

Aprile 2019

Oggetto: Risposta a quesito in materia di incompatibilità ex art. 9 del DM Economia 166/2014

(lettera inviata a un fondo pensione preesistente)

Si fa riferimento alla richiesta, qui pervenuta il ..., con la quale codesto Fondo ha chiesto un parere in merito all'applicabilità ai componenti dei propri organi collegiali dell'art. 9 del DM Economia 166/2014.

Codesto Fondo riferisce che al momento è in via di concreta attuazione la riforma delle banche di credito cooperativo. La riforma in parola porterà alla costituzione, per quanto di interesse, di un Gruppo Bancario Cooperativo (GBC) ai sensi degli artt. 37-bis e 37-ter del Decreto lgs. 385/1993 (TUB), introdotti dal Decreto-legge 18/2016 (*Riforma delle banche cooperative*), convertito dalla Legge 49/2016.

In relazione alla costituzione del nuovo Gruppo Bancario Cooperativo, codesto Fondo chiede se il gruppo di cui al citato art. 9 del DM 166/2014 possa non riguardare il GBC disciplinato dagli artt. 37-bis e 37-ter del TUB, atteso che tale tipologia di gruppo differirebbe dai "normali" gruppi bancari in quanto il potere di direzione e coordinamento esercitato dalla capogruppo in base alla nuova disciplina si fonderebbe, non già sulla partecipazione e sul controllo azionario come nei gruppi bancari non cooperativi, ma su un contratto. Tale contratto, cosiddetto di coesione, è orientato ad assicurare per il gruppo e per i suoi componenti il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre norme in materia bancaria e finanziaria.

Nella richiesta di parere è inoltre segnalato che, a seguito della costituzione dei Gruppi Bancari Cooperativi secondo la nuova normativa, numerose banche cooperative aderenti al Fondo si troveranno a far parte del medesimo gruppo, così come del medesimo gruppo farà parte la SGR che gestisce le risorse del Fondo, verificandosi il caso che gli amministratori del Fondo saranno gli stessi delle banche cooperative e degli operatori finanziari appartenenti al GBC, di cui come detto farà parte anche la società di gestione delle risorse.

Ciò premesso, viene chiesto di conoscere se nel concetto di "gruppo" richiamato dal DM 166/2014 siano compresi anche i Gruppi Bancari Cooperativi.

Preliminarmente si rileva che in base all'art. 1, comma 1, lett. k) dello stesso DM 166/2014 il gruppo è definito quale "insieme di soggetti legati da rapporti di controllo ai sensi dell'articolo 23 del TUB".

A sua volta l'art. 23 del TUB, al comma 1, prevede che "Ai fini del presente capo il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, commi primo e secondo, del codice civile e in presenza di contratti o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento".

Ai fini dell'interpretazione del riportato art. 23 rilevano poi le "Disposizioni di vigilanza sulle banche", di cui alla Circolare della Banca d'Italia 385/2013 e successive modifiche (Parte Prima – Titolo I – Capitolo 2 "Gruppi bancari"), nella quale il controllo ai sensi dell'art. 23 del TUB è definito in tre distinte fattispecie: i) i casi previsti dall'art. 2359 commi 1 e 2; ii) il controllo da contratti o da clausole statutarie aventi per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento; iii) i casi di controllo nella forma dell'influenza dominante.

La Banca d'Italia ha quindi distinto le fattispecie individuate nell'art. 23 del TUB, attribuendo autonoma rilevanza al controllo derivante da clausole contrattuali che prevedono l'attività di direzione e coordinamento della capogruppo.

Sulla base della specifica disciplina che il TUB riserva ai Gruppi Bancari Cooperativi, si osserva che il potere della capogruppo è identificato dall'art. 37-bis proprio nell'attività di direzione e coordinamento esercitata sulle società del gruppo in base a un contratto, cosiddetto di coesione, che deve assicurare l'esistenza di una situazione di controllo come definito dai principi contabili internazionali adottati dall'Unione europea.

Lo stesso articolo prevede poi che il contratto di coesione debba contenere, tra gli altri elementi, l'indicazione della banca capogruppo, cui sono attribuiti la direzione e il coordinamento del gruppo, e dei poteri della capogruppo che, nel rispetto delle finalità mutualistiche e del carattere localistico delle banche di credito cooperativo, includono i poteri necessari per l'attività di direzione e coordinamento, ivi compresi i controlli e i poteri di influenza sulle banche aderenti volti ad assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali e delle altre disposizioni in materia bancaria e finanziaria applicabili al gruppo e ai suoi componenti.

Sulla base di quanto riportato emerge che il concetto di controllo di cui all'art. 23 del TUB, richiamato dal DM 166/2014, non è da intendersi unicamente riferito alle fattispecie di partecipazione al capitale azionario, ma sussiste anche in presenza di contratti o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere della capogruppo di esercitare l'attività di direzione e coordinamento, situazione che, in base all'art. 37-bis del TUB, ricorre nei Gruppi Bancari Cooperativi. Si ritiene, quindi, che i poteri spettanti alla capogruppo di un GBC nei confronti delle banche affiliate, qualificati dalla legge come attività di direzione e coordinamento, siano inquadrabili nella nozione di "controllo" ai sensi dell'art. 23 del TUB e che, conseguentemente, l'art. 9 del DM 166/2014 trovi applicazione.

Il Presidente