

Anche in tal caso è possibile quindi individuare un approccio più equilibrato. Sulla scorta del regime previsto per gli enti che siano parte di un «organismo centrale», infatti, «l'autorità di risoluzione può derogare» all'applicazione del requisito di MREL alle singole entità che non sono soggette a risoluzione (artt. 45 *septies* e 45 *octies* BRRD). In questo senso, è ragionevole ritenere che le BCC - considerate singolarmente - rientrino tra i soggetti che non potrebbero accedere alla procedura di risoluzione: è infatti improbabile che una loro situazione di crisi possa comportare rischi sistemici o compromettere il gruppo bancario nel suo complesso.

In questo senso, l'effettiva applicazione del principio di proporzionalità dovrebbe essere assicurata da un duplice ordine di ragioni, volte a «indirizzare» la discrezionalità del SRB. Anzitutto, l'autorità dovrebbe escludere dal piano di risoluzione quelle BCC la cui eventuale situazione di crisi non comporti rischi sistemici o non sia comunque in grado di

⁹⁴ Sul punto, nel dettaglio, *supra*, par. 7.

⁹⁵ Sul punto, per un approfondimento, V. PINTO (nt. 50), 465 s., 471 e 482, con ampio richiamo alle disposizioni di vigilanza relative.

compromettere la stabilità dell'intero gruppo (art. 2, par. 1, n. 83-*bis*, lett. *a*, e art. 12, par. 1, BRRD; analogamente, art. 8, parr. 1 e 10, SRMR). Pertanto, anche alla luce della prassi operativa della disciplina fin qui utilizzata, non sembrano esserci ragioni per ritenere che le singole BCC, in quanto tali, siano parte del piano di risoluzione⁹⁶. Di conseguenza, l'autorità dovrebbe richiedere alla capogruppo un requisito di MREL di gruppo che tenga conto unicamente di una logica di gruppo e dell'eventualità che il fallimento di una BCC - o di un numero sufficientemente ridotto di più BCC - non sia in grado di compromettere la solvibilità dell'intero gruppo bancario, così da evitare l'applicazione dei requisiti di MREL anche in base a una eventuale procedura di risoluzione delle singole BCC⁹⁷.

MATTEO ARRIGONI

Università Cattolica del Sacro Cuore

ENRICO RINO RESTELLI

Università degli Studi di Milano - Bicocca

⁹⁶ Per la verità, banche piccole potrebbero comportare rischi sistemici nel caso in cui siano esposte ai medesimi fattori di rischio: in questo senso, col concetto di *too-many-to-fail*, V. ACHARYA - T. YORULMAZER, *Too many to fail – An analysis of time-inconsistency in bank closure policies*, in 16.1 *Journal of Financial Intermediation* (2007), 1. Una simile eventualità non sembra tuttavia sussistere per le BCC. Le peculiarità del Gruppo Bancario Cooperativo e delle singole BCC riducono infatti il rischio che medesimi eventi possano comportare situazioni di crisi diffuse: le BCC sono infatti di regola legate a un territorio circoscritto, anche per ragioni giuridiche, legate soprattutto al concetto di mutualità prevalente (al riguardo, M. COSSU (nt. 10), 697 e V. SANTORO, *Amministratori di cooperative e interessi dei soci*, in *Liber amicorum Pietro Abbadessa*, 2014, 2036).

⁹⁷ Nel senso che le regole di TLAC e MREL sono state concepite per enti grandi o “significativi” e che, quindi, gli enti più piccoli potrebbero essere esentati, B. JOOSEN ET AL. (nt. 21), 25.

Abstract

L'introduzione di una disciplina identica per tutte le banche secondo il modello *one-size-fits-all* va spesso a detrimento degli enti più piccoli e rischia altresì di pregiudicare la concorrenza sul mercato. Di qui, il tradizionale utilizzo del principio di proporzionalità nella disciplina europea delle banche quale criterio applicativo di regole altrimenti uniformi, in modo da "calibrare" le norme in base alle particolari caratteristiche di ciascuna banca. Nondimeno, la presenza di notevoli "costi minimi" di *compliance* e le difficoltà riscontrate dalle autorità di vigilanza nel declinare le proprie strategie di *enforcement* hanno suggerito di elevare la proporzionalità a vero e proprio metodo per la redazione delle norme. Con il *CRD V package*, è stata così introdotta la figura degli «enti piccoli e non complessi», cui il legislatore ricollega l'applicazione di una disciplina "più leggera" in tema di SREP e obblighi di *reporting*. Tuttavia, poiché l'attività di vigilanza deve sempre svolgersi "al più alto livello di consolidamento", la necessaria partecipazione delle BCC a un gruppo bancario cooperativo impedisce l'applicazione delle predette regole e attira tali enti all'interno delle più severe regole previste per le *large institution*. Pur condivisibile per i gruppi bancari tradizionali, espressione della medesima impresa, una simile conclusione non pare invece ragionevole per i gruppi bancari cooperativi, le cui peculiarità impongono all'interprete di adeguare l'applicazione di tali regole alle specificità del caso concreto.

The 'one-size-fits-all' approach to banking regulation may harm smaller institutions and jeopardize competition. For this reason, the proportionality principle requires supervisors to 'calibrate' the actual application of prudential regulation according to the size and complexity of each bank. Nonetheless, while economies of scale are still expected to play a fundamental role, even the high costs of enforcement experienced by supervisors may hinder the actual application of the proportionality principle. To address these obstacles, the 'CRD V package' adopted a different approach to proportionality and introduced a specific set of tailored rules for "small and non-complex institutions" (for example, providing a lighter reporting requirement or a milder approach to SREP). However, since supervisory activities must always be carried out 'at the highest level of consolidation', the mandatory participation of community banks in a 'cooperative group' excludes the application of the special regime drawing these institutions within the stricter rules provided for "large banks". Although reasonable for traditional banking groups - usually the expression of a single economic entity - such a conclusion does not hold for cooperative banking groups, whose peculiarities must be taken into proper consideration by the supervisor.