



**IVASS**  
ISTITUTO PER LA VIGILANZA  
SULLE ASSICURAZIONI



# Quaderno n. 11

UFFICIO CONSULENZA LEGALE

## La riforma del sistema europeo delle Autorità di controllo La *Governance* delle imprese di assicurazione La gestione delle crisi nel settore bancario e assicurativo

Interventi di:

S. BUTERA, F. BUZZICHELLI, R. CERCONI, A. CORINTI, S. DE POLIS, C. DI NOIA,  
S. FORTUNATO, E. GALANTI, F. MONTEMAGGIORI, M. MORVILLO, M. O. PERASSI,  
P. ROSATONE, V. SANTORO, S. SCARCELLO, E. SERATA, M. SIRI

Coordina: E. GALANTI



Maggio 2018

(decreto legge 6 luglio 2012 n. 95 convertito con legge 7 agosto 2012 n. 135)

---

*La serie Quaderni intende promuovere la diffusione di studi e contributi originali sui temi assicurativi al fine di suscitare commenti critici e suggerimenti.*

*Le opinioni espresse nei lavori sono attribuibili ai soli autori e non impegnano in alcun modo la responsabilità delle Istituzioni di appartenenza.*

---

via del Quirinale 21 - 00187  
ROMA telefono +39 06 42133.1

Tutti i diritti riservati.

È consentita la riproduzione a fini didattici e non commerciali, a condizione che venga citata la fonte

La serie è disponibile online nel sito  
[www.ivass.it](http://www.ivass.it)

**ISSN 2421-4671** (online)

## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b>	<b>7</b>
<b><i>I. Tendenze di riforma del sistema europeo delle Autorità di controllo (27.9.2017)</i></b>	<b>11</b>
<b><i>II. La Governance delle imprese di assicurazione. Le novità regolamentari (24.10.2017)</i></b>	<b>64</b>
<b>Prof. Avv. Michele Siri - La centralità del governo societario nel sistema di Solvibilità II</b>	<b>68</b>
<b>1. Lo scenario</b>	<b>68</b>
<b>2. Quale ruolo per l'autorità di vigilanza nel governo societario</b>	<b>71</b>
<b>3. Cosa si intende per "efficacia" dei consigli di amministrazione</b>	<b>72</b>
<b>4. Efficacia del consiglio di amministrazione e valutazione sui requisiti di fit and proper</b>	<b>76</b>
<b>5. Fino a che punto può il supervisore incentivare i comportamenti attesi e la cultura del governo societario all'interno delle imprese assicurative?</b>	<b>77</b>
<b>6. La valutazione del business model nell'esercizio della vigilanza prudenziale</b>	<b>79</b>
<b>7. La cultura e l'etica aziendale nel sistema di governo societario</b>	<b>82</b>
<b>Flaminia Montemaggiori e Sara Butera - La Governance delle imprese di assicurazione. Profili di novità nel nuovo schema di Regolamento</b>	<b>83</b>
<b>Francesca Buzzichelli - L'impatto della nuova regolamentazione sui sistemi di governance. Interventi di Vigilanza</b>	<b>105</b>
<b>Patrizia Rosatone – Carenze ed inadeguatezze della governance: quali conseguenze ?</b>	<b>113</b>
<b><i>III. Risoluzione e crisi di banche e assicurazioni. Problematiche a confronto (6.12.2018)</i></b>	<b>133</b>
<b>Enzo Serata</b>	<b>137</b>
<b>Enrico Galanti - Crisi di assicurazione e banche: analogie e differenze</b>	<b>148</b>
<b>1. Premessa</b>	<b>148</b>
<b>2. Un po' di storia</b>	<b>149</b>
<b>3. Similitudini normative e differenze di contesto</b>	<b>151</b>
<b>4. Il quadro dopo l'attuazione del SRM e il recepimento di Solvency II</b>	<b>153</b>
<b>5. Tratti caratteristici delle crisi delle imprese di assicurazione</b>	<b>157</b>
<b>6. I differenti Sistemi di garanzia</b>	<b>159</b>
<b>7. Leggi di settore e legge fallimentare</b>	<b>163</b>
<b>8. Iniziative di coordinamento e armonizzazione a livello internazionale</b>	<b>168</b>
<b>Roberto Cercone</b>	<b>170</b>
<b>Marcello Morvillo – La crisi dell'impresa assicuratrice: spunti di riflessione per la sua gestione e risoluzione</b>	<b>181</b>
<b>1. Premessa</b>	<b>181</b>
<b>2. Genesi e modalità di manifestazione della crisi aziendale nell'assicurazione</b>	<b>182</b>
<b>3. Il mercato assicurativo, volumi e principali aree di prodotto. Diverse esigenze di protezione?</b>	<b>187</b>
<b>4. La salvaguardia del portafoglio nelle passate esperienze</b>	<b>190</b>

<b>Roberto Cercone</b>	<b>192</b>
<b>Sabrina Scarcello – La chiusura delle liquidazioni tramite cessione, concordato e altre modalità</b>	<b>200</b>
<b>1. Breve introduzione: la liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione (peculiarità rispetto alla disciplina generale e rispetto a quella bancaria)</b>	<b>201</b>
<b>2. La chiusura “ordinaria” della l.c.a.</b>	<b>202</b>
<b>3. La chiusura della l.c.a. tramite concordato – principi, questioni aperte e spunti applicativi</b>	<b>203</b>
<b>4. Il ruolo di CONSAP quale assuntore del concordato</b>	<b>212</b>
<b>5. Un’ipotesi particolare: chiusura tramite accordo ricognitivo e transazione</b>	<b>217</b>
<b>6. Altre fattispecie di chiusura della l.c.a.: la cessione di beni e attività e la cessione del portafoglio</b>	<b>222</b>
<b>7. Conclusioni</b>	<b>224</b>
<b>Roberto Cercone</b>	<b>224</b>
<b>Sabino Fortunato</b>	<b>231</b>
<b>APPENDICE</b>	<b>243</b>
<b>Slide Prof. Avv. Michele Siri</b>	<b>244</b>
<b>Slide Dr.ssa F. Montemaggiori – Dr.ssa S. Butera</b>	<b>272</b>
<b>Slide Dr.ssa F. Buzzichelli</b>	<b>296</b>
<b>Slide Avv. P. Rosatone</b>	<b>310</b>
<b>Slide Avv. E. Galanti</b>	<b>320</b>
<b>Slide Avv. S. Scarcello</b>	<b>334</b>

# UFFICIO CONSULENZA LEGALE

## Temi di diritto delle assicurazioni

### Interventi di:

S. BUTERA, F. BUZZICHELLI, R. CERCONE, A. CORINTI, S. DE POLIS,  
C. DI NOIA, S. FORTUNATO, E. GALANTI, F. MONTEMAGGIORI, M.  
MORVILLO, M.O. PERASSI, P. ROSATONE, V. SANTORO, S.  
SCARCELLO, E. SERATA, M. SIRI

### Coordina:

E. GALANTI

### ABSTRACT

Il quaderno raccoglie la trascrizione di un ciclo di tre Seminari organizzati dall'Ufficio Consulenza Legale dell'IVASS nell'autunno 2017, per approfondire alcuni temi di diritto pubblico dell'economia e di diritto assicurativo d'attualità. Gli incontri hanno avuto un taglio teorico-pratico volto a stimolare riflessioni tra operatori e studiosi sull'impatto della normativa recentemente introdotta o in via d'adozione a livello europeo e nazionale, anche in sede regolamentare, nel settore assicurativo.

Il **primo incontro** (27.9.2017) è stato una *Tavola rotonda* dal titolo: ***Tendenze di riforma del sistema europeo delle autorità di controllo*** (ESAs). Ad essa hanno partecipato: **Alberto CORINTI**, economista, consigliere IVASS, membro del *Management Board* dell'EIOPA; **Carmine DI NOIA**, commissario CONSOB, anch'egli economista nonché docente; **Marino Ottavio PERASSI** Avvocato generale della Banca d'Italia; il prof. **Vittorio SANTORO**, ordinario di Diritto Commerciale all'Università di Siena. Il **secondo Seminario** (24.10.2017) è stato dedicato a ***La governance delle imprese di assicurazione. Le novità regolamentari*** e si è tenuto a pochi giorni dalla chiusura della Pubblica consultazione sullo schema di nuovo Regolamento IVASS dedicato alla materia. Ad esso hanno partecipato: **Michele SIRI**, ordinario di diritto commerciale, diritto delle assicurazioni e diritto del mercato finanziario a Genova; **Francesca BUZZICHELLI**, del Servizio Vigilanza Prudenziale; **Flaminia MONTEMAGGIORI** e **Sara BUTERA** del Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza IVASS; **Patrizia ROSATONE**, dell'Ufficio Consulenza Legale IVASS. La **terza iniziativa** (6.12.2018) è stata intitolata ***Risoluzione e crisi di banche e assicurazioni: problematiche a confronto***. Coordinati da **Stefano DE POLIS**, Segretario Generale dell'IVASS, hanno preso la parola: **Enzo SERATA** Responsabile dell'Unità di Risoluzione e gestione delle crisi costituita presso la Banca d'Italia; **Enrico GALANTI**, Avvocato capo IVASS; **Roberto CERCONE**, Vice Capo dell'Unità di Risoluzione e gestione delle crisi; **Marcello MORVILLO**, Responsabile del servizio Liquidazioni IVASS; **Sabrina SCARCELLO** dell'Ufficio Consulenza Legale IVASS; **Sabino FORTUNATO**, ordinario di diritto commerciale Università Roma Tre, avvocato.

**CLASSIFICAZIONE JEL: K2, K20, K23, G22, G29, K35, L84.**

**K2 Regulation and Business Law**

**K20 General**

**K23 Regulated Industries and Administrative Law**

**G22 Insurance; Insurance Companies**

**G29 Other**  
**D18 Consumer Protection**  
**K35 Personal Bankruptcy Law**  
**L84 Personal, Professional, and Business Services**

**PAROLE CHIAVE:** LEGGE ISTITUTIVA IVASS, DIRITTO PUBBLICO DELL'ECONOMIA, AUTORITA' EUROPEE DEL SETTORE FINANZIARIO, GOVERNANCE DELLE IMPRESE DI ASSICURAZIONE, DISCIPLINA DELLE CRISI DELLE BANCHE E DELLE ASSICURAZIONI

## INTRODUZIONE

Nell'autunno 2017 si è deciso di dedicare ai cinque anni della legge istitutiva IVASS il tradizionale ciclo di Seminari dell'Ufficio Consulenza Legale (UCL). E' stato un modo per ricordare l'ultima riforma del panorama italiano delle *authorities* che ha dato vita ad un'istituzione nata all'insegna del coordinamento fra vigilanza bancaria e assicurativa, scopo al quale l'UCL cerca di contribuire, anche tramite queste iniziative di studio.

Anche questa volta si è deciso di pubblicare gli atti per valorizzare gli interventi e far sì che i numerosi concetti espressi e le suggestioni emerse nei Seminari non si disperdessero.

Il **primo incontro** (27.9.2017) è stato una *Tavola rotonda* dal titolo: **Tendenze di riforma del sistema europeo delle autorità di controllo** (ESAs).

Il dibattito si è incentrato su di una proposta della Commissione UE di riforma del settore finanziario (in senso ampio) che punta al rafforzamento dell'*European System of Financial Supervision* (ESFS), potenziando competenze, *governance* e risorse delle tre Autorità settoriali: EBA ESMA ed EIOPA. Nell'ambito della riforma è prevista anche una leggera modifica della struttura e dei compiti dell'*European Systemic Risk Board* (ESRB). La proposta è stata compendiate in un Documento di Pubblica Consultazione (che ha avuto luogo dal 21 marzo al 16 maggio 2017) con il quale la Commissione ha preso in considerazione quattro aspetti delle autorità molto connessi fra di loro: **I.** Compiti e poteri. **II.** *Governance*. **III.** Adattamento dell'architettura del Sistema alle sfide del mercato; **IV.** Sistemi di finanziamento.

La Tavola rotonda si è svolta una settimana dopo che la Commissione, tenendo conto delle risposte ricevute all'esito della pubblica consultazione, ha formalizzato le proprie proposte, pubblicandole col relativo *Impact Assessment*, ed ha, pertanto, potuto commentare "a caldo" questi documenti.

Alla Tavola rotonda hanno partecipato: per il settore assicurativo, **Alberto Corinti**, economista di formazione, consigliere IVASS, membro del *Management Board* dell'EIOPA; per il mondo della finanza **Carmine Di Noia**, commissario CONSOB, anch'egli economista nonché docente di *Corporate Governance* e *Financial Market Law* alla LUISS; per il mondo bancario **Marino Ottavio Perassi** Avvocato generale della Banca d'Italia che ha da sempre seguito, per conto di ben tre Governatori, le problematiche giuridiche riguardanti la BCE prima e l'Unione Bancaria poi; per l'Accademia il prof. **Vittorio Santoro**, ordinario di Diritto Commerciale all'Università di Siena che si è, da sempre, particolarmente interessato di studi di legislazione bancaria e finanziaria ed è stato coordinatore di un importante progetto di ricerca di interesse nazionale 2010/2011 proprio sulla *Governance* delle autorità di vigilanza dei mercati nell'Unione Europea.

I temi dibattuti nella Tavola rotonda hanno riguardato: **a)** la praticabilità del modello *Twin Peaks* (due sole autorità una per la vigilanza prudenziale e una per la trasparenza, con superamento dell'approccio settoriale), inizialmente proposto dalla Commissione e poi abbandonato dopo i commenti non positivi ricevuti in fase di pubblica consultazione; **b)** l'aumento di alcune competenze delle autorità europee; **c)** la nuova *governance* (col progetto di sostituire gli attuali *Management Board* con un nuovo

*Executive Board* composto di membri a tempo pieno); **d)** la riforma del sistema di finanziamento.

Dalla Tavola Rotonda sono emersi, fra l'altro: la complessità del quadro europeo, la specificità di alcuni settori in termini organizzativi (le Banche con il SSM) o di business e quindi di Vigilanza prudenziale (le assicurazioni), le criticità e i vantaggi che anche una riforma più modesta (che accantoni il progetto *Twin Peaks*) potrebbe comportare.

Il **secondo Seminario** (24.10.2017) è stato dedicato a ***La governance delle imprese di assicurazione. Le novità regolamentari*** e si è tenuto a pochi giorni dalla chiusura della Pubblica consultazione sullo schema di nuovo Regolamento IVASS dedicato alla materia. Tutti gli interventi del seminario sulla *Governance* sono stati rielaborati dagli oratori in scritti che risistemano l'originaria esposizione orale a volte aggiornandola e corredandola di riferimenti.

**Michele SIRI**, ordinario di diritto commerciale, diritto delle assicurazioni e diritto del mercato finanziario a Genova, ha aperto l'incontro con una riflessione sul *Sistema di governo societario e ruolo degli organi sociali*. Lo studioso ha affrontato argomenti di estremo interesse ed attualità quali, fra gli altri, il ruolo per l'autorità di vigilanza nel governo societario e fino a che punto essa incentivare i comportamenti attesi e la cultura del governo societario all'interno delle imprese.

E' seguito un coro a due voci delle colleghe del Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza che si sono occupate da vicino dello schema del nuovo regolamento *Governance*: **Flaminia MONTEMAGGIORI** e **Sara BUTERA** che hanno parlato di: approccio generale, proporzionalità (con un'interessante declinazione di tutte le sue possibili forme), organo amministrativo, *cyber risk*, obiettivo di solvibilità (la prima) e funzioni fondamentali, esternalizzazione, remunerazioni e gruppo (la seconda).

La presentazione di **Francesca BUZZICHELLI** del Servizio Vigilanza Prudenziale è stata invece dedicata a *L'impatto della nuova regolamentazione sui sistemi di governance. Interventi di Vigilanza* e, come il titolo e la provenienza della relatrice suggeriscono, si è soffermata, fra l'altro, le evidenze emerse sulla governance dall'esercizio concreto della Vigilanza prudenziale.

Ha chiuso il Seminario **Patrizia ROSATONE**, dell'Ufficio legale con un intervento dal titolo *Carenze e inadeguatezza della governance: quali conseguenze?* La presentazione ha toccato sia le conseguenze della mancanza dei requisiti degli esponenti e le misure che è possibile adottare all'esito di un processo di controllo prudenziale con risultati negativi.

La **terza iniziativa** (6.12.2018) è stata intitolata ***Risoluzione e crisi di banche e assicurazioni: problematiche a confronto*** Lo scopo era quello di analizzare le relative discipline in un'ottica di comparazione intersettoriale, con specifico riferimento alla normativa di derivazione europea e a quella di recepimento.

Come ha avuto modo di sottolineare il dr. **Stefano DE POLIS** - Segretario Generale dell'IVASS che ha coordinato i lavori avvalendosi anche della sua precedente esperienza di Capo dell'Unità di Risoluzione e gestione delle crisi istituita presso la Banca d'Italia – l'incontro di studio si è tenuto in un momento in cui anche la materia più generale della crisi d'impresa era interessata da un importante progetto di riforma che

dovrebbe portare, con un notevole cambiamento culturale, a superare la logica del fallimento e dello stigma ad esso connesso.

Il Seminario si è aperto con due interventi – il primo del dr. **Enzo SERATA** Responsabile dell'Unità di Risoluzione e gestione delle crisi il secondo di **Enrico Galanti** <sup>(1)</sup>, Avvocato capo IVASS con una lunga esperienza in Banca d'Italia di legale che seguiva le crisi bancarie - dedicati proprio a mettere in luce, in un'ottica di comparazione, i tratti salienti della normativa che regola la gestione delle crisi di banche e imprese di assicurazione. Si è così potuto constatare come norme in parte uguali delle leggi che regolano la materia diano luogo a problematiche applicative differenti in ragione della diversità degli intermediari alle quali si applicano.

Il Seminario è poi sceso più nello specifico con una sessione dedicata al ruolo delle autorità nella quale si sono esaminate le problematiche pratiche più rilevanti nella gestione delle crisi di banche e assicurazioni. Ha dapprima preso la parola **Roberto CERCONE** Vice Capo dell'Unità di Risoluzione e gestione delle crisi, il quale si è addentrato nei complessi meccanismi *della Banking Recovery and Resolution Directive (BRRD)* e del *Single Resolution Mechanism (SRM)* riuscendo a spiegarli con semplicità. E' poi stata la volta di **Marcello MORVILLO**, Responsabile del servizio Liquidazioni IVASS per il settore assicurativo il quale ha affrontato il tema *La crisi dell'impresa assicuratrice: spunti di riflessione per la sua gestione e risoluzione* <sup>(2)</sup> illustrando vari argomenti, fra i quali: i meccanismi di protezione (come il Fondo di garanzia Vittime della Strada FGVS); cause e modalità di manifestazione della crisi delle imprese di assicurazione; le peculiarità delle loro liquidazioni (come la difficoltà di stimare i diritti dei creditori nei rami danni).

Un'altra sessione a due voci è stata dedicata alle problematiche poste dalla chiusura delle procedure di l.c.a. In essa ha parlato ancora una volta il dr. **Roberto CERCONE**, il quale si è concentrato sulla fase di passaggio tra la situazione di regolarità operativa e quella di crisi. E' poi seguita **Sabrina SCARCELLO**, avvocato dell'Ufficio Consulenza Legale IVASS, la quale ha svolto una relazione dal titolo *La crisi dell'impresa assicuratrice: spunti di riflessione per la sua gestione e risoluzione*. In essa, dopo aver ribadito come la crisi delle imprese di assicurazione non abbia assorbito fondi pubblici, ha poi illustrato i principali istituti che presidiano la prevenzione delle crisi soffermandosi infine sulle possibili modalità di chiusura delle liquidazioni coatte.

Il Prof. **Sabino FORTUNATO** - importante studioso di diritto commerciale che si è dedicato in particolar modo all'analisi della l.c.a. e con esperienze pratiche di rilievo in materia - ha poi tirato le fila dell'incontro soffermandosi su analogie e differenze esistenti fra il sistema fallimentare generale - tenuto conto delle novità che saranno introdotte dalla riforma in corso di attuazione - e quelli di gestione delle crisi delle imprese soggette a vigilanza prudenziale. Fra gli argomenti trattati: i meccanismi di emersione anticipata delle crisi, la specialità delle disciplina della gestione delle crisi bancarie, gli strumenti di tutela dei creditori e la chiusura delle procedure.

\* \* \*

---

<sup>1</sup> Anche questo intervento è stato poi compendiato in un più strutturato ed articolato scritto dal titolo *Crisi di assicurazione e banche: analogie e differenze* che viene pubblicato su questo *Quaderno*.

<sup>2</sup> Intervento anch'esso compendiato in uno scritto pubblicato su questo *Quaderno*.

Il Quaderno raccoglie i vari interventi ai Seminari, come si è detto trascritti e rivisti dagli autori che hanno, talvolta, sostanzialmente rimaneggiato e aggiornato il testo. Le *slide* eventualmente presentate sono state collocate in **Appendice** e, per renderne più agevole la fruizione, sono stati fatti dei collegamenti ipertestuali le “legano” all’intervento.

Grazie ancora una volta a tutti i partecipanti che hanno accettato di dedicare il loro prezioso tempo alla preparazione dei seminari, al loro svolgimento e alla revisione dei testi dando così concreta testimonianza di quanto siano sentiti i valori della collaborazione e dello scambio di esperienze fra le autorità l’Università, le libere professioni. A tale ultimo proposito, ringrazio il Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Roma che ha accreditato i Seminari come validi per la formazione obbligatoria. La crescente partecipazione a questo ciclo di seminari sia di avvocati del libero foro che hanno richiesto crediti che di altri soggetti sembra possa essere letta come una conferma dell’efficacia formativa dei seminari stessi.

L’organizzazione dei seminari e questa pubblicazione s’inquadrano nello sforzo della Consulenza legale dell’IVASS di affiancare ai compiti di difesa in giudizio e di consulenza, l’attività complementare di studio e di ricerca. Esse non sarebbero state possibili senza la fattiva collaborazione dei colleghi Marina BINDA per quanto riguarda l’organizzazione dei Seminari. Per la pubblicazione degli atti un aiuto fondamentale è stato dato da Patrizia ROSATONE - che si è sobbarcata l’onere di rileggere ed ordinare tutti i testi - e di Massimo GERINI che ne ha curato l’*editing* elettronico. Un sentito ringraziamento va, come sempre, alla Banca d’Italia per la generosa messa a disposizione dello splendido e funzionale auditorium di via Nazionale.

Enrico Galanti



***Tendenze di riforma del sistema europeo delle  
Autorità di controllo***

***Roma, 27 settembre 2017***

## **Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS**

Benvenuti a tutti a questo ciclo di seminari dedicato ai cinque anni della Legge istitutiva dell'IVASS. Mi fa molto piacere vedervi così numerosi e vedere qui anche il Segretario generale dell'Istituto e tanti colleghi della funzione normativa che hanno molto lavorato ai temi di cui oggi discuteremo.

Celebrazione per noi non è tanto un generico festeggiamento quanto un'occasione di riflessione e verifica sulla strada fatta in questi cinque anni e su dove stiamo andando. Allora, quale tema migliore per riflettere su questo, che dare un'occhiata a cosa bolle in pentola nel calderone delle riforme delle autorità europee?

Mi fa particolarmente piacere che il nostro incontro di oggi avvenga in questo centro che la Banca d'Italia ha recentemente dedicato, a un anno dalla sua scomparsa, a Carlo Azeglio Ciampi governatore e statista che molto si adoperò per la costruzione dell'Europa.

Oggi, a parlare dei progetti di riforma delle autorità europee di settore abbiamo con noi importanti personalità del mondo finanziario ed accademico che, ovviamente, sono qui a titolo personale. Avrete cioè il privilegio di poter condividere la loro visione privilegiata, senza tuttavia poter considerare quello che loro diranno come una posizione ufficiale delle Istituzioni alle quali appartengono.

Presento, brevemente, i nostri ospiti in ordine alfabetico.

Per il settore assicurativo è con noi **Alberto Corinti**, economista di formazione, consigliere IVASS, membro del *Management Board* dell'EIOPA. Dopo una carriera iniziata in IVASS ha ricoperto importanti incarichi a livello internazionale fra i quali, dal 2004 al 2007, quello di Segretario Generale del CEIOPS che era il Comitato di primo livello da cui, poi, è nata l'EIOPA.

Per il mondo della finanza è con noi **Carmine Di Noia**, commissario CONSOB, anch'egli economista nonché docente di *Corporate Governance e Financial Market Law* alla LUISS. In passato è stato consigliere di amministrazione di Borsa Italiana S.p.A. e ha avuto molti importanti incarichi a livello internazionale, fra i quali quello di

componente dello Stakeholder Group ESMA.

Per il settore bancario è con noi **Marino Ottavio Perassi** che è Avvocato generale della Banca d'Italia dal 2011, anch'egli con esperienze, sia giovanili che attuali di docenza universitaria: tiene un corso di Diritto Pubblico dell'Economia alla LUISS. Soprattutto egli ha da sempre seguito, per conto di ben tre Governatori, le problematiche giuridiche riguardanti la BCE; è membro del Comitato Legale presso di essa costituito e, ora, segue, appunto, da quando è stata istituita, le problematiche legali anche della *Banking Union*.

A rappresentare l'Accademia abbiamo con noi il prof. **Vittorio Santoro**, ordinario di Diritto Commerciale all'Università di Siena che si è, da sempre, particolarmente interessato di studi di legislazione bancaria e finanziaria insegnando in molte Università. Fra i suoi molteplici incarichi mi piace ricordare quello di Coordinatore dell'Osservatorio del Sistema dei Pagamenti e quello di Coordinatore di un importante progetto di ricerca di interesse nazionale 2010/2011 proprio sulla *Governance* delle autorità di vigilanza dei mercati nell'Unione Europea.

Qualche parola su come verrà svolto il seminario. Ci sono, semplicemente, quattro giri di domande intervallati da un *break*.

Il progetto su cui oggi siamo chiamati a ragionare è la proposta della Commissione UE di riforma in senso ampio del settore finanziario che punta al rafforzamento dell'*European System of Financial Supervision* (ESFS), potenziando competenze, *governance* e risorse delle tre autorità di settore che ne fanno parte, a cui si aggiunge una proposta di modifica del Regolamento dell'*European Security Risk Board* che interviene in modo non profondo ma significativo sulla sua struttura e sui suoi compiti.

Come si è arrivati a questa proposta? Probabilmente una grossa spinta politica l'ha data la necessità di ripensare il sistema dopo la Brexit anche se la necessità di andare oltre nelle riforme era stata già prevista sia dal Rapporto De Larosière del 2009 (sulla base del quale vennero fondate le Autorità di Settore) sia da una norma dei Regolamenti Istitutivi delle Autorità stesse, che questa proposta tende a cambiare, la quale prevede una sorta di controllo periodico del loro assetto.

Quando abbiamo iniziato ad organizzare questa tavola rotonda abbiamo lavorato su un documento in pubblica consultazione, diviso sostanzialmente in quattro capitoli:

- Compiti e poteri dell'autorità, mirando, appunto, ad un ulteriore conferimento di compiti di vigilanza diretta;
- Governance;
- Architettura del Sistema;
- Sistemi di Finanziamento.

Sul terzo capitolo riguardante l'Architettura del Sistema vi era una proposta forte della Commissione che prevedeva una sostanziale semplificazione del panorama delle *authority* con una fusione di EBA e EIOPA per creare un'autorità unica che si occupasse di vigilanza prudenziale e una specie di super ESMA che avrebbe dovuto fare, invece, tutta la vigilanza di trasparenza: il cosiddetto Sistema *Twin Peaks*.

Quest'estate si è svolta la pubblica consultazione e, solo una settimana fa, è stata, appunto, pubblicata la proposta definitiva della Commissione. Questa proposta, sulla quale ragioneremo, ha preso atto della sostanziale contrarietà a questo schema *Twin Peaks* per la riforma dell'Architettura di chi ha preso parte alla consultazione, oltre duecento soggetti, fra cui tutti gli *stakeholder* e le autorità di settore, e, pertanto, ha accantonato lo schema originario andando avanti, però, con tutta un'altra serie di soluzioni operative.

Dedicherei il primo giro di domande proprio all'originaria proposta della Commissione, basata sull'idea di semplificare riducendo a due le Autorità, domandando, appunto, ai nostri ospiti se sono d'accordo, e per quali motivi, con questo approccio più cauto, poi prevalso, e se vogliono esprimersi anche sul fatto se, secondo loro, la Commissione ha archiviato definitivamente il progetto originario oppure rimane come obiettivo finale, per ora messo nel cassetto, ma sul quale la Commissione cercherà di lavorare per creare il consenso in futuro. Inizierei da Marino Perassi. Grazie.

***Marino Ottavio Perassi – Avvocato Generale della Banca d'Italia***

Ti ringrazio Enrico per avermi invitato qui oggi a riflettere su questi temi così importanti in questo momento di transizione dell'Europa e, per certi aspetti, anche di difficoltà. Devo dire che sei stato anche molto fortunato perché il 20 settembre la

Commissione ha pubblicato il gruppo di documenti sulla riforma delle Autorità Europee e quindi abbiamo l'occasione di fare un primo commento a caldo su una tematica nuova, anche se ciò ci costringe ad essere più superficiali.

Una premessa. Quando si parla della proposta di assetto *Twin Peaks* spesso prevalgono considerazioni di carattere ideologico o politico. Guardando alle risposte alla consultazione, ne troviamo alcune ispirate da pura ideologia, altre da mera convenienza politica e talune risposte, qui lo devo dire, di Autorità o Stati collocati nel Nord Europa chiaramente volte ad attrarre competenze dopo l'uscita dall'EBA del Regno Unito. Penso, quindi, che un esame serio vada fatto sulla base del quadro giuridico istituzionale e io, ovviamente, guarderò soprattutto al settore bancario.

Innanzitutto, l'idea di introdurre un sistema *Twin Peaks* per il settore bancario era, secondo me, francamente prematura. Voi sapete che la cosiddetta Unione Bancaria, la *Banking Union*, ancora non è completata e il disegno era di avere un'Autorità di regolazione (EBA) affiancata ad un'Autorità di supervisione, la Banca Centrale Europea, ed il *Single Resolution Board* per gestire le crisi, che sta muovendo i primi passi, con un quadro normativo che doveva comprendere anche un meccanismo comune di assicurazioni dei depositi che, attualmente, è fermo per l'opposizione di uno Stato membro molto importante. Quindi pensare di intervenire radicalmente su un quadro del genere ancora in fase di assestamento era, secondo me, francamente, ancora prematuro. Questa è una prima critica.

Secondo punto. Quando si parla di *Twin Peaks*, se voi guardate sempre le risposte, c'era una linea estrema che voleva considerare il *Twin Peaks* proprio come un sistema a due torri, con la vigilanza prudenziale da una parte e, dall'altra, solo la tutela del cliente o consumatore, io direi il cliente/risparmiatore. Con ciò dimenticando, però, questo è il primo argomento giuridico importante, che se doveva esserci un'Autorità di Vigilanza unica questa non poteva essere la BCE perché l'art. 25, par. 2, dello Statuto del SEBC, vieta il trasferimento di poteri di vigilanza sulle compagnie di assicurazione alla BCE. Quindi era già, una proposta fuori luogo. Poi, c'era un'altra accezione del *Twin Peaks*, diciamo più morbida, che prevedeva una fusione fra EBA ed EIOPA concentrando presso l'ESMA la funzione della tutela del cliente risparmiatore.

Devo dire che io ho sempre considerato problematica questa proposta e penso,

per rispondere subito ad uno dei quesiti sollevati da Enrico, che almeno nel medio periodo sia ormai abbandonata, non soltanto perché gli operatori e le autorità hanno risposto in maniera molto negativa nella consultazione, ma in quanto, obiettivamente, ci sono dei problemi. In primo luogo, parlo sempre del settore bancario, l'Unione Bancaria, lo ripeto, si basa su un principio fondamentale: bisogna distinguere e separare la funzione di regolazione da quella di supervisione. C'è un soggetto che fa le norme e un soggetto distinto che le applica. Quindi abbiamo il sistema EBA/Commissione Europea o, se andiamo a vedere il livello superiore normativo, le Direttive con l'intervento della stessa Commissione, del Consiglio e del Parlamento e dall'altra parte la Banca Centrale Europea che esercita la vigilanza. Questo modello non è poi così puro; è stato contaminato dalla scelta della Banca Centrale Europea di interpretare il c.d. Regolamento SSM (Regolamento UE, n. 1024/2013), in particolare l'art. 4, par. 3, nel senso di giustificare una capacità normativa diretta da parte della BCE. Questo è stato un punto che abbiamo discusso molto a Francoforte, tuttavia la BCE ha deciso di sposare questa tesi e ha emanato il Regolamento sulle c.d. *Option and Discretion*. Quindi questo modello, secondo me molto corretto, fondato sulla distinzione fra regolazione e supervisione in realtà è un po' contaminato. E questo già crea un problema. Se, poi, noi accentriamo presso una stessa Autorità funzioni, penso alla fusione EBA-EIOPA, da una parte di regolazione e dall'altra parte di supervisione, necessariamente abbiamo un Ente che deve avere due strutture distinte e, quindi, i benefici della concentrazione, francamente, sarebbero piuttosto scarsi.

Abbiamo già un precedente in Europa, lo ricordo, in quanto nella Banca Centrale Europea le funzioni di politica monetaria, di *Central Banking*, sono distinte da quelle di vigilanza e ci sono *chinese walls* all'interno della BCE, quindi, questo è un primo aspetto problematico. L'altro problema è che dobbiamo decidere una volta per tutte che cosa possono fare queste Autorità, che tipo di intervento possono esercitare, laddove si decida di dare loro funzioni di vigilanza concreta. Ciò non vale per l'EBA, ma vale, per esempio, per l'ESMA. Sappiamo che l'ESMA ha, da qualche tempo, poteri di vigilanza diretta sulle agenzie di *rating* e, più recentemente, anche sulle controparti centrali.

E qui si apre un problema di diritto "costituzionale europeo", passatemi il termine. Noi sappiamo che uno dei dogmi assoluti è la cosiddetta "Dottrina Meroni" che risale ad una vecchia sentenza della Corte di Giustizia del 1958 (caso 9/56 per chi volesse approfondire). Secondo questa dottrina le Istituzioni Europee, quindi Commissione e

Consiglio, non possono cedere poteri discrezionali ad altre Autorità che non siano espressamente previste nel Trattato. Alla base di questo, c'è un ragionamento ineccepibile: la cessione di sovranità che gli Stati hanno fatto a livello europeo è di stretta interpretazione. Essa è alla base del principio di attribuzione che si trova nel Trattato dell'Unione Europea e, di conseguenza, non si può subdelegare una competenza assegnata dallo stesso Trattato. Questo dogma, che viene utilizzato ad ogni passo dalla Commissione per mantenere il potere, ha ricevuto però un primo colpo di piccone allorché la Corte di Giustizia, con la sentenza del 22 gennaio 2014, (caso C-270/12), nel caso proprio del Regolamento dell'ESMA sullo *shortselling* e sul *credit default swap*, ha stabilito che si può, in realtà, concedere una delega limitata purché vi siano nel Regolamento che concede questa delega, regole molto precise per l'esercizio del potere. Quindi, in realtà, la dottrina Meroni potrebbe essere erosa e questo è un passaggio importante. Fino a che punto possiamo pensare che possa esserci una vigilanza diretta con poteri diretti da parte di un'Autorità Europea, ovviamente parlo non della BCE che ha un regime tutto particolare, ma per i settori dei mercati finanziari e delle assicurazioni se non cade questo dogma della Dottrina Meroni? Questo è, a mio avviso, un punto su cui riflettere attentamente.

Ultimo argomento, per non rubare tempo anche agli altri relatori. C'è un problema di confine, torno al settore bancario, fra la vigilanza prudenziale e quelli che sono invece interventi di un organo di vigilanza per tutelare, per esempio, la trasparenza delle condizioni negoziali che le banche applicano ai clienti; penso al modello italiano, ovvero addirittura alla correttezza, che è un passo ancora più avanti. Parlavo prima di sistema europeo in assestamento, la Banca Centrale Europea ha solo poteri di vigilanza prudenziale; torna di nuovo in gioco il principio di attribuzione, il Trattato di Maastricht, e questo punto è rimasto inalterato nel Trattato di Lisbona, dove si prevedeva che alla BCE si potessero dare compiti di vigilanza prudenziale, e quindi la trasparenza rimane nazionale. Allora nel momento in cui si volesse accentrare una funzione, parlo in teoria, di trasparenza bancaria a livello europeo o cambiamo il Trattato di Maastricht o non si può assegnare alla BCE. Ma allora avremmo un problema serio: se c'è una connessione stretta fra trasparenza, correttezza e vigilanza prudenziale, come noi crediamo che sia anche dopo l'introduzione delle regole di Basilea II e com'è nel modello italiano, allora questo comincia a creare nuovamente lacune a livello europeo.

Ecco, queste sono tutte considerazioni puramente tecnico giuridiche e istituzionali

che, secondo me al momento, rendono estremamente improbabile la realizzazione del modello *Twin Peaks*.

Concedetemi un'ultima riflessione. L'Autorità bancaria europea ha avuto, finora, un ruolo molto importante anche per fare da ponte di collegamento fra la vigilanza nell'area dell'Euro, che è sottoposta al potere della BCE, e invece la vigilanza fatta nelle economie e nelle giurisdizioni fuori dell'area dell'Euro dove, fino adesso, si è trovata una delle economie e delle giurisdizioni più importanti: il Regno Unito. Non a caso i meccanismi di voto dell'EBA con la doppia maggioranza tengono conto di questo dualismo. Io ritengo che questo sia, anche dopo l'uscita del Regno Unito, un compito fondamentale. A livello normativo essere sicuri che le regole che si applicano nell'area dell'Euro e fuori dall'area dell'Euro, ma comunque in Europa, siano equivalenti è molto importante, questa è una funzione che l'EBA deve mantenere e deve rafforzare; ed ecco che sono sempre più convinto che il suo ruolo debba rimanere puramente regolatorio. Ho finito. Grazie.

#### ***Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS***

Grazie Marino per la precisione con cui ci hai ricordato i vincoli normativi europei e la complessità che essi comportano.

Darei direttamente la parola a Carmine Di Noia perché l'ESMA sembrerebbe aver avuto, da questa riforma, il pacchetto più ampio di poteri di vigilanza diretta. Marino Perassi lo ricordava, già ne aveva alcuni sulle Società di revisione e le controparti centrali, ora si aggiungerebbero quelli in materia di autorizzazioni dei Fondi comuni già regolati a livello europeo. Chiederei quindi a Di Noia una valutazione di questo nuovo scenario, nonché una valutazione del progetto *Twin Peaks*.

#### ***Carmine Di Noia – Commissario CONSOB***

Grazie molte per questo invito all'avv. Galanti e al dott. De Polis che è qui. E' stato già ricordato che parliamo a titolo personale e, quindi, questo semplifica e rende più agevoli le cose.

Questo argomento dell'Architettura Istituzionale nazionale ed europea mi ha appassionato per molti anni, anche da molto prima che io tornassi all'Autorità di

Vigilanza. E' anche per questo che ho accettato con molto piacere l'invito, prima di sapere che sarebbe uscita proprio qualche giorno fa la proposta. Quindi abbiamo dovuto cambiare tutto. Se ne parlava, ovviamente, da tanto perché, come sappiamo, la Commissione ha sempre fatto precedere le proprie proposte da lunghe riflessioni, consultazioni col mercato, con le Autorità, con gli Stati membri.

Quindi la prima domanda è: ma effettivamente questa proposta fa tramontare modelli alternativi? Allora come diceva l'Avvocato Perassi, bisogna poi vedere di cosa parliamo, se parliamo di mele e pere, perché un conto è la *regulation* un conto è la *supervision*; parliamo di proposta a Trattato invariato ovvero con variazione al Trattato; non esistono modelli, diciamo, a tavolino giusti o sbagliati; ogni modello ogni architettura ha vantaggi e svantaggi. Non stiamo pianificando partendo da zero né a livello europeo né tanto meno nazionale, quindi si deve sempre tener conto di quello che esiste.

Pensiamo in astratto agli Stati Uniti, ad esempio. Nel nostro settore è l'unico Paese che ha due Autorità di Vigilanza sui mercati finanziari, la SEC e la CFTC, e questo risponde a diverse logiche politiche, ognuna di loro dipende da due Commissioni parlamentari diverse, anche se, ricordo, ci fu un Rapporto Paulson poco prima della crisi che dice che il sistema era sbagliato ma in realtà il sistema è rimasto uguale perché ovviamente non si cambia così facilmente.

E quando si parla di *Twin Peaks* poi bisogna vedere di cosa stiamo parlando. Ad esempio *Twin Peaks* dentro o fuori la Banca Centrale per la parte di microstabilità ? In realtà con le proposte e con la creazione delle ESAS e soprattutto dell'SSM si è identificato in modo chiaro un tema di macrostabilità diverso dalla microstabilità – che in realtà era evidente a moltissimi anche da prima – però chiaramente si è visto che questo era un tema da affrontare.

Allora, devo dire, è stato correttamente citato all'inizio il Rapporto De La Rosière che fu redatto da accademici, non certo da estremisti o facinorosi, e diceva chiaramente che il sistema avrebbe dovuto evolvere verso uno schema basato solo su due Autorità: una, diciamo, per la Vigilanza, senza parlare in realtà di microstabilità e di trasparenza, ma era chiaro su Banche e Assicurazioni e l'altra sulla correttezza. E certamente, già in quel momento, era evidente che era troppo tardi per avere Autorità di Vigilanza solo

nazionali ma ancora troppo presto per pensare di avere Autorità di Vigilanza esclusivamente a livello centrale e proprio la SSM ce lo dimostra. I modelli diciamo federali, dove in qualche modo, come dire, entità importanti, ovviamente in senso tecnico, di dimensione, di collocamento territoriale, di articolazione ecc. possono e, forse, devono avere una vigilanza centrale.

Certo la proposta non tocca l'articolo 81 e la Commissione ha voluto lasciare la possibilità della revisione triennale. Quindi, abbiamo avuto quella del 2014, questa del 2017; l'articolo 81 del Regolamento delle ESAS, che poi è uguale per tutte e tre, ci dice che entro il 2 gennaio 2014 e in seguito ogni tre anni - la prossima, quindi, sarà entro il 2020 - bisogna riflettere su una serie di cose che, come previsto dal comma 2, includono anche l'opportunità di continuare una vigilanza separata di Banche e Assicurazioni, Fondi Pensioni ecc., nonché di avere diverse sedi, una sede, eccetera.

Quindi, la porta, secondo me, resta aperta. Per chiudere su questa risposta: quello che vedo, rispetto al 2010 e al 2014, è che le proposte della Commissione sono state, come dire, annacquate. Diciamo, il supporto è stato nullo, poi dobbiamo capire, nullo, scarso, perché in alcuni casi le stesse Autorità dicono: se tutti ad una consultazione rispondono abbiamo sbagliato, forse abbiamo ragione. Però certamente quello che succede è che abbiamo – per chi guarda, insomma, i documenti - un numero sempre maggiore di documenti pubblicati dal *Joint Committee* dell'ESAs. Questo spiega come mai ogni volta se ne occupino tutte e tre la Autorità. Forse l'articolazione potrebbe essere migliorata così potrebbe occuparsene una sola. Nella lista che, devo dire, sta per uscire ai sensi della nuova Direttiva sui *Financial Conglomerates* ne abbiamo più della metà che sono conglomerati assicurativi.

I limiti, li aveva ricordati con maestria l'Avvocato Perassi, C'è innanzitutto l'art. 127, c. 6, del Trattato che, si potrebbe anche pensare, pone dei limiti proprio alla vigilanza bancaria, perché. in realtà, tale articolo consente di attribuire compiti specifici non sulla vigilanza ma in merito alle politiche che riguardano la vigilanza degli Enti creditizi e delle altre istituzioni - e questo, diciamo, nessuno lo ha ancora messo in discussione - ma certamente esclude le imprese di assicurazioni. Certamente, come già ricordato dall'Avvocato Perassi, la sentenza "*short selling*" è chiara. È chiara per la prima parte. L'art. 114 è una base giuridica corretta per la creazione delle ESAs e per dare - giusto o sbagliato che sia, ma ora c'è - una vigilanza diretta delle stesse ESAs.

L'ESMA già lo fa anche se solo sulle Agenzie di rating e sui *Trade Depository* ed è stata accolta la proposta per dare ad ESMA la vigilanza diretta sulle Controparti centrali. Soprattutto, ora viene attribuita la vigilanza diretta su tante cose che descriveremo casomai dopo. Quindi l'art. 114 è certamente una base per dare supervisione diretta a questi soggetti che sono Agenzie della Commissione. La Dottrina Meroni c'è, se non modifichiamo il Trattato, non è discrezionale eccetera, però c'è.

Quindi in astratto anche a normativa vigente uno potrebbe anche non escludere che qualche tipo di competenza centrale sia data anche, ad esempio, su soggetti assicurativi o su altro. In Germania è ricominciato il dibattito accademico che ci ha appassionato per tanti anni sulla separazione fra vigilanza bancaria e Banca Centrale, politica monetaria. Ora vediamo che succede con le elezioni tedesche, poi c'è la Brexit per la quale, come ci ha ricordato anche Juncker, certamente il tema della ipotetica maggiore coincidenza fra Paesi euro e Paesi UE sarà un tema da affrontare. La mossa di Nordea di andare in Finlandia, il fatto, ricordiamoci, che la BCE non è un'Istituzione dei Paesi Euro, ma è un'Istituzione Europea al cui capitale sociale, seppur non sottoscritto, se ricordo bene, ha contribuito come secondo Paese proprio UK; quindi è chiaro che anche questo è un tema. E certo se si va in questa direzione una riflessione, secondo me, appunto, va fatta con calma, per gradi, e tutto si potrebbe ancora fare. Poi, alla fine, però va anche detto questo: sul *Twin Peaks* è anni che si riflette, c'è voluta la crisi per usare l'art. 127, c. 6, senza consultazioni giustamente perché bisognava fare in fretta, e creare l'SSM.

### ***Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS***

A questo punto, passo la parola ad Alberto Corinti per il settore assicurativo che, dal tipo di risposte che ha avuto la Commissione, sembra sia stato fra quelli meno favorevoli a questa ipotesi di *Twin Peaks*. Grazie.

### ***Alberto Corinti – Consigliere IVASS***

Sì grazie, grazie Enrico. Io cercherò di fare delle considerazioni di carattere pratico che si basano sull'esperienza che ho avuto nelle Autorità Europee e tengono conto anche del *business* e del tipo di attività di cui parliamo.

Allo stato attuale EIOPA ha attribuzioni su tutto il settore assicurativo che riguardano sia la funzione prudenziale che la funzione di *market conduct* e la creazione di un'architettura diversa basata sul *Twin Peaks* avrebbe provocato la scissione di queste due funzioni in due entità di vigilanza diverse. Mi focalizzerò su questo aspetto cioè sulla scissione delle due funzioni di vigilanza più che sul fatto che il *Twin Peaks* implica anche che la funzione prudenziale venisse esercitata su tutti e tre i settori da un'unica autorità perché, in effetti, questo aspetto, secondo me, è in qualche modo gestibile attraverso opportune organizzazioni dell'Autorità di Vigilanza.

L'aspetto riguardante la scissione delle funzioni è quello che, a mio avviso, è più criticabile e, quindi, la mia opinione è in linea con la maggioranza dei pareri negativi rispetto a questa proposta di scindere la funzione di vigilanza prudenziale e la funzione di controllo, di trasparenza, di *market conduct* con riguardo al settore assicurativo. Ovviamente, come dicevamo prima, non esiste un assetto perfetto; ci saranno sempre pro e contro delle diverse architetture. Certo il *Twin Peaks* faciliterebbe la gestione di alcuni conflitti di interesse a livello di obiettivi di vigilanza, magari una maggiore specializzazione funzionale delle Autorità però pregiudicherebbe una visione olistica dei rischi e di tutti i fattori che debbono essere presi in considerazione dall'Autorità di Vigilanza in funzione dei diversi obiettivi. Quindi pregiudicherebbe anche un po' le sinergie che si possono utilizzare nel perseguimento di questi obiettivi.

Vorrei solo accennare, in questo quadro, ad alcuni aspetti specifici del settore assicurativo che, forse, debbono essere presi in considerazione nel dire se la scissione è perseguibile in un'analisi costi/benefici o no. E a questo riguardo, adesso non voglio fare come al solito la difesa del settore assicurativo che è diverso da tutti gli altri settori, ovviamente esistono prodotti che sono assolutamente simili a quelli degli altri settori finanziari, però la maggior parte dei prodotti assicurativi hanno particolarità da tenere in considerazione. Nel prodotto assicurativo esistono costi e ricavi che sono le prestazioni fondamentali del contratto che determinano sia effetti di solvibilità e di profittabilità sia, ovviamente, effetti sul consumatore; quindi a seconda di come sono calibrate e gestite queste due prestazioni nel rapporto tra consumatori abbiamo effetti diversi che, forse, vale la pena di prendere in considerazione in maniera olistica.

Ancora. Nel settore assicurativo il ricavo è un premio e il premio è una valutazione stimata che spesso fa riferimento a un lungo arco temporale, quindi le modalità con cui

questa stima viene effettuata hanno un effetto diretto sia sulla stabilità sia sulle modalità con cui il consumatore è trattato. Nei prodotti assicurativi ci può essere un'allocazione del rischio tra impresa e assicurato variabile. Nei prodotti "Vita" *Unit Linked* abbiamo tutti i rischi a carico dell'assicurato, nei *With Profit* abbiamo rischi che, a seconda di come è strutturato il prodotto, si allocano diversamente tra le due parti; nei prodotti "Caso Morte" per esempio abbiamo il rischio tutto sull'impresa. Per cui, secondo me, l'aver una valutazione che permetta di trarre delle conclusioni di vigilanza sia in funzione prudenziale che in funzione di *market conduct* è un vantaggio che è difficile da abbandonare nel settore assicurativo. Ovviamente queste cose cambiano man mano che i prodotti assicurativi diventano più simili a prodotti di investimento.

Concordo con quello che è stato detto che qui adesso parliamo di architettura europea in funzione dei compiti che le Autorità Europee svolgono ed è diverso fare questa valutazione tra Autorità che si occupano di regolamentazione e Autorità che si occupano di supervisione. A mio avviso, man mano che ci avviciniamo alla supervisione, i vantaggi che si hanno nel considerare tutte e due le funzioni di vigilanza in maniera olistica sono incrementati e sicuramente maggiori.

Non dobbiamo tuttavia dimenticare che, sì, le Autorità Europee hanno prevalentemente una funzione regolamentare ma, almeno per quanto riguarda EIOPA, si sta incrementando in maniera abbastanza esponenziale l'attività di supervisione indiretta delle imprese, per cui parliamo di supervisione anche quando parliamo di EIOPA. Quindi io sarei abbastanza soddisfatto che questa impostazione sia stata, almeno per il momento, abbandonata perché facilita una valutazione dei rischi prendendo in considerazione le conseguenze di questi rischi sia nel trattamento dei consumatori sia nella solvibilità dell'impresa e facilita anche la valutazione delle contromisure delle Autorità di Vigilanza. Le misure che si prendono avranno effetto sia per la solvibilità sia per il trattamento del consumatore. Noi, ad esempio, stiamo valutando misure per modificare i prodotti *with profit* nelle assicurazioni vita e queste modifiche hanno effetti sia sulla solvibilità dell'impresa sia sul trattamento riservato al consumatore. Questa impostazione facilita anche la valutazione di quali sono gli effetti di *trend* esterni sul consumatore. L'uso dei *Big data*, per esempio, è un fenomeno che ha effetti sia a livello di solvibilità, perché la tariffazione dell'impresa cambia, sia a livello di *market conduct* perché alcuni consumatori potrebbero anche non trovare più la copertura assicurativa.

E poi, e concludo, bisogna, appunto, prendere in considerazione le specificità del settore. Il settore assicurativo è molto meno armonizzato e convergente allo stato attuale rispetto al mercato dei capitali rispetto alla vigilanza bancaria, per cui c'è molto da fare ancora in termini di convergenza delle pratiche di vigilanza. E i tempi non sono maturi per un cambiamento della struttura perché la struttura, che è EIOPA, ha iniziato solo ora a occuparsi di convergenza delle pratiche di vigilanza perché nei primi quattro, cinque anni di vita si è, fondamentalmente, occupata della redazione dei Regolamenti per la implementazione di *Solvency II*. Ora ha iniziato a dire: va bene ma questi Regolamenti come devono essere applicati dalle Autorità di Vigilanza? Per cui è importante che in questa fase EIOPA abbia la possibilità di svolgere il suo compito a livello di implementazione prendendo in considerazione sia gli aspetti di *market conduct* sia gli aspetti di solvibilità facendo leva sull'*expertise* che serve per valutare questi elementi.

Credo anch'io che questa impostazione *Twin Peaks*, nel medio termine, sarà abbandonata. Ovviamente è solo una previsione; piuttosto ci potranno essere diverse valutazioni per seguire anche nel settore assicurativo la strada del settore bancario andando verso un accentramento delle funzioni di vigilanza diretta a livello europeo per lo meno sui gruppi multinazionali. Per cui, secondo me, questa tendenza arriverà prima di un ritorno alla considerazione del *Twin Peaks*.

### ***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Grazie. Mi sembra molto importante ricordare questa stretta connessione fra vigilanza microprudenziale e trasparenza che è anche nelle norme nazionali; infatti, l'art. 3 del CAP riscritto per *Solvency II* lo ricorda molto bene: la vigilanza microprudenziale è quasi strumentale alla trasparenza. Interessante ho trovato anche questo concetto che, ci viene dall'esperienza interna, della supervisione indiretta, come l'accento alle nuove tecnologie che sono un grosso capitolo su cui la riforma chiede una riflessione insieme alla sostenibilità ambientale, ma sono due cose di cui noi non ci occupiamo oggi perché metteremmo troppa carne al fuoco.

Allora la visione dell'accademia dal suo particolare punto di vista, professore.

Ringrazio anch'io Enrico Galanti per l'occasione che ci ha dato di discutere e per l'invito che mi ha cortesemente rivolto. Diciamo siamo sul pezzo perché abbiamo addirittura dovuto modificare in corsa una parte del nostro discorso perché, come vi è stato già detto, sono usciti in questi giorni alcuni documenti nuovi che sembrano abbandonare il modello del *Twin Peaks*. Siccome mi si chiede di dare un giudizio sui modelli io metto subito le mani avanti e qui mi sembra di essere perfettamente d'accordo con quello che ha poc'anzi detto Corinti; io personalmente non credo che vi siano architetture di vigilanza sicuramente migliori, d'altra parte basta guardare al panorama internazionale per vedere che i modelli sono i più vari. Vi è, invece, una necessità di percorsi di miglioramento e direi, qui qualcuno lo ha già detto, soprattutto in direzione della tutela del consumatore.

Nel percorso di miglioramento è importante, e questa è una sottolineatura che credo debba essere fatta, procedere senza strappi perché è fondamentale avvalersi delle prassi e delle esperienze migliori, tenere conto delle persone che lavorano nelle istituzioni e della qualità, quindi, di queste persone. Quindi la cautela che compare nel documento, appunto, della settimana scorsa mi sembra che possa rispondere a questa esigenza.

Se mi consentite una breve parentesi di carattere storico, se noi pensiamo alla creazione, quasi estemporanea anche allora, dell'Ispettorato per il Credito negli anni trenta, era qualcosa di nuovo ma, poi, sostanzialmente rimase nella competenza fattuale della Banca d'Italia perché lì c'erano gli uomini e le esperienze. Recentemente il caso della Banca Centrale Europea ci conferma la stessa cosa. Qual è l'apporto che è stato dato alla Banca Centrale Europea? L'apporto di uomini e di esperienze che sono, in prima approssimazione, venute dalle Banche Centrali nazionali, poi, ovviamente con l'andar del tempo si consolida un diverso nucleo anche nella Banca Centrale Europea. Detto questo, dal punto di vista degli obiettivi, penso che siamo d'accordo nel dire che nella prassi, però sottolineo qui, nella prassi, il principale obiettivo della supervisione finanziaria sia la tutela della stabilità finanziaria e solo indirettamente attraverso di essa la garanzia della solvibilità delle Istituzioni si proteggono anche gli investitori.

Forse da questo punto di vista la comparazione più proficua, nel panorama europeo, è con la Gran Bretagna che si sta muovendo verso un diverso modello, in quel caso *Twin Peaks*, con una priorità, stabilita per legge, nel dare attenzione agli interessi dei consumatori. Vi sono comunque, in ogni caso, margini di miglioramento dei sistemi in funzione degli interessi dei consumatori. Questi ultimi sono, nella maggior parte dei sistemi, considerati oggetto della protezione e credo che, invece, un salto di qualità sarebbe rappresentato da una legislazione che li considerasse soggetti di diritto; poi dirò qualcosa in più su questo. Sarebbe stato certamente più funzionale alla protezione dei consumatori avere un soggetto, parlo qui dell'Ordinamento Europeo, il cui mandato fosse chiaramente ed esclusivamente quello di proteggerli piuttosto che un'Autorità preoccupata prevalentemente di garantire la stabilità insieme con la difesa dei consumatori. In questo senso, forse, il sistema *Twin Peaks* avrebbe potuto essere di una qualche utilità. Infatti, a proposito del problema di cui sopra, in dottrina non manca chi osserva che la protezione dei consumatori è compatibile con un buon ordinamento pro-concorrenziale, mentre non sempre è compatibile con le finalità di stabilità. Il sistema *Twin Peaks* avrebbe potuto risolvere solo in parte il problema - la stessa cosa forse si può dire per il supervisore unico che abbiamo adesso nel nostro orizzonte - anche se il rapporto tra le due finalità, quando compresenti nell'ordinamento, sarà sempre un rapporto conflittuale. Mi sembra, in definitiva, che la stabilità in caso di conflitto permanga quale obiettivo prevalente ma la protezione del consumatore dovrebbe costituire almeno un limite dalle caratteristiche più chiare e volto a prevenire le crisi. Qui avevo pensato di fare un riferimento all'Australia che è il primo sistema *Twin Peaks* ma lo lascio cadere per motivi di tempo.

La disciplina pubblicistica europea e nazionale, abbiamo già detto, giova solo indirettamente a chi nella propria sfera privata abbia subito un danno causato dalla violazione del diritto finanziario.

Occorrerebbe concedere ai soggetti danneggiati – gli investitori *retail* - un regime probatorio speciale nell'azione di danno contro l'impresa che abbia commesso una violazione del diritto finanziario introducendo una disciplina unitaria in tutti i settori del sistema finanziario perché l'interesse e il punto di vista dell'investitore è unico, sia che abbia investito in polizze assicurative o affidato a qualche altro intermediario i propri risparmi. C'è quindi la necessità di trovare una disciplina unitaria, possibilmente basata su una direttiva, che abbia la possibilità di

tradursi nel diritto interno in una sorta di testo unico del consumatore della finanza.

Quanto ai meccanismi pubblicistici di protezione da un lato l'Autorità dovrebbe esaminare i prodotti offerti dotando quelli a più bassa rischiosità di una sorta di bollino blu – è il meccanismo su cui si è mosso l'Ordinamento americano, ma probabilmente con la nuova Presidenza verrà rapidamente smantellato. Dal punto di vista dell'autotutela dei privati - penso a qualcosa di analogo a ciò che è stato previsto a proposito del diritto alla concorrenza, ne richiamo i punti essenziali. Il modello a cui penso è quello previsto dal Decreto n. 3 di quest'anno, attuativo di una Direttiva, peraltro, che regola le azioni di risarcimento del danno proprio per violazioni del diritto della concorrenza. In tale contesto il diritto al risarcimento del danno si prescrive in cinque anni dalla cessazione della violazione nonché dalla conoscenza della stessa da parte del danneggiato ma il termine rimane sospeso durante le indagini delle Autorità per la Concorrenza. Sotto il profilo probatorio questa legge segue due linee di intervento principali. Su istanza motivata della parte il giudice può ordinare alle altre parti o ai terzi, che ragionevolmente ne dispongano, l'esibizione della documentazione probatoria. Si applica sostanzialmente il principio della vicinanza alla prova e, inoltre, quando né la parte né i terzi sono ragionevolmente in grado di fornire tale prova – e questo è un punto molto interessante - la parte può rivolgere al giudice un'istanza specifica e dettagliata affinché ordini l'accesso al fascicolo predisposto dall'Autorità – in questo caso è quella della Concorrenza ma nella mia proposta si potrebbe estendere questo meccanismo ad altri settori.

Per ora mi fermerei qui.

***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Grazie, grazie professore, pur nel breve tempo a te concesso hai spaziato dal diritto commerciale alla scienza dell'Amministrazione con questa attenzione alle persone e alle strutture a i meccanismi rimediali processuali offrendoci quindi parecchi spunti di riflessione.

Passiamo al secondo giro di domande. Dopo aver archiviato la riforma *Twin Peaks*, con i suoi pro e i suoi contro, diamo un'occhiata più da vicino al progetto attuale che la Commissione ha formalizzato.

Provo a sintetizzarlo. I capitoli sono sempre quelli ricordati all'inizio. Si prevede un progetto che rafforza gli attuali poteri dell'Autorità prevedendo essenzialmente la possibilità di revisioni indipendenti dell'attività svolta dalle Autorità nazionali; si tratta di un nuovo ruolo che bisognerà tutto capire nel fissare le priorità della vigilanza e la possibilità di intervento precoce nei casi di arbitraggio regolamentare. È, quindi, previsto anche un cambiamento nelle procedure di emanazione delle linee guida e delle raccomandazioni con l'introduzione di un'analisi costi-benefici e, soprattutto, la possibilità per i gruppi di interesse rilevanti di rivolgersi alla Commissione se ritengono che l'emanazione degli atti ecceda i limiti del mandato dell'Autorità. Ecco, dopo queste, diciamo, novità trasversali per tutte e tre le Autorità si aprono, poi, capitoli diversi fra Autorità e Autorità. Io inizierei da Di Noia, siccome l'ESMA sembra quella per cui questo ampliamento delle competenze dirette - che ESMA ha già in parte - sia di maggiore portata, riponendogli la domanda che, erroneamente, gli avevo rivolto nel primo giro di tavolo chiedendogli se ci può descrivere quanto proposto e, poi, tirare brevemente le somme su come si organizzerà ESMA per far questo e cosa si può prevedere in futuro. Grazie.

### ***Carmine Di Noia – Commissario CONSOB***

Sì. Quindi archiviato, speriamo solo per ora, il progetto *Twin Peaks* certamente la proposta della Commissione incide parecchio sull'ESMA, più che su altre autorità, sia in termini numerici di composizione dell'*executive board* e altro - magari di *governance* diretta parliamo dopo - sia perché in realtà osa forse di più delle altre, magari appunto forte delle sentenze che ricordavamo prima.

La proposta quindi rafforza, o almeno propone di farlo, la supervisione diretta in alcune aree. E ripeto questo lo può fare solo perché come contraltare – e questo, lo ricordo, lo aveva chiesto anche l'industria e lo *stakeholder group* – è prevista una *governance* diversa – modello *ECB executive committee* - con soggetti diversi da quelli delle Autorità nazionali. Allora come auspicato, non da molti effettivamente, ma dalla CONSOB sì e anche da altri, viene proposto di estendere la vigilanza che oggi si

esplica solo sulle Agenzie di rating e *trader depository* anche ad una serie di altri campi.

In realtà poco prima di questa proposta era uscita, quasi a sorpresa, la proposta sulle controparti centrali che in realtà sembrava più, diciamo, declinata per il tema dei Paesi terzi ma in realtà, poi, può portare una centralizzazione della supervisione su controparti anche europee sufficientemente grandi. *En passant*, diciamo, la soglia potrebbe ricomprendere anche la nostra e, fra l'altro, anticipava un modello di *governance* qui proposto. Però qui, diciamo, si modificano i Regolamenti ESAS e le Direttive, in particolare, proprio per attribuire i poteri all'ESMA e quindi si modificano, ad esempio, MiFIR, MiFID II, per attribuire competenze dirette anche su questi "*data reporting services*". Qui una lettura, che devo dire qualcuno ha anche fatto già in Italia, è corretta: alcune sembrano posizioni molto forti, che hanno sorpreso anche se sembrano dettate da un tema più strategico-negoziale delle trattative per la Brexit. Perché in modo molto diretto, si dice ok ai prospetti redatti da emittenti Paesi terzi se vuoi, diciamo, per commercializzare i prodotti in Europa, che siano approvati comunque dall'ESMA e questo chiaramente è stato un po' un macigno gettato in uno stagno. In realtà anche per cercare di centralizzare alcune competenze in materia di prospetto tecnicamente si fa una cosa interessante: si fa una specie di *carve out* definendo alcune categorie di emittenti – società immobiliari, imprese minerarie, imprese queste, diciamo, della ricerca scientifica, compagnie di navigazione - che non sono così controverse e si dice che per queste comunque i prospetti li approva l'ESMA. Ci sono anche le *asset backed securities* e alcune modifiche sulle definizioni. Poi si riconoscono una serie di poteri, diciamo di centralizzazioni, ma con poteri indiretti che in parte sono, di *governance* non dell'ESMA ma indirettamente delle altre Autorità.

Questo è chiaramente, a mio avviso, un processo di prova. Io resto convinto che, come dire, per quelle che una volta erano chiamate delle *SICoMI Systemically important capital market institutions* - che siano piattaforme, che siano CCP, siano Borse, siano grandi emittenti quotati su più mercati, siano intermediari sul mercato dei capitali, siano banche, siano assicurazioni, siano operatori puri - necessariamente il modello federale è quello vincente come ci dimostra l'SSM e, quindi, che ci debba essere una maggiore attribuzione di poteri diretti all'ESMA.

Ad esempio sul *market abuse* formalmente non c'è un'attribuzione diretta di competenze, diciamo, investigative ma in teoria se l'ESMA ha il sospetto di condotte

abusive transfrontaliere allora in qualche modo incarica, raccomanda l'Autorità Nazionale, di avviare le indagini e, peraltro, se l'Autorità Nazionale ha il sospetto di condotta abusiva transfrontaliera ne informa subito l'ESMA. Questo va molto al di là di quello che c'è oggi. Ok. L'ESMA coordina lo scambio di informazioni, questo in parte lo si fa, però lo si scrive in un modo, molto molto netto. Io, poi, darei all'ESMA, devo dire, anche competenze dirette in materia di *market abuse* per la parte sulle informazioni delle società quotate. Penso, ad esempio, che l'autorizzazione al ritardo nella comunicazione al mercato delle informazioni - in particolare per le istituzioni finanziarie che sono soggette alla vigilanza dell'SSM - potrebbe essere gestita dall'ESMA che, fra l'altro, avrebbe una facilità maggiore di contatto con la BCE. Comunque si potrebbe pensare questo o anche qualcos'altro.

Vi sono, diciamo, però poteri importanti, appunto, direi indiretti rispetto alle Autorità Nazionali ed è stato, appunto, citato nella domanda questo dello "*strategy supervisory plan*". Questo è un punto veramente centrale perché qui si dice che l'ESMA approva il suo piano, strategico per la vigilanza tenendo conto dei piani nazionali che in realtà riceve in bozza e sui quali fa osservazioni e lo approva entro dicembre. L'ESMA, quindi lo monitora ed è, quindi, un piano centrale, un sistema, come dire, federale della vigilanza a prescindere dall'attribuzione diretta di competenze che mi sembra molto pregnante.

Complementare a questo, sempre nell'obiettivo di una maggiore armonizzazione delle pratiche di supervisione, sono poi le *peer reviews* senza partecipazione dei membri delle Autorità Nazionali, quindi fatte solo dai componenti dello staff dell'ESMA. ESMA che, in parte come fa oggi, ma molto di più, manda *guidelines* e *recommendations* alle Autorità Nazionali. Le *review* sono sull'adeguatezza delle risorse, sull'indipendenza e sulla *governance* delle Autorità.

Io credo che il tema della *governance* e del funzionamento delle *National Competent Authorities* sarà oggetto di attenzione particolare dell'ESMA. Quindi, secondo me, qualche riflessione va fatta se pensiamo, ora banalmente, al tema del procedimento sanzionatorio, per il quale un punto di *default* è il diritto di essere ascoltati. Noi in Italia lo abbiamo risolto in un altro modo esterno alle Autorità

Qualche riflessione va, tra l'altro, fatta sulla circostanza che le *review* sono rese pubbliche, tranne in casi di rischi di stabilità finanziaria.

Per quel che riguarda le *Coordination functions* in generale, sono previste delle disposizioni molto molto dettagliate sul coordinamento da parte delle ESAS delle Autorità. Monitoraggio continuo, quindi sul tema di Stati terzi e di equivalenza, raccolta di informazioni anche da *market participants* per fare un *double check*, se le Autorità nazionali non collaborano.

Poi c'è quest'altro piccolo mattone, devo dire in uno stagno molto piccolo, quasi una provocazione un po' come nel prospetto, questo strano nuovo ruolo dello *stakeholder group* che è un gruppo interessante – appunto io ho fatto questa esperienza per cinque anni - che hanno tutte le ESAS, anzi ne abbiamo quattro perché poi la EIOPA ne ha due, però, qui c'è un potere che sembra molto forte, cioè se due terzi dello *stakeholder group* ritengono che l'ESMA sia andata oltre, diciamo, i suoi poteri nell'emanare una *guidelines* o una *reccomendation* possono inviare questa opinione motivata alla Commissione che, in casi estremi, può chiedere all'ESMA di ritirarla. Quindi si dà un potere molto forte agli *stakeholder group*, che sinora avevano compiti solo consultivi, tanto che, forse a questo punto, ne andrebbe, a mio avviso, rivista la nomina e la composizione. Ora, devo dire, sono molto sbilanciati su componenti, forse, anche in termini di numerosità lato associazioni di consumatori - poi a me piace sempre parlare più di investitori nel campo finanziario, risparmiatori, ma anche le leggi sbagliano alcune volte - e diciamo dell'accademia. Qui poi c'è questa regola della maggioranza di due terzi che però è una cosa molto importante. Peraltro nei casi in cui c'è un gruppo di *stakeholder*, che non raggiunge i due terzi e ha un'opinione diversa, su alcune delle posizioni può fare un parere separato.

Un altro aspetto interessante del potere diretto è la creazione di un comitato per la *financial innovation* creato, peraltro, con tutte le Autorità di vigilanza. Abbiamo poi tralasciato la questione centrale della *governance*, ne parleremo magari dopo, però invece, l'ultimo aspetto interessante è questo controllo sulle Autorità nazionali. L'ESMA quindi può emanare *guidelines* anche ad Autorità nazionali che non siano la NCA, e questo secondo me va esplorato bene e mi sembra un punto molto interessante su cui riflettere.

**Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS**

Grazie per aver illustrato anche tutte le novità trasversali che saranno sicuramente importanti oltre a quelle di aumento di competenza dell'EIOPA e dell'ESMA.

Per quanto riguarda l'EIOPA, quindi, passo la parola ad Alberto Corinti. Qui mi sembra che l'aumento di competenze di vigilanza dirette sia un po' più contenuto. Si parla infatti di maggiore convergenza nelle autorizzazioni delle compagnie e nell'approvazione dei modelli interni. Bisogna quindi vedere cosa significherà in concreto questo e cosa comporterà.

### ***Alberto Corinti – Consigliere IVASS***

Sì, in effetti Carmine ha elencato una serie di compiti che sono trasversali e mi trovo d'accordo con le sue considerazioni. Per quanto riguarda l'EIOPA bisogna tenere conto di due aspetti. Uno è che essa si sta affacciando adesso a questa attività di vigilanza indiretta, ma lo sta facendo in maniera molto importante. Finora si è occupata fondamentalmente di regolamentazione per cui anche gli attuali compiti, gli attuali strumenti sono stati poco sfruttati. Ora si vanno a modificare i compiti quando quelli attuali forse dovrebbero essere sfruttati meglio.

Comunque l'altro aspetto è il fatto che nel settore assicurativo sia a livello di approcci di vigilanza delle Autorità che di mercati e di prodotti non c'è ancora armonizzazione. La convergenza è ancora un obiettivo. In questo quadro - anche se finora, lo ripeto, i compiti non sono stati ancora sfruttati quindi ci sarebbe spazio per miglioramenti - io credo che un rafforzamento degli strumenti di EIOPA ai fini di una maggiore armonizzazione e convergenza delle pratiche di vigilanza sia positivo. Intendo maggiori compiti in un quadro di vigilanza indiretta, quindi di controllo, diciamo così, di guida delle Autorità di Vigilanza il che comporta anche la necessità di acquisire maggiori informazioni da parte delle Autorità nazionali per svolgere questo ruolo.

Come metteva bene in luce Carmine Di Noia, il problema è di *governance*. Cioè chi prenderà e come saranno prese queste decisioni che influiscono nel guidare le attività delle Autorità nazionali, con quale livello di indipendenza, con quale livello di conoscenza. In questo ambito si pone anche il nuovo compito di EIOPA riguardo ai modelli interni. Originariamente so che EIOPA aveva chiesto compiti molto più sostanziosi come la stessa autorizzazione dei modelli interni di alcuni gruppi

multinazionali. Questa sarebbe stata, a mio avviso, un'impostazione ingiustificata visto che la responsabilità di vigilanza ancora ricade sulle Autorità Nazionali, quindi sarebbe stato incongruo dare una decisione così rilevante di vigilanza diretta all'EIOPA.

EIOPA può però operare per una maggior armonizzazione perché, obiettivamente, gli approcci nella valutazione e autorizzazione dei modelli interni delle varie Compagnie in Europa sono diversi. Per cui c'è necessità di qualcuno alzi la bandierina e dica, ad esempio, che una certa impostazione non è in linea con le *best practice* europee perché allontana dalla convergenza, eccetera. D'altro canto occorre non fare l'errore di influenzare in maniera ingiustificata una valutazione complessiva dell'Autorità Nazionale sul modello interno. Le valutazioni dei modelli interni, come sapete, sono molto complesse ed è difficile enucleare uno specifico punto del modello dal suo risultato complessivo ai fini della valutazione della sua adeguatezza. Quindi io vedo questo compito di EIOPA come di un ausilio alle attività delle Autorità Nazionali nel pervenire a soluzioni che, oltre a essere buone, siano anche convergenti e riducano, se non eliminino, i rischi di arbitraggio regolamentare e di mancanza di convergenza.

Parleremo, forse dopo, delle modalità con cui queste opinioni debbono essere rilasciate. Da quello che ho capito, in ogni caso, si tratterebbe di opinioni che, appunto, guidano su casi specifici le Autorità di Vigilanza ma che possono non essere seguite sulla base di specifiche giustificazioni. In questo ambito credo che questo tipo di ruolo possa essere utile soprattutto se questi interventi non sono visti come un vincolo all'attività delle Autorità Nazionali ma come un aiuto. Noi abbiamo Autorità Nazionali che hanno un approccio molto diverso dal nostro: molto meno intrusivo ed efficace. Lo vediamo nell'attività *cross border*. Per cui, secondo me, è interesse dell'Autorità di Vigilanza italiana che anche altre Autorità di Vigilanza abbiano approcci sufficientemente efficaci.

Un'altra cosa che volevo sottolineare è che va bene parlare di modelli interni ma ci sono tanti altri aspetti che occorre prendere in considerazione quindi io mi attendo che EIOPA si rafforzi e sfrutti i poteri in maniera adeguata con riguardo a tutti gli altri aspetti di supervisione a cominciare dalla valutazione della reputazione degli azionisti e dei manager delle altre Società su cui abbiamo avuto problemi, sulla valutazione dei rischi e sulla intrusività ed efficacia complessiva della vigilanza.

Un ultimissimo punto, ma solo a livello concettuale è collegato alle *peer review* che non saranno più *peer* ma saranno *review* indipendenti. Anche qui c'è, però, un problema di *governance* e di quali *standard* verranno seguiti, cioè qual è il *benchmark* che questi signori dell'*executive board* seguiranno nel valutare se un'Autorità di Vigilanza è sufficientemente indipendente o no, o se svolge un'attività adeguata o no. Questo è il problema per cui va bene maggiori compiti però ci vogliono dei *benchmark* e dei *check and balance*.

### **Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS**

Grazie ad Alberto Corinti che ha sintetizzato in modo mirabile tutti i problemi del settore assicurativo. Non ultimo il fatto che non è sempre facile individuare un minimo comune denominatore con tutti i Paesi. Noi, infatti, tendiamo a confrontarci con Paesi che ci stanno avanti ma, dopo l'allargamento a Est che c'è stato negli ultimi vent'anni, l'Unione comprende Paesi che non hanno la stessa nostra struttura statutaria e la stessa cultura e prassi di vigilanza. Fare un minimo comune denominatore anche con loro non è, quindi, compito facile di queste Autorità centrali.

Passerei la parola a Marino Perassi. Nel settore bancario tranne le novità trasversali sulle quali anche Di Noia si è molto soffermato, ovviamente novità di approfondimento della vigilanza diretta singola non ce ne sono perché esiste già l'Unione bancaria. Però forse Marino può dirci qualcosa su questo altro tema che è la riforma del Regolamento dell'*European Stability Risk Board* che, seppur non rivoluzionaria, tocca aspetti, mi sembra, importanti. Si parla, fra l'altro, del rafforzamento del Segretariato e della possibilità di includere come destinatari delle sue raccomandazioni anche la BCE. Grazie a Marino.

### **Marino Ottavio Perassi – Avvocato Generale Banca d'Italia**

Dunque, ogni volta che si parla di vigilanza macroprudenziale ci troviamo di fronte un problema perché è un argomento a geometria variabile che tende sempre ad assumere forme diverse da quelle che si vorrebbero individuare per fare un'analisi. Non è vigilanza pura microprudenziale, non è attività di Banca Centrale di per sé, insomma è sempre difficile trovare la strada per analizzare questo tema. Sarà perché per i giuristi uno dei problemi più grossi è che né il Trattato di Lisbona, né lo Statuto del SEBC

menzionano minimamente il concetto di vigilanza macroprudenziale e ciò ha importanti conseguenze.

Allora ci sono due modi per guardare a queste proposte di modifica del Regolamento sull'ESRB. Il primo è un approccio, appunto, minimalista, cioè vedere quelli che sono i ritocchi, diciamo così, più che altro formali che sono stati resi necessari dal fatto che, da quando è stato istituito questo organismo ad oggi, è partita l'Unione Bancaria con il *Single Supervisory Mechanism*, un cambiamento molto importante. Il secondo è, invece, cercare di scavare e analizzare un po' meglio. Vediamo subito il primo. Ci sono sicuramente interventi che rafforzano l'organismo: il primo, lo ha già citato Enrico, è il rafforzamento del Segretariato, ma ce ne sono altri due altrettanto importanti. Il Regolamento originario prevedeva la temporanea presidenza da parte del Presidente della BCE, ma la proposta di Regolamento rende stabile questa soluzione, quindi, incardina fortemente la presidenza di questo organismo nella Presidenza della Banca Centrale Europea.

Poi c'è un'altra norma, sempre di allineamento all'Unione Bancaria, che prevede che nel *Board*, nel *General Board*, entrino i Presidenti del *Supervisory Board*, che è l'organo di vertice del *Single Supervisory Mechanism*, e del *Single Resolution Board*, che gestisce la risoluzione a livello UE. Quindi questi sono, se vogliamo, gli interventi formali, di aggiustamento tecnico, quasi scontati, quasi doverosi.

Poi c'è un altro modo di guardare alla vigilanza macroprudenziale e di prenderla di petto. Non è definita dal Trattato, ma che cos'è? Innanzitutto è una funzione e, questo è molto importante, non esclusiva. Quindi si applica il principio di sussidiarietà; ciò viene ripetuto anche nel documento illustrativo della proposta di Regolamento. Mentre la vigilanza prudenziale a livello micro si può considerare come una funzione esclusiva della BCE, qui entra in campo il principio di sussidiarietà. Per la vigilanza micro c'è stato molto dibattito; però c'è una sentenza recentissima del Tribunale UE in prima istanza, del 16 maggio 2017 (caso T-122/15), che ha definito come esclusiva la competenza micro-prudenziale della BCE prevedendo che il Regolamento SSM abbia semplicemente decentrato, con un decentramento attuativo, le funzioni dalla BCE alle Autorità Nazionali per le banche meno significative. Se seguiamo questo primo orientamento giurisprudenziale - siamo in attesa che la Corte di Giustizia, che è già stata interessata, in appello lo confermi - abbiamo già una grande differenza: la

vigilanza macro non è una funzione esclusiva dell'Unione Europea e si applica il principio di sussidiarietà. Troviamo subito una conferma di questo nell'articolo 5 del Regolamento SSM che prevede che le misure macroprudenziali siano prese in prima battuta dalle Autorità Nazionali competenti e che la Banca Centrale Europea possa intervenire come secondo livello, quindi c'è piena applicazione del principio di sussidiarietà. Questo è il primo punto.

Secondo punto. Non a caso i considerando della proposta di modifica del Regolamento citano la *Capital Market Union* perché la vigilanza macroprudenziale travalica il settore puramente bancario e riguarda il settore finanziario in senso ampio. E finalmente, arriviamo ad un aggancio normativo perché entra in gioco il concetto, che è già stato richiamato dal Professor Santoro, di stabilità finanziaria. La vigilanza macroprudenziale contribuisce in maniera importante alla stabilità finanziaria dell'area e qui c'è un aggancio che è l'art. 3, par. 3, dello Statuto della BCE che assegna all'Istituzione Europea il compito di contribuire alla stabilità finanziaria. Allora dove collochiamo questa funzione macroprudenziale? C'è stato un dibattito su dove si trovi nel rapporto fra *Central Banking* e *Supervision*. Ne ho discusso anche nei giorni scorsi con i colleghi della Consulenza Legale che seguono la materia da vicino. In applicazione del Regolamento SSM la BCE si è posto questo problema; basta guardare alle regole di procedura della BCE, una normativa che spesso viene dimenticata, ma che è importante. Ricordo che il sistema di decisione della vigilanza europea è abbastanza complicato: c'è una proposta del *Supervisory Board* che va al *Governing Council* e che viene approvata per silenzio assenso. Il *Governing Council* può rimandarla indietro, in particolare per ragioni di *monetary policy*, chiedendo la revisione ma, attenzione, sulla vigilanza micro non ha un potere di iniziativa. C'è una deroga. Nell'art. 13 delle *Rules of Procedure* c'è un caso, invece, in cui il *Governing Council*, cioè l'organo che prende decisioni di politica monetaria, ha il potere di assumere l'iniziativa ed è esattamente quello dei provvedimenti macro-prudenziali. Quindi questo cosa significa: che già la regole di procedura scontavano il fatto che la vigilanza macroprudenziale fosse, in qualche misura, strettamente collegata all'attività di *Central Banking*, cioè all'attività di politica monetaria per il suo forte aggancio alla stabilità finanziaria. Allora può esserci una conferma di questa visione nella modifica regolamentare? E qui si colloca la norma che ha già citato Enrico. Adesso l'ESRB potrebbe inviare raccomandazioni non soltanto alle Autorità Nazionali ma anche alla BCE. Da un certo punto di vista si potrebbe dire che questo è ovvio perché la BCE è

diventata Autorità di Vigilanza mentre in precedenza non c'era l'SSM. Attenzione, l'ESRB, a questo punto, presieduto in maniera stabile dal Presidente della BCE, con un Segretariato incardinato alla BCE che ha una sua autonomia, con un organo di governo che è composto dalle Autorità Nazionali emana una Raccomandazione alla BCE. Ma quale BCE? Alla parte della BCE di vigilanza. Quindi questo mi sembra che stacchi ancora di più la funzione di vigilanza macro da quella micro, se possiamo spingere fino in fondo questo concetto. Allora, ripeto, sembrerebbe un intervento minimale, ma se vogliamo cercare una volta per tutte di trasformare la vigilanza macro da un concetto a geometria variabile a qualcosa di più definito, forse queste norme ci aiutano, nel senso che la vigilanza macro a questo punto diventa pienamente uno dei pilastri non dico dell'Unione Bancaria ma, comunque, del quadro europeo, che si colloca a fianco delle funzioni di politica monetaria e, quindi, fortemente attratta dall'area *Central Banking* più che da quella della vigilanza micro. Queste sono le prime riflessioni. Grazie.

### **Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS**

Grazie a Marino per avere accolto lo spunto della domanda e aver tentato di dare un inquadramento giuridico adeguato a certe categorie che il legislatore usa in modo pragmatico ma che necessitano poi di una riflessione sistematica.

Chiudiamo anche questo secondo giro di domande con l'apporto dell'Accademia. Si può notare come questa riforma confermi il differente grado di accentramento nei tre settori che costituiscono il più ampio sistema finanziario. Esso è massimo nel settore bancario dove c'è l'Unione, accentuato, con un crescente numero di competenze di vigilanza diretta dell'ESMA, in quello finanziario, più cauto e ancora basato prevalentemente sulla vigilanza indiretta, seppur con aumentati poteri di coordinamento, nel settore assicurativo. Ecco, su tutto questo sarebbe interessante avere la visione dello studioso.

### **Prof. Vittorio Santoro**

In prima battuta vorrei spostare il *focus* della questione facendo una premessa, cioè che, a mio avviso, i modelli di vigilanza dovrebbero seguire i modelli di *business*. Se è così, la domanda da cui partire dovrebbe essere: "Ma gli intermediari finanziari nel loro complesso – bancari, assicurativi, mobiliari - sono in competizione tra di loro? In che misura lo sono? Qual è il modello di *business* effettivamente praticato?". Credo che

questo sia un tema che vada arato perché c'è un movimento parallelo, anche dal punto di vista storico, tra i modelli di business e quelli di vigilanza.

Consentitemi una breve carrellata storica. Non vi è dubbio, infatti, che la vigilanza per settori nasce negli Stati Uniti e in molti Paesi Europei, compresa l'Italia, negli anni successivi alla precedente grande crisi, quella del 1929, quando una delle risposte degli ordinamenti alla crisi fu la compartimentazione del mercato finanziario e l'assegnazione alle banche di un oligopolio in un mercato definito da un modello di business circoscritto e più stabile. Più o meno la stessa cosa fu fatta per le assicurazioni. Il mercato mobiliare, almeno nel nostro Paese, era di là da venire nel suo spessore. Sotto il profilo della vigilanza ciò corrisponde al modello della vigilanza strutturale. Quando nella seconda metà del secolo scorso prevale il modello concorrenziale e il mercato degli intermediari si diversifica, i margini delle banche si sono fatti più ristretti. L'alternativa è stata una ricerca di un modello di *business* diverso, meno stabile e più rischioso; a ciò ha corrisposto un modello di vigilanza basata sulla regolamentazione prudenziale che, come osservò a suo tempo Mottura, è figlia della privatizzazione, deregolamentazione e efficienza dei mercati. La nuova crisi, quella di cui purtroppo patiamo ancora le conseguenze, ha provocato qualche sussulto nel senso del ritorno alla vecchia impostazione, ne sono tracce la *Volcker Rule*, il Rapporto Vickers in Inghilterra e quello Liikanen per ciò che riguarda l'Europa nel suo insieme.

Successivamente si è assistito ad un'ulteriore restrizione dei margini degli operatori più tradizionali: banche, in parte le assicurazioni, direi in modo grave in Italia perché qui il modello di *business* è rimasto più a lungo quello tradizionale, mentre le regole di vigilanza e i costi relativi, ad esempio in termini di patrimonializzazione, sono stati pensati riguardo alle banche internazionali connotate da un modello di *business* multicomparto. Se il modello di *business* tende a superare le compartimentazioni, con qualche spinta estemporanea proprio in Italia - penso alla normativa, non so quanto attuata, che consente alle compagnie di assicurazione di fare credito - la vigilanza nel medio termine non può che seguire questa tendenza.

In tali termini l'orizzonte temporale della prima parte del 2018 per preparare un modello inizialmente basato su un'unica autorità di vigilanza prudenziale appariva comunque troppo ambizioso. L'alternativa potrebbe essere ancora quella tradizionale di confinare i soggetti, generalmente quelli di più modeste dimensioni, almeno quelli, in un

sistema separato con un vigilante specializzato e, probabilmente, con costi minori per questi operatori. Ma tale soluzione sarebbe problematica almeno sotto due profili: le imprese per definizione non possono restare ferme ma per stare, appunto, sul mercato tendono ad ingrandirsi e, dunque, a modificare il loro modello di *business* – avremo un mondo sempre in movimento e queste classificazioni tradizionali forse sono poco utili oggi. La soluzione sembrerebbe poco praticabile anche in base alla regola del livellamento del terreno di gioco. Potrebbe essere, invece, auspicabile una soluzione intermedia nel senso di prevedere alcune semplificazioni più che in ragione del tipo di attività, in ragione della dimensione delle imprese come si è fatto in una materia del tutto diversa quale quella delle regole del bilancio che sono, anche a livello internazionale, differenziate a seconda della dimensione dell'impresa.

D'altra parte le tre ESA apparentemente sono perfettamente identiche perché i Regolamenti sono, all'origine, dei Regolamenti fotocopia ma questa è solamente una prima impressione e, d'altra parte, quello che abbiamo ascoltato sin qui documenta ampiamente che non è proprio così. È rilevante, ad esempio, che l'ESMA sia titolare esclusiva di poteri di controllo nei confronti di Agenzie di *rating*, *Trade Depository* e, insieme all'EBA, abbia alcuni poteri di *product intervention*. Essa, secondo le nuove prospettive e i documenti che ora analizziamo, si arricchisce di nuove competenze di vigilanza diretta ad esempio in tema di approvazione di talune categorie di prospetti, di supervisione sui fondi collettivi armonizzanti, di supervisione delle controparti centrali. Proprio per questa e altre considerazioni che sono state svolte da Di Noia, l'ESMA potrebbe essere considerata nelle migliori condizioni per trasformarsi in Autorità europea a tutto tondo del mercato mobiliare in un sistema accentrato che potrebbe essere, anche più semplice rispetto alla complessità che caratterizza quello bancario e, probabilmente, in questa direzione abbiamo delle indicazioni che vengono anche dal documento al nostro esame. Il vantaggio dell'ESMA, da questo punto di vista, sta nel fatto che essa ha a riferimento esclusivo il mercato unico europeo mentre per ciò che riguarda le banche, questo è stato già evidenziato, c'è questo doppio perimetro dato da un lato dai Paesi dell'Euro zona e dall'altra parte dagli altri Paesi dell'Unione. Vero è che molti operatori non vedrebbero di buon occhio la trasformazione in supervisore unico dell'ESMA ma, anche qui, la prospettiva forse cambia nel dopo Brexit per l'indebolimento della posizione complessiva dei soggetti controllati che, dal punto di vista del mercato finanziario, hanno una loro posizione forte proprio sul mercato inglese. L'ESMA potrebbe essere candidata a rappresentare l'Autorità europea di *Market*

*Conduct and Consumer Protection* funzione che, nei tempi brevi e forse anche medi, è lasciata anche in questo documento alle Autorità di vigilanza nazionali. Il riferimento comparativo all'Unione bancaria dovrebbe essere assunto non per seguirne lo schema, che è troppo complicato, ma appunto, per evitare certe complessità.

Quanto all'EBA, forse dissento proprio da Marino Perassi, probabilmente perché la prospettiva del mio discorso è diversa: io sto qui facendo un discorso di *policy* mentre Marino è stato molto attento a quella che è la situazione del sistema e delle norme attuali, quindi adottiamo ottiche differenti. In una prospettiva di medio termine a me sembra che l'EBA sia recessiva, tanto che è stata ipotizzata una sua fusione con l'EIOPA. Lo sviluppo e il completamento di nuovi sistemi come il *Single Resolution Mechanism*, oltre al ruolo dominante della BCE deporrebbero in tal senso.

Poi ci sono le difficoltà di ordine giuridico e istituzionale evidenziate da Marino. Qui non mi sembra che non siamo in un momento storico in cui un'Europa forte possa decidere una soluzione che veda un intervento sul Trattato. D'altra parte la stessa Banca Centrale Europea è nata proprio perché c'è stata alla base una modifica del Trattato. Anche qui, forse, la Brexit con l'uscita della Gran Bretagna, Paese di peso non Euro, e la conseguente assoluta prevalenza numerica e qualitativa dei Paesi Euro sugli altri potrebbe aiutare nella ricerca di soluzioni più efficienti. Va però riconosciuto che è proprio in Gran Bretagna (oltre che, mi pare, in Belgio e in Olanda), che è stato sperimentato un sistema *Twin Peaks* con una particolare attenzione della *Prudention Regulation Authority* all'interesse dei consumatori.

L'EIOPA mi sembra si trovi in una posizione intermedia tra l'ESMA e l'EBA e, come auspicato da Corinti, dovrebbe muoversi secondo quelle indicazioni. A me sembra che attualmente i poteri diretti dell'EIOPA siano quelli che sono stati meno rafforzati, gli si è dato solo un potere diretto nel coordinare le regole per l'autorizzazione alle nuove assicurazioni e fondi pensione. Non è chiaro se il proposito di estendere la supervisione diretta ad altre aree dovrebbe comprendere anche il settore assicurativo e dei fondi pensione, credo che ci siano delle ambiguità nel documento. Fin qui mi sembra che il settore assicurativo si basi su un modello di vigilanza decentrato: la vigilanza sui gruppi e sulle Società *cross border* è affidata, quale Autorità leader, all'autorità del Paese in cui si colloca la capogruppo ovvero la sede principale della Società significativa e la maggior parte di questi Gruppi, di queste Società, sono in Francia e in Germania, un

solo Gruppo è collocato in Italia. Questo modello, a mio avviso, è criticabile perché è asimmetrico, vale a dire interpretato da alcune Autorità nazionali nel senso che le altre Autorità, dove pure opera il Gruppo, sono solo tributarie di un dovere di informazione e sostanzialmente subordinate all'Autorità di riferimento. Tale impostazione non risponde o corre un serio rischio di non rispondere al principio per cui il mercato europeo e gli interessi dell'Unione devono essere considerati nel loro insieme senza uno sguardo di favore, o anche il solo sospetto di uno sguardo di favore, verso i cosiddetti campioni nazionali.

Un ultimo spunto. Dal punto di vista dell'integrazione delle Vigilanze mi sembra che la strada da percorrere sia ancora molto lunga e indico un possibile sviluppo che mi sembra un pò trascurato nel documento: il rafforzamento dei compiti anche operativi dei *Joint Committee* tra le tre ESA.

### ***Enrico Galanti – Avvocato capo IVASS***

Grazie, grazie Professore. La sintesi è che la Vigilanza deve seguire il tipo di attività, come sembra stia avvenendo; infatti una cosa è autorizzare un prospetto, un'altra è un modello interno, quindi, le cose sono differenti.

Prima del *break* vorrei dire che abbiamo fatto riferimento a questi tre documenti che sono abbastanza corposi. Io non ho voluto appesantire le vostre sedie e le vostre borse con questi documenti quindi chi volesse approfondire leggendoli, basta digitare su Google "*ESFS Commission*" e andare sulla pagina dove tutti questi documenti sono pubblicati.

Facciamo quindi un *break* di venti minuti e, al rientro, si discuterà di *Governance* - spesso evocata - e di sistemi di finanziamento. A tra poco.

### ***Enrico Galanti – Avvocato capo IVASS***

Col terzo giro di domande affrontiamo il tema spesso evocato, e quindi importante, della *governance*. A grandi linee, la riforma prevede la sostituzione degli attuali *Management Board*, che sono un gruppo ristretto di membri del *Board of Supervisor* dove sono rappresentate tutte le Autorità Nazionali, con un nuovo *Executive Board*. Al

di là del cambiamento di nome questo nuovo organo sarebbe composto di membri a tempo pieno, quindi non necessariamente di estrazione Autorità Nazionali, in numero variabile - mi sembra si parli di tre per EBA e EIOPA e di cinque per ESMA - che saranno poi chiamati anche a fare parte del *Board of Supervisor*. I nuovi *Executive Boards* avrebbero sia compiti preparatori e di istruttoria per le decisioni del *Board of Supervisor* che compiti propri di vigilanza seppur non regolamentare: si parla, appunto, di *review* dell'attività delle autorità nazionali, di composizione di controversie, di avvio di procedure d'infrazione. Essi, inoltre, al pari dei *Board of Supervisor*, potranno istituire comitati interni con compiti specifici.

Quindi, tenuto conto di questa proposta di riforma illustrata a grandi linee, la domanda è sui pregi e le possibili criticità di questo nuovo assetto di *governance*. Inizierei da Alberto Corinti.

### ***Alberto Corinti – Consigliere IVASS***

Grazie Enrico. Secondo me i cambiamenti in tema di *governance*, almeno per il settore assicurativo, sono sicuramente quelli che richiedono maggiore attenzione, quelli più delicati per non dire, in un'ottica di Autorità di Vigilanza Nazionale, più preoccupanti.

È chiaro che, l'abbiamo detto prima, i compiti di EIOPA saranno rafforzati e questo va nella giusta direzione. In questo senso possono collocarsi cambiamenti di *governance* che assicurino una maggiore indipendenza o neutralità dagli interessi e dagli obiettivi delle Autorità Nazionali. Il problema, appunto, è proprio quello di trovare il giusto equilibrio anche con la capacità che queste decisioni rispondano effettivamente alle esigenze di supervisione delle Autorità Nazionali, che siano appropriate.

Si dice spesso che queste modifiche di *governance* siano necessarie per assicurare gli interessi del consumatore dell'Unione Europea. Ora io non so se esiste un consumatore europeo – probabilmente non ancora - io vedo gli interessi dei consumatori nei vari Stati Nazionali ai quali noi dobbiamo, in pratica, rispondere con l'attività delle Autorità Nazionali.

Questo a livello più generale. A livello pratico vediamo in cosa consiste questa modifica del *Management Board* che verrebbe sostituito con l'*Executive Board*.

Ammetto di essere un po' in conflitto di interessi, perché appartengo al *Management Board*, ma cercherò di essere più neutrale possibile. Ora una maggiore indipendenza, come ho detto, va bene però, secondo me, almeno sulla base di questa proposta, si fa un passo troppo in avanti in questo senso perché ci sono pochi *check and balance*, poco bilanciamento con l'attività delle Autorità Nazionali. Oggi le Autorità Nazionali influenzano in maniera probabilmente troppo determinante le decisioni EIOPA. Occorre quindi limitarne un po' l'influenza ma mi sembra che la proposta della Commissione vada troppo al di là. Questo *Executive Board* prenderà decisioni rilevanti su tutti gli aspetti non regolamentari della nuova EIOPA. Quindi non solo preparerà tutte le decisioni del *Board of Supervisors*, ma queste decisioni saranno fondamentalmente di carattere regolamentare. D'altro canto tutti gli aspetti di quasi supervisione o di supervisione indiretta, *peer review*, *review*, risoluzione delle controversie, *stress test*, saranno decisi tutti dal nuovo *Executive Board*.

Ci sono quindi degli elementi di preoccupazione e bisogna prestare particolare attenzione ad alcuni aspetti. Queste quattro persone dell'*Executive Board* saranno nominate fondamentalmente dalla Commissione Europea, non ci sarà nessun intervento, nemmeno consultivo, delle Autorità Nazionali quindi queste persone saranno responsabili in prima battuta nei confronti della Commissione Europea e poi anche del Consiglio e del Parlamento. C'è però una netta separazione con le Autorità Nazionali; ora, invece, sia il Presidente che il Segretario Generale dell'Autorità vengono nominati dalle Autorità Nazionali. Nell'ambito dell'*Executive Committee* su quattro membri il Presidente avrà un *casting vote*, per cui fondamentalmente sarà molto difficile che si possa prendere una decisione contraria rispetto a quello che il Presidente pensa. C'è quindi molta concentrazione di potere in capo a questa figura. Sulle decisioni dell'*Executive Committee* non c'è nessuna forma di controllo o possibilità di formulare un'opinione da parte delle Autorità Nazionali su questioni che incidono direttamente sulle loro attività. Questo dal punto di vista del processo.

Poi c'è anche da chiedersi se queste quattro persone avranno la capacità di ponderare gli aspetti collegati ai mercati nazionali, ai prodotti e valutare adeguatamente quale sarà l'impatto delle proprie decisioni. Queste decisioni, quindi, verranno prese dall'*Executive Board* sulla base di un lavoro della struttura di EIOPA. La struttura di EIOPA ha risorse sufficienti per produrre una proposta di decisione informata? Sui modelli interni ho visto che sono previste cinque persone che dovrebbero fare una loro

valutazione dalla quale dovrebbe scaturire l'*opinion* sui modelli interni. Ecco, c'è da chiedersi se queste cinque persone saranno in grado di valutare tutti i complessi impatti che può avere la loro decisione. Queste persone di EIOPA hanno la sufficiente conoscenza dei mercati? Dei prodotti nei vari Paesi? Abbiamo detto prima il mercato assicurativo non è armonizzato, i prodotti sono diversi, i mercati sono diversi. Fare RC Auto in Italia è completamente diverso dal farlo in Germania e la stessa cosa vale, ad esempio, per prodotti vita *with profit* che sono diversi da paese a paese per cui c'è un problema, almeno un punto interrogativo, sulla capacità di valutazione della struttura e, poi, permettetemi, in prospettiva, forse anche di qualità di queste quattro persone perché ho visto che i loro livelli remunerativi sono addirittura inferiori a quelli dell'attuale Presidente e dell'attuale *Executive Director*. Per cui quali persone troveremo lì, che usciranno da questa selezione della Commissione Europea se i livelli remunerativi non sono adeguati?

Insomma queste sono tutte valutazioni di carattere molto pratico che sono fonte di qualche preoccupazione per l'Autorità Nazionale. Consideriamo, ad esempio, che questo *Executive Committee* deciderà quali sono gli scenari che vanno presi in considerazione negli *stress test* a livello europeo, *stress test* che poi producono una *disclosure* più o meno ampia sui singoli gruppi assicurativi e che, quindi, possono avere un effetto abbastanza dirompente sul mercato. Stesse considerazioni si possono rassegnare anche a livello di preparazione delle decisioni non solo regolamentari.

C'è quindi un grosso punto interrogativo riguardo a questo nuovo *Executive Board* che, peraltro, almeno sulla base di questa prima analisi, presenta una *governance* non proprio chiarissima perché non si capisce se esso è separato dalla struttura dell'Autorità o ne fa comunque parte. Leggendo l'*impact assessment*, quando la Commissione ha preferito scegliere membri indipendenti e non membri di staff, sembrerebbe avesse voglia di identificare questo *Executive Board* come un organo simile a quelli che abbiamo in CONSOB e in IVASS, separato dalla struttura. Però, allo stesso tempo, parte di questo *Executive Board* sostituisce l'attuale *Executive Director*. Insomma chi è il capo della struttura?

### **Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS**

Una domanda per chiarire un aspetto. Abbiamo visto che i membri dell'*Executive*

*Board* saranno nominati dalla Commissione che, diciamo, presenterà una short list e il Consiglio deciderà. Quindi forte aggancio con gli organismi comunitari. Ma il Presidente dell'Autorità sarà nominato insieme a questi?

***Alberto Corinti – Consigliere IVASS***

Si!

***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Certo, allora le cose potrebbero cambiare parecchio. Era importante chiarire questo aspetto.

***Alberto Corinti – Consigliere IVASS***

Per quanto poi riguarda il capo della struttura – noi per l'EIOPA abbiamo attualmente il nostro ex collega Fausto Parente – esso diventerà probabilmente uno di questi quattro membri. Ma allora deduco che questo *Board* non è separato dalla struttura. Quindi c'è anche un aspetto di *governance* da chiarire per capire qual è il ruolo di questo *Executive Board*. Concludo col dire che probabilmente, ecco, questa maggiore influenza dello staff EIOPA, chiamiamolo così, si vedrà anche nei comitati e sotto comitati interni. Già adesso noi abbiamo qualche volta, all'atto pratico, qualche difficoltà nel seguire un processo non proprio trasparente svolto dall'EIOPA nel portare avanti certi lavori; probabilmente in futuro questo aspetto, dal nostro punto di vista, peggiorerà nel senso che la capacità delle Autorità Nazionali di influire sull'agenda e l'andamento dei lavori sarà ancora minore.

***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Grazie. Di Noia per il profilo ESMA

***Carmine Di Noia – Consigliere CONSOB***

Io voglio guardare al bicchiere mezzo pieno anche perché i problemi li ha già esaminati Alberto Corinti. Allora, siccome il meglio è nemico del bene, siamo di fronte a un grande passo, anche rivoluzionario, che certamente ha alcune criticità. Ad esempio - al di là del fatto che l'ESMA ha più competenze in materia di supervisione diretta – io allargherei anche l'*Executive Board* dell'EBA e dell'EIOPA a sei perché, effettivamente,

in un Board a quattro col *casting vote* del Presidente il suo ruolo è decisivo a meno che tutti gli altri non abbiano l'unanimità e lui solo sia contro. Non solo, io forse, in sede di prima nomina, avrei previsto un mandato di lunghezza diversa, come fu fatto per l'ECB, proprio per evitare che i componenti scadano tutti insieme, poi lascerei il mandato di cinque anni rinnovabile.

Quindi abbiamo questo Executive Board che non è poi un'invenzione totale, dato che si basa anche su esperienze interne ed esterne, ad iniziare proprio dalla BCE. Anche qui, infatti, all'epoca si pensò, forse con qualche scetticismo, ad avere comunque un *Executive Committee* fatto da soggetti, diciamo, diversi dai rappresentanti delle banche centrali nazionali che fossero tutti o in maggioranza o importanti o ex banchieri centrali. Quindi è un'esperienza che funziona e ha funzionato. Anzi, un'altra proposta di modifica che io farei, è dare a questi membri diritto di voto nel *Board of Supervisors*, anche se qualcuno potrebbe dire che se loro fanno anche le proposte c'è qualcosa che non quadra.

Sul cosa sia l'*Executive Board* rispetto alla struttura, tema sollevato da Alberto Corinti, va notato che nell'allegato alla proposta c'è scritto che il grado dei membri debba essere almeno AD 13 che è un grado non particolarmente elevato dato che è inferiore a quello che oggi hanno il Presidente e l'*Executive Director*. Essi sono chiamati addirittura "employees" delle Autorità, con questo, probabilmente, non si vuole necessariamente dire che debbano essere proprio dei dipendenti delle Autorità però all'inizio ho avuto il dubbio che si parlasse non di loro ma dello staff, cioè che la creazione dell'*Executive Board* richiedesse degli "employees". Infatti ho poi visto che c'è un incremento dello staff di due unità per l'EBA e per l'EIOPA. Ma comunque chi sono, però, questo è il dato fondamentale. Allora sulla carta devo dire, anche viste le vicende di questi giorni, emerge un profilo di persone selezionate sulla base del merito, gli *skills*, la conoscenza dei *financial market participants* e dei mercati, con esperienza importante in materia di *financial supervision and regulation* e anche, tutti quanti, devono avere esperienze manageriali. Questo è interessante. Fra l'altro qui devo dire che fra il testo inizialmente filtrato e quello definitivo in realtà il dubbio sull'*Executive Director* è aumentato perché prima si capiva che era incaricato del funzionamento, ora sembrerebbe invece limitato alle *budgetary matters and for matters related to the work program* dal che si capisce che, probabilmente, per esclusione è comunque quello che fa funzionare la macchina. Fra l'altro, c'è anche un Vice Presidente e dei compiti da

assegnare quindi c'è un tema di deleghe interessante anche per quanto riguarda i comitati.

Per quanto riguarda la procedura di nomina molti paventano timori di minore indipendenza dalla Commissione. Allora, diciamo, giusto o sbagliato che sia, che queste Autorità sono pur sempre Agenzie della Commissione. C'è la sentenza Meroni, non abbiamo cambiato il Trattato quindi è inutile pensare che esse possano essere del tutto indipendenti dalla Commissione. Però mi sembra che, anche nel rapporto con la Commissione, queste Agenzie siano oggi molto migliorate rispetto ai Comitati di secondo livello che le hanno precedute (CESR, CEBS, CEIOPS). Molti di voi sono degli *insider* e poi, peraltro, le cose sono pubblicate, si vota molto spesso a maggioranza, certamente ciò avviene in ESMA, e questo fa sì che, praticamente, alcune delle compensazioni a ribasso, diciamo, pur di andare avanti, soprattutto quando si doveva votare a maggioranze rafforzate o unanimità, sono minori. Poi c'è un *Executive Director* che, devo dire, anche oggi non è chiarissimo cosa sia e, soprattutto, se quanto, al di là del far funzionare la macchina, incida o non incida sul contenuto delle decisioni.

Quindi è chiaro che è una proposta importante e in qualche modo dirompente che avrà poi bisogno di un *fine tuning*. Tutto sommato consiglio anch'io, a chi non ha voglia di cimentarsi con le centinaia di pagine dell'*impact assessment*, di leggere la sintetica comunicazione che anche per le figure, è più utile. Essa, tutto sommato, da un lato rafforza e chiarisce che la centralità è del *Board of Supervisor* in quanto tutta la parte, come dire, di regolamentazione, è nel *Board of Supervisor*. È chiaro che, visto tutto il resto delle proposte di cui abbiamo parlato, le *review* e l'altro, queste non possono che essere nelle mani di qualcuno diciamo diverso. Non si tratta però di schegge impazzite perché, tutto sommato, avremo una short list, e qui, diciamo, la cosa importante sarà la chiarezza dei ruoli e l'indipendenza di queste persone che è scolpita nella pietra. Loro sono lì per fare l'interesse dell'Unione. C'è un articolo che riguarda loro e un articolo che riguarda anche gli Stati membri e le Autorità Nazionali, norme che dicono tutte "non provate ad influenzarli". Queste sono le qualità che devono veramente avere: selezione sull'*Official journal*; una *short list* al Parlamento Europeo per l'approvazione; il Consiglio, poi, adotta la decisione per nominarli. Se poi perdono queste caratteristiche d'indipendenza possono essere rimossi – a me fa un po' paura - ma in realtà con una procedura molto molto rigida. Quindi, diciamo, io guardo con curiosità e interesse e certamente con favore a questa proposta per il miglioramento delle ESA's che, a

Trattato invariato, è molto audace.

### **Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS**

Grazie. La parola va ora a Marino Perassi con particolare riferimento al settore bancario ma anche, se ritiene, per osservazioni di tipo generale su questa nuova *governance*.

### **Marino Ottavio Perassi – Avvocato Generale Banca d'Italia**

I dettagli delle proposte di emendamento sono già stati illustrati; quindi vorrei fare un discorso di carattere più generale. A livello di Istituzioni Europee o di Autorità Europee abbiamo attualmente due modelli di *governance*. Il primo, di carattere federale, che si trova nel Consiglio direttivo della Banca Centrale Europea; nei lavori preparatori del Trattato di Maastricht questo emerge chiaramente. Il Consiglio direttivo della Banca Centrale Europea ha un rappresentante per ogni Banca Centrale, che è il Governatore, più sei membri del *Board*; il Presidente, il Vice Presidente e altri quattro membri nominati dal Consiglio Europeo con una procedura particolare. Si vota per testa, il che vuol dire che quando si decide sul *quantitative easing* il Governatore della Banca Centrale di un Paese molto piccolo pesa come il Governatore della *Bundesbank*. Questo è stato un punto fondamentale nel Trattato di Maastricht, il voto per testa. Questo stesso modello è replicato, per esempio, nel *General Board* dell'ESRB, l'abbiamo appena visto in materia di vigilanza macro-prudenziale. C'è una grande differenza però. Abbiamo visto che la vigilanza macro è una funzione non esclusiva mentre la politica monetaria è una funzione esclusiva, nonostante ciò in BCE esiste un sistema di voto per testa, in cui c'è una parte nazionale e una parte sovranazionale. Lo stesso modello è stato riportato nel *Supervisory Board*, cioè il Consiglio di Vigilanza, quando è stato redatto il Regolamento SSM. Anche lì abbiamo il Presidente nominato con procedura particolare dal Consiglio, abbiamo i membri permanenti, ma poi troviamo i rappresentanti di tutte le Autorità Nazionali e si vota per testa e può capitare che una proposta del Presidente o del *Board*, che rappresenta la struttura della BCE, venga bocciata con un voto a maggioranza. Questo è il modello. Quindi un *Board* forte, espressione del momento sovranazionale della politica monetaria e della vigilanza – attenzione, competenze esclusive e anche la vigilanza, abbiamo visto, secondo il Tribunale UE è di competenza esclusiva - con partecipazione dell'istanza nazionale. Questo principio generale comincia a entrare in crisi con l'allargamento dell'Unione

Europea, quando il numero dei Paesi potenzialmente candidati ad entrare nell'area della moneta unica sale. Siamo partiti nel 1998 con undici Banche Centrali che entravano nel Consiglio Direttivo, quindi il rapporto fra il *Board* e le Banche Centrali era sei a undici. Quando c'è l'allargamento e cominciano a entrare nell'area dell'Euro più giurisdizioni allora la BCE si preoccupa che il *Board* di sei persone divenga minoranza assoluta. Col Trattato di Nizza è stato inserito l'articolo 10, paragrafo 2 dello Statuto del SEBC che prevede un voto per rotazione: cioè quando il numero dei Governatori Nazionali supera quindici i voti nazionali rimangono quindici, e quindi si comparano coi sei dell'*Executive Board*; per arrivare a quindici c'è una rotazione nel voto dei Governatori. È un sistema molto complicato però, detto in due parole: i Governatori dei Paesi più importanti ruotano lentamente, i Governatori dei Paesi meno importanti ruotano più velocemente (l'importanza è calcolata sul PIL e la popolazione ). Quindi, tornando all'esempio di prima, il Governatore della *Bundesbank* ruota molto lentamente, il Governatore di uno stato più piccolo molto più rapidamente.

Questo è un modello che ha trovato un certo equilibrio fra il momento sovranazionale e il momento nazionale. Poi abbiamo la novità del 2016 del *Single Resolution Board*, ed è interessante. Il *Single Resolution Board*, competente a decidere sulla risoluzione delle Banche maggiormente significative, ha un modello di *governance* molto particolare perché ha, anche qui, un *Board* composto da membri, diciamo così, europei insieme alle componenti nazionali. Ogni Autorità di Risoluzione nazionale ha un suo rappresentante nel *Board*, però con una particolarità. Il *Board* ha due formazioni: una a "Stati Generali" che vota per testa, che riguarda questioni organizzative, normative e decide sull'uso del Fondo di Risoluzione Europeo e un'altra, che si chiama Sessione Esecutiva, che decide se una Banca in crisi debba andare o non debba andare in risoluzione. Scendiamo nel concreto: questa sessione esecutiva è stata già convocata due volte, la prima volta per il caso del *Banco Popular* Spagnolo, la seconda volta a giugno nel caso delle due Banche Popolari Venete; in un caso ha detto che c'erano gli estremi della risoluzione, nel secondo caso ha detto di no. Da chi è composta questa sessione esecutiva? È composta dai membri del *Board* più il rappresentante della giurisdizione in cui si trova la banca sottoposta a risoluzione. Se c'è un gruppo bancario possono esserci più rappresentanti. E come si vota? Non si vota per testa e questo è interessante. Il Presidente deve cercare il consenso; il consenso significa "sono tutti d'accordo". Allora, torniamo a noi. La sessione esecutiva, che può anche essere semplicemente formata da cinque persone – quattro membri del Board

più il rappresentante dell'Autorità nazionale - decide per consenso, dice il regolamento. Se non c'è consenso – detto in maniera chiara se il rappresentante nazionale non è d'accordo - decidono i soli membri del *Board* da soli a maggioranza semplice. Ciò significa che nel campo della risoluzione abbiamo uno spostamento totale a livello europeo delle decisioni sulla risoluzione o sulla non risoluzione di una banca. Allora mi sembra che questo modello sia stato in qualche misura tenuto in considerazione quando è stata fatta questa proposta, proposta che sarebbe motivata – prendo le parole testuali dalla Comunicazione della Commissione - “*per evitare un processo decisionale troppo influenzato dalle istanze nazionali*”; questo però varrebbe solo laddove le Autorità europee avessero poteri non regolatori, quindi di decisione diretta, a quanto pare, come è stato detto, soprattutto per l'ESMA. Allora qui mi viene il primo dubbio; il *Supervisory Board* della BCE, che ha per definizione poteri diretti su un intero sistema bancario, funziona con il voto per testa! E non c'è timore lì che vi sia un'istanza nazionale troppo forte? Ma, come mai, adesso a soltanto tre anni dall'introduzione del *Single Supervisory Mechanism* la Commissione ritiene che un'Autorità Europea cui è stato conferito un potere diretto sia contaminata dalle istanze nazionali? Ma allora verrebbe da dire che la vigilanza europea non funziona! Quindi questo è il primo dubbio che sorge spontaneo.

Il secondo dubbio mi viene in mente quando guardo alle materie – parlo dell'EBA- che dovrebbero essere, diciamo così, sottratte alla competenza dell'Assemblea generale ed essere di competenza soltanto dell'*Executive Board*, materie non regolatorie, quali *dispute settlement*, qui posso ancora capirlo, *breach of union law matters*, *independent reviews* e le sanzioni. Poi ce n'è una molto interessante; guardate l'articolo 47, paragrafo 7: “*the executive Board shall appoint and remove the member of the Board of Appeal in accord...*” etc., etc... Che cos'è il *Board of Appeal*? È un organismo di giustizia, passatemi il termine, alternativo o, in certi casi, di procedura pregiudiziale prima di adire la Corte di Giustizia per impugnare un provvedimento dell'Autorità. Ma nel momento in cui io do maggiori poteri diretti a un'Autorità dovrei anche dare maggiore garanzia di indipendenza a una giustizia alternativa; però i Giudici, chiamiamoli così, sono scelti dall'*Executive Board*, questa scelta francamente suscita più di una perplessità.

Si terrà il 21 novembre prossimo una conferenza in Banca d'Italia di un'intera giornata sulla *judicial review* nell'Unione Bancaria e questo sarà un tema che dovremo

esaminare.

Quindi tutte queste riflessioni mi fanno veramente chiedere come mai la Commissione abbia avanzato questa proposta, dove si trova dal punto di vista istituzionale il vantaggio di accentrare in un *Board* nominato con le modalità e con le caratteristiche che sono state appena dette tutti questi poteri diretti? Francamente io ho alcune riserve dal punto di vista “costituzionale”, visto che gli altri sistemi che sono di compenetrazione fra il momento nazionale e quello europeo funzionano egregiamente. Inoltre non lo capisco a maggior ragione per l'EBA - perché l'EBA è e rimane l'Autorità che ha meno funzioni di sorveglianza e poteri diretti - ma rimane utile, e qui dissento dall'amico Santoro, nella redazione normativa. Perché dall'altra parte c'è la BCE che fa la vigilanza diretta, quindi l'EBA necessariamente non può avere grossi poteri di intervento diretto. Allora c'è qualcosa di incoerente in questo disegno. E questa è la prima lettura. Grazie.

***Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS***

Grazie Marino. Un intervento molto informato, come al solito, che pone in luce il quadro di complessità e di incoerenza interna perché è ovvio che sono sistemi che vanno difficoltosamente trovando un equilibrio fra istanze nazionali e istanze di tipo comunitario. Sentiamo cosa ne penserà la dottrina a questo punto.

***Prof. Vittorio Santoro***

Credo che sia esagerato rivolgersi a me come dottrina in generale. Chi mi ha preceduto è sceso nelle technicalità in maniera abbastanza precisa il che mi agevola e mi esime di ritornare sulle stesse problematiche, consentendomi di fare delle considerazioni di carattere più generale, se volete sommarie. Ritorno su un punto che già ho toccato. Per avere una *governance* efficiente delle ESAs sono necessarie delle premesse su cui, poi, dirò qualcosa che però, è questo il punto che mi sta a cuore, dovrebbero tradursi in una revisione del Trattato. Credo che questo tema vada posto sul tavolo, anche se probabilmente politicamente non è questo il momento opportuno, ma se non cominciamo a metter sul tavolo le problematiche non ci arriverà mai ad avere un chiarimento intorno al ruolo delle Autorità Europee come a suo tempo si ebbe per la Banca Centrale Europea. In ogni caso le competenze di queste Autorità dovrebbero essere sia regolatorie – e qui è stato già detto molto - ma anche decisionali con poteri autonomi – qui la strada si sta

cominciando a percorrere lentamente - con l'obiettivo di avere una semplificazione dei modelli che, innanzitutto, consentano di superare anche la molteplicità dell'atteggiarsi delle regole – cosa che ha appena denunciato Marino Perassi - muovendosi invece verso un modello anche di governance unico – che potrebbe essere quello adottato per la BCE o quello che si voglia: una maggiore omogeneità chiarirebbe il quadro. E questo va anche nel senso di favorire una maggiore e più rapida reazione di fronte a momenti di crisi gravi e impreviste o di emergenza. Mi sembra che nel quadro generale qualche progresso più significativo nella prospettiva che stiamo leggendo si è avuta a proposito dell'ESMA mentre maggiori difficoltà o comunque posizioni diverse sono quelle relative alle altre due Agenzie.

Le ESAs dovrebbero, poi, godere di un maggior grado di indipendenza, qualcosa qui si è fatto. Le indicazioni relative all'*Executive Board* è la vera novità, sia pure problematica, comunque sono un segnale importante: *Executive Board* dovrà essere connotato da una forte indipendenza dei suoi membri. Forse qui dissento da quello che ha detto Di Noia perché a me sembra che questa indipendenza sia coltivata anche nei confronti della Commissione. Però questo è un *work in progress*, quindi non sappiamo esattamente come si muoveranno le soluzioni finali, staremo a vedere. D'altra parte da sempre la creazione delle Agenzie Europee è stata caratterizzata dal connotato dell'indipendenza. Ricordo che già nei regolamenti originari – e la cosa permane - c'è scritto che il Presidente e i membri dell'Agenzia agiscono in piena indipendenza ed obiettività nell'interesse esclusivo dell'Unione – questo è un punto da sottolineare - senza chiedere né ricevere istruzioni da parte delle Istituzioni o organi dell'Unione e dai Governi degli Stati membri e da altri soggetti pubblici e privati.

Infine c'è il problema del posizionamento delle Autorità Nazionali, qualcuno ha detto che forse c'è un regresso della posizione delle Autorità Nazionali. Questo probabilmente è vero e dovrebbe essere chiarito meglio - ma anch'io condivido l'impressione che si abbia quasi una sorta di sfiducia verso le Autorità Nazionali probabilmente – ma qui ci metto un punto interrogativo perché le cose non sono affatto chiare - perché si pensa che esse siano più vicine agli interessi dell'intermediario di ciascun Paese di cui, di volta in volta, si parla. Andrebbero chiariti meglio sia gli obiettivi sia il modo di formulare le norme.

Comunque si voglia leggere il nuovo sistema, è certo che l'indipendenza non è funzionale a obiettivi nazionali ma è funzionale al concepimento dell'interesse dell'Unione nel suo insieme, e questo è un dato apprezzabile perché non può che essere così in prospettiva.

Mi sembra che la tendenza allo spostamento delle competenze dal piano nazionale a quello europeo, ivi compreso un più forte indirizzo europeo nei confronti delle Autorità Nazionali, risponda a tale obiettivo. Viceversa sono perplesso riguardo alla tendenza a caricare le Autorità di nuovi compiti quali, faccio l'esempio più eclatante, quello della tutela dell'ambiente ciò crea confusione. Da un lato, l'elencazione di obiettivi molto numerosi indebolisce la prescrittività degli obiettivi stessi, dall'altro, tali formule, generiche, impediscono che le decisioni amministrative possano essere sindacate davanti al giudice per l'alto tasso di discrezionalità tecnica che presuppongono. Si aggiunga a ciò che la eterogeneità dei fini e la mancanza di una scala di valori tra l'uno e l'altro crea dubbi. Non è chiaro, infatti, in caso di contrasto in concreto tra i fini, se debba essere salvaguardata in modo primario la stabilità, l'efficienza o ancora, per esempio, l'interesse dei consumatori e in che misura debba esser presa in considerazione la tutela dell'ambiente e quant'altro ancora. L'eterogeneità dei fini accresce, d'altra parte, la discrezionalità delle Autorità in quanto consente loro di stabilire autonomamente quali siano gli obiettivi prioritari; qui qualche incertezza si può determinare anche se le prassi, ovviamente, consolidano gli atteggiamenti in un certo senso.

È probabile, poi, che se si sviluppa un fenomeno di cattura dei regolatori siano sacrificati gli interessi più deboli, qui torno sul tema dei consumatori. Il legislatore europeo non dice esplicitamente se tali obiettivi siano tutti sullo stesso piano creando, appunto, ambiguità che spingono alcuni esponenti delle Istituzioni tedesche e europee – mi riferisco, per esempio, ad una recente posizione della Presidente della SRM - a dire che i provvedimenti di intervento italiano non sono conformi allo spirito della Direttiva BRRD – un'esternazione un po' estemporanea! Quanto alle implicazioni per le Autorità Italiane a me sembra che si debba – come ho già detto per l'Europa - passare per la creazione di, chiamiamola così, una sala di regia tra le

Autorità nazionali sul modello del *joint committee* delle ESAs, in grado di esprimere una sola rappresentanza nazionale nella prospettiva di un regolatore europeo unico verso cui ci si sta muovendo. Se si condivide la politica dei piccoli passi, da cui sono partito, penso che ciò costituirebbe, poi un utile esercizio di collaborazione e consentirebbe un graduale spostamento di risorse dalle singole Autorità alla sala di regia in una prospettiva di medio-lungo termine. Ciò è vero per l'Europa ma anche per l'Italia. Grazie.

***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Grazie. Marino voleva puntualizzare una cosa.

***Marino Ottavio Perassi – Avvocato Generale Banca d'Italia***

Sarò rapidissimo. Il professor Santoro giustamente ha sollevato il punto dell'indipendenza. Questo è fondamentale. Tutti i membri degli organi decisionali europei che sia la BCE, il *Supervisory Board* o le ESAs devono rispondere a un principio di indipendenza dagli interessi nazionali e agire nell'interesse dell'Unione. C'è però una deroga, è il *Single Resolution Board*. Nel *Single Resolution Board* questo principio di indipendenza vale solo per i membri permanenti, non è replicato per i membri nazionali e ciò ha una sua logica perché, come abbiamo visto, le decisioni sulla risoluzione non sono influenzate dal momento nazionale. Dal punto di vista costituzionale si è detto: non inseriamo il principio di indipendenza perché quando si apre una crisi bancaria può esserci, prima o poi, un problema di utilizzo di risorse fiscali nazionali e quindi può nascere un forte interesse nazionale, inoltre in alcuni Stati l'unità di risoluzione può essere inserita dentro la struttura di governo, cioè in un Ministero - quindi sarebbe impensabile che un organismo ministeriale sia indipendente da istanze politiche. Da qui la deroga al principio di indipendenza. Grazie.

***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Grazie. Veniamo, quindi, all'ultimo giro di domande che riguarda la riforma del sistema di finanziamento. Se, come dice un vecchio proverbio meridionale ma diffuso in tutta Italia, "*senza soldi non si cantan messe*", figuriamoci far andare avanti organismi così complessi. Attualmente le Autorità Europee sono finanziate in parte dal *budget* dell'Unione fino al massimo del 40% ed in parte da contributi delle Autorità nazionali.

Questi ultimi, tuttavia, sono commisurati ai poteri di voto del Consiglio e non alle dimensioni del sistema finanziario; questo comporta qualche sperequazione o percepita tale perché, per esempio, ci sono alcuni Stati tipo l'Italia leggermente sfavoriti perché è il terzo contribuente in base ai meccanismi di voto nel Consiglio ma ha il quarto sistema finanziario. Poi ci sono Paesi grandemente favoriti come per esempio i Paesi Bassi che sono l'ottavo contribuente in base al *key vote* del Consiglio ma sono il quinto sistema finanziario. L'ESMA, poi, che ha già una parte di compiti di vigilanza diretta, diciamo, può coprire parte del proprio fabbisogno con contributi a carico dei soggetti vigilati. E' interessante dare anche qualche numero. Nel 2016 il bilancio delle tre ESAS è stato di 95 milioni che non è una cifra enorme, molto minore di quella che si potrebbe pensare per il lavoro che comunque fanno, dei quali 34% a carico del bilancio UE, circa il 55% fornito dalle singole Autorità nazionali e l'11% rappresentato dai contributi diretti ESMA. La riforma, ferma restando quella parte di finanziamento a carico del *budget* UE nella misura massima del 40%, prevede che il restante 60% sia a carico del settore privato, quindi dei soggetti vigilati, e non più direttamente a carico delle singole Autorità nazionali. Quindi pregi e criticità di questa proposta di riforma, iniziando da Alberto Corinti

### ***Alberto Corinti – Consigliere IVASS***

Grazie Enrico. Sì l'aspetto del finanziamento è quello che forse richiede ancora maggiori approfondimenti. In questa sede vorrei notare che, in effetti, la tendenza che abbiamo evidenziato in materia di *governance* nel limitare l'influenza delle Autorità nazionali è perfettamente coerente con le scelte di finanziamento che sono state proposte dalla Commissione. Perché, in effetti, la Commissione ha messo in evidenza tre aspetti negativi dell'attuale sistema: la mancanza di flessibilità, quindi la difficoltà a cambiare, modificare e ampliare sostanzialmente il *budget*, sia per i vincoli proposti dalle Autorità nazionali ma soprattutto per i vincoli posti dal *budget* europeo. Questo è un difetto. L'altro l'hai accennato tu, quello del criterio di ripartizione delle contribuzioni, la chiave di ripartizione, e il fatto che occorre dare maggiore indipendenza alle Autorità nazionali. Per questo la Commissione elimina il contributo dei supervisori, sostituisce questo contributo con contributi diretti dell'industria, elimina il 40-60% di contribuzione fisso, nel senso che la Commissione potrebbe anche fornire in futuro meno del 40% del *budget* qualora ci fossero dei vincoli fissati ogni anno al *budget* della Commissione. In questo caso, ovviamente, il contributo privato aumenterebbe di

conseguenza.

Per cui sicuramente questa impostazione è coerente con le scelte che sono state fatte in tema di *governance*. Io non posso fare altro che ripetere, che, dal mio punto di vista, forse il passo fatto verso l'indipendenza dalle Autorità Nazionali è troppo lungo. Peraltro noto che, alla fine, la Commissione con questo 40% - che potrebbe diminuire anche al di sotto del 40% - per fare un parallelo con una società di capitali ha una minoranza molto di controllo dell'Autorità. A mio avviso si poteva dare maggiore flessibilità al *budget* eliminando la percentuale fissa 40/60% cambiando la chiave di ripartizione ma mantenendo la contribuzione a carico delle Autorità Nazionali. Però capisco che queste sono scelte che debbono andare di pari passo con quelle di *governance*.

Mi chiedo – ma questa è proprio una considerazione di carattere personale – se, a questo punto, un finanziamento completamente a carico del mercato non fosse una soluzione migliore, peraltro coerente con i sistemi di finanziamento di molte Autorità Nazionali accompagnato, ovviamente, con quei controlli di *accountability* e di trasparenza che possono essere mantenuti anche senza implicare il contributo del bilancio europeo. Mi fermerei qua.

***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Carmine Di Noia

***Carmine Di Noia – Commissario CONSOB***

Questo è un tema molto delicato che, peraltro, almeno a livello nazionale in qualche modo abbiamo affrontato. La CONSOB era un'Autorità finanziata interamente, diciamo, dal settore pubblico e oggi siamo al 99,9% interamente finanziati dal mercato. Questo è un primo tema perché, appunto, l'abbiamo detto, si passa a un sistema, diciamo nuovo, in cui, in realtà, il vero effetto di sostituzione a livello anche grafico è la parte oggi di contribuzione delle Autorità Nazionali che diventa una parte di contribuzione del mercato, anche diverso, dei soggetti vigilati direttamente. Quindi per ESMA il tema è: oggi già hai un contributo che ti danno le Agenzie di rating e i *Trade depository*, avrai un contributo diretto negli altri casi, ma in realtà, che è un po' anche la perplessità, tu avrai un contributo diretto anche da parte di soggetti di mercato non

vigilati direttamente. E questo che cos'è e quanto sarà? È una sostituzione? È quello che, poi, oggi magari nei casi di finanziamenti nazionali tu dai?

La Commissione dice, giustamente, ma lo motiva, che tu avrai da questa *supervisory convergence*, da queste migliore diciamo, uniformità di applicazione, *cross border* eccetera, chiunque avrà un beneficio e quindi, in qualche modo, ne dovrà sopportare i costi. Però, certamente, soprattutto poi nei casi di mercati dove le Autorità sono finanziate dal mercato, sembra che ci sia quasi questo zio Paperone che arriva con l'*helicopter money*. In realtà non è così perché nella nostra esperienza abbiamo soggetti vigilati che poi direttamente traslano il contributo di vigilanza nella loro fattura. E allora questa traslazione diretta o indiretta che sia, dove va? Va, se sono Società sugli azionisti, sugli investitori, sui consumatori. Quindi, diciamo, che il tema è molto delicato perché poi da un lato è chiaro che il finanziamento pubblico fa scattare alcuni argomenti quali *no taxation without representation*, che potrebbero limitare l'indipendenza. Allo stesso tempo è anche vero che con un finanziamento del mercato noi abbiamo dei vincoli anche precisi, in teoria dovrebbe essere commisurato anche ai costi sostenuti, alle attività svolte.

Quindi è un argomento, secondo me, molto complicato ma il vero tema sottostante a questo non è il finanziamento di per sé: è l'effetto, semmai la proposta sarà approvata con modifiche, diciamo, non sostanziali, della proposta sulle organizzazioni nazionali. Cioè, diciamo, in teoria e a parità di regole, dovresti avere anche una traslazione di risorse dalle Autorità Nazionali verso le Autorità Europee e quindi una diminuzione di risorse e di *budget* dalle Autorità Nazionali. Diciamo che questo è un estremo; è vero che in realtà ora abbiamo più regole che non sostituiscono ma si aggiungono alle regole precedenti. C'è una vigilanza accentrata quindi hai bisogno di più risorse e l'effetto complessivo è di organizzazioni più pesanti cioè la somma delle Europee più le Nazionali. Questo è un po' il vero punto da capire, in questo senso meno rigidità ci sono meglio è; allo stesso tempo le rigidità sono anche dei limiti alla troppa discrezionalità. Il punto è, poi, nel *Board* e nell'*Executive Board* in mano, come dire, a chi sono queste decisioni. Certo, alla fin fine, se però i meccanismi di finanziamento fossero particolarmente onerosi per determinati soggetti potrebbe risorgere il tema della *no taxation without representation* che potrebbe ridondare sul tema delle procedure di nomina delle Autorità indipendenti. Esistono infatti modelli diversi anche in Paesi molto simili a noi, in cui puoi avere che una parte, anche minoritaria, di soggetti che siano del

mercato e possono non dico designare direttamente i componenti ma magari proporre terne che poi sono affidate alla nomina, parlo di Autorità Nazionali ma lo possiamo replicare sull'Autorità Europea, Governi, Tesori e altro. Cioè questo, alla fine, mi sembra un tema molto rilevante!

Quindi la verità, che poi è un po' la chiusura di tutto quello che ci siamo detti è che bisogna utilizzare questa proposta anche come stimolo per riflettere sulle nostre *governance* nazionali, sui meccanismi, sulle procedure, sui finanziamenti, sugli aspetti organizzativi che dipendono da noi sia e su quelli che dipendono dal Legislatore. Credo quindi che a prescindere dalla proposta europea, soprattutto in Italia, una riflessione anche ampia sull'articolazione dell'attività di supervisione in tutti i suoi aspetti è un qualcosa che non può essere ritardato ulteriormente.

### ***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Grazie. Lo slogan “*no taxation without representation*” ci richiama proprio alle ragioni di nascita dei Parlamenti moderni come controllo sul potere dell'imposizione del sovrano e, in effetti, questo tema tocca anche un po' il tema dell'efficienza dell'esercizio della supervisione perché è facile essere efficaci ma quando c'è bisogno render conto dei soldi che si spendono, c'è una spinta all'efficienza ecco. E venendo al sistema bancario, quindi Marino Perassi, trovo che come al solito lì le cose siano sempre, forse, più complesse perché se io vedo le cose dal mio angolo di vista l'IVASS è già un'Autorità interamente finanziata dai contributi del mercato. Quando si parla di banche, però, specie per le Autorità di controllo nazionali che, come spesso avviene, sono anche Banche Centrali si può parlare di signoraggio monetario e quindi le cose cambiano e allora do la parola a Marino Perassi.

### ***Marino Ottavio Perassi – Avvocato Generale Banca d'Italia***

Sarò molto rapido perché su questo tema occorre una riflessione più attenta come ha detto giustamente Alberto Corinti. Solo alcuni spunti. Quando si parla di indipendenza delle Autorità di Vigilanza o delle Banche Centrali tutti pensano alla indipendenza dalla politica, dalle pressioni politiche dei Parlamenti, dei Governi, ovvero l'indipendenza personale. Ma c'è un altro principio di indipendenza: è quello dell'indipendenza finanziaria. Cioè avere abbastanza risorse stabili, sicure, significa che l'Autorità può perseguire anche scelte che possono non essere in linea con quello che è

l'orientamento politico del Governo in quel momento. Questo principio di indipendenza, che ormai si è affermato per la Vigilanza, necessariamente si deve basare anche su una adeguata autonomia finanziaria, come diceva giustamente Enrico senza soldi non si va da nessuna parte. Allora il fatto, che ora ho appreso, che la Commissione col tempo può ridurre il suo contributo è preoccupante. Quindi il primo punto da capire sarà: ma questo nuovo sistema garantisce una solidità finanziaria alle Autorità Europee?

Secondo interrogativo. È stato detto giustamente ancora da Alberto Corinti che questo sistema di finanziamento è coerente con la nuova *governance*. Di Noia ha poi evidenziato che c'è un bisogno di vigilanza e di regolazione da parte di chi si occupa di certi settori del mercato, da chi fa mercato nelle banche e nella finanza e, quindi, è giusto che sopporti il costo della regolazione. È tutto giusto e corretto. Però questo vale veramente anche per il sistema bancario e per l'EBA? Nella comunicazione si dice che il contributo a carico del mercato deve essere rapportato in funzione di quelli che sono i poteri di intervento diretto, quindi dovrebbe essere maggiore per l'ESMA e molto più contenuto per l'EBA. Peccato che le Banche, a livello europeo, già paghino due contributi: per il *Single Supervisory Mechanism*, vigilanza micro-prudenziale, e per il *Single Resolution Board*, quindi per la risoluzione. E qui, tra l'altro, si è posto recentemente un grosso punto interrogativo a seguito della decisione del *Single Resolution Board* di giugno di ritenere che le due Banche Popolari italiane non dovessero andare in risoluzione perché non c'era un interesse pubblico, in quanto erano considerate, in definitiva, irrilevanti dal punto di vista sistemico. E qui, attenzione, il Veneto da solo produce un PIL pari a quello di interi Stati europei di piccole dimensioni; ma la decisione è comunque un precedente, in quanto per quelle Banche non si è usato il Fondo di risoluzione Europeo. Ma allora perché le Banche non significative e che si trovano sotto quel livello devono continuare a contribuire?

Questo è un problema; per le Banche avremmo una specie di sovrattassa, ne abbiamo già due, arriva una terza, ciò a livello europeo. La Commissione ci dice: non dovete preoccuparvi perché si sostituisce al contributo dell'Autorità Nazionale il contributo diretto degli operatori di mercato. Sì, peccato che le Banche italiane, oggi come oggi, non pagano contributi di vigilanza perché la Banca d'Italia finanzia l'attività di vigilanza con le proprie risorse, che sono in gran parte rivenienti dal reddito monetario sull'Euro. Questo è un problema, in primo luogo a livello europeo e poi, in particolare, per l'Italia.

Ultima osservazione che trovo, diciamo così, da esaminare con cura. In più passaggi nella comunicazione e anche nel preambolo alle bozze di riforma dei regolamenti la Commissione sostiene che per questo contributo non ci saranno effetti sui consumatori finali. Non è vero. In questo la Commissione dimostra di essere scollata dalla realtà. Noi abbiamo visto nell'ultimo biennio, soprattutto negli ultimi diciotto mesi, un aumento sensibile delle commissioni bancarie nel nostro Paese, dovute al fatto che le Banche sono sottoposte a questi pesanti contributi per il Fondo di risoluzione, (sia nazionale, sia europeo). Quindi pensare che aumentare i contributi a carico degli intermediari finanziari non li spinga a scaricare sul cliente-risparmiatore finale questi maggiori costi significa veramente non avere contezza della realtà di mercato; non so come sia la situazione per le assicurazioni, non entro in quel campo perché non lo conosco.

Grazie per l'attenzione.

***Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS***

Professore, a lei l'onere di chiudere.

***Prof. Vittorio Santoro***

Questa volta sarò quasi telegrafico così pago il debito accumulato precedentemente. Il tema dei costi, è stato già evidenziato negli interventi precedenti, è strettamente correlato a quello dell'indipendenza dei regolatori in ragione, però, non tanto del problema relativo all'indipendenza rispetto alle autorità politiche, che certamente pure esiste ed è stato sottolineato appena ora da Marino Perassi, ma in relazione ad un altro modo di guardare l'indipendenza vale a dire rispetto agli stessi soggetti regolati. E' quel fenomeno presente molto in letteratura che va sotto la denominazione di "cattura dei regolatori".

Questo fenomeno trova un ambiente favorevole – anche qui dico cose note - in relazione almeno a tre elementi: in generale nel clima culturale favorevole alla deregolamentazione, che è condiviso in gran parte dall'accademia, dalla stessa Autorità di vigilanza proprio per un profilo di incentivare la riduzione dei costi,

benchè, questo, sia un tema un po' più americano che non europeo, va tenuto in considerazione.

Un secondo fattore di possibile cattura deriva dallo scambio di personale al vertice sia delle Autorità sia delle imprese private. Questo è un tema importante che nei documenti che sono al nostro esame mi sembra completamente ignorato e che invece meriterebbe qualche riflessione.

Il terzo elemento, dove troviamo una chiave che serve anche per la lettura dei documenti che abbiamo all'esame, sta nel fatto che le imprese private contribuiscono in modo significativo al bilancio delle Autorità. Qui mi risparmio la ripetizione dei riferimenti normativi anche perché sono stati ampiamente richiamati, sia dagli altri sia da me nell'intervento precedente, e vado un po' al succo della questione. Ripeto, quanto ho già detto prima, che la presenza degli *Executive Board* indipendenti costituisce un'importante novità e un'importante sottolineatura sta nel fatto che l'indipendenza è prevista anche in capo ai soggetti che fanno parte dell'*Executive Board*. Orbene quest'ultimo ha una competenza particolare che è quella di coordinare le prassi nazionali di supervisione - ciò sta a significare, a mio avviso, che si va verso una prospettiva di riduzione delle Autorità Nazionali - è quasi una dichiarazione di sfiducia - probabilmente per quel concetto implicito che le Autorità Nazionali si possono pensare più legate alle imprese nazionali. Però, anche qui, andrebbe fatta un'altra riflessione perché se fosse vero o se semplicemente si pensasse tra le righe questo delle Autorità Nazionali il problema si sposta ma non si risolve. Infatti, lo stesso problema si porrebbe pari pari per le Autorità europee, anzi con un peggioramento perché a livello europeo le imprese influenti sarebbero quelle con una struttura internazionale o comunque di maggior peso economico, quindi dal punto di vista concorrenziale forse si farebbero - se fosse questo effettivamente il problema - ancora maggiori danni e non si risolverebbe al fondo il problema.

Ciò premesso credo che, in linea di massima, si possa considerare positivo che vi sia una contribuzione - in funzione della riduzione dei costi pubblici.

La cosa che mi preoccupa, invece, è un'altra. Mi pare che proprio ora Marino Perassi ha ricordato quell'inciso: "*non preoccupatevi non vi sono contributi a carico dei consumatori*". Eh ... ma qui io la vedrei proprio all'opposto! Che non vi siano contributi a carico dei consumatori non è un vantaggio per i consumatori, ma è uno svantaggio proprio in relazione alla considerazione degli interessi. Se i consumatori pagano - i meccanismi sarebbero complicatissimi ma certamente potremmo pensare alle Associazioni dei consumatori - dicevo pagano un contributo la loro forza la loro autorevolezza, sarebbe maggiore proprio in ragione di tale fatto. Il principio della *no taxation without representation* (ricordato prima da di Noia e dal nostro coordinatore) ha un suo peso, ma ha un suo peso non solamente per l'industria ma anche per il consumatore il quale deve essere in qualche modo chiamato a contribuire, perché altrimenti non può reclamare fino in fondo una protezione del sistema di supervisione. Questo è un tema che va approfondito.

Direi, infine, brevemente altre due cose. L'eliminazione della contribuzione delle Autorità Nazionali in prospettiva diminuisce l'influenza nazionale e, dunque, esalta la considerazione dell'interesse dell'Unione nel suo insieme. Se questo poi sia profittevole ed equilibrato è tutto da vedere. Infine, e con ciò chiudo, non mi sembra necessario intervenire sul sistema nazionale, sotto il profilo delle contribuzioni, almeno fino a quando il sistema europeo non si sia ben collaudato mostrando se vi siano, benefici o se invece non vi siano errori da correggere. Grazie.

### ***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Grazie a tutti per aver rispettato i limiti di tempo concordati per gli interventi. Questo ci consente di essere puntuali per dare spazio, se c'è, a qualche domanda. C'è nessuno che vuole intervenire? benissimo. Dunque abbiamo passato, penso, una giornata molto intensa e comunque, credo, interessante. Abbiamo passato in rassegna tutte le tematiche che questa nuova proposta comporta. Io ringrazio i relatori del tempo prezioso che ci hanno voluto concedere. Il prossimo appuntamento, per coloro che sono interessati, è al seminario sulla *governance* nel settore assicurativo che si terrà il

24 ottobre prossimo di pomeriggio e vi ringrazio. Vi ringrazio ancora e buona giornata a tutti.



***La Governance delle imprese di assicurazione. Le  
novità regolamentari***

***Roma, 24 ottobre 2017***

Buongiorno e benvenuti a questo Seminario su: *La governance delle imprese di assicurazione. Le novità regolamentari*, argomento caldo a pochi giorni dalla chiusura della Pubblica consultazione che ha fatto registrare un alto numero di Commenti.

Tratto saliente nella normativa sulla *governance*, è il costante aggancio all'obiettivo di garantire la sana e prudente gestione che è più volte richiamato nello schema di Regolamento.

Si tratta di una clausola fondamentale, un concetto giuridico indeterminato che impronta a sé tutta la normativa nel contesto della quale è più volte richiamata.

Essa da, a un tempo, lo scopo per il quale e il limite entro il quale è lecita la limitazione della libertà d'impresa e la sua funzionalizzazione agli scopi di interesse pubblico che giustificano la Vigilanza.

Con i poteri sulla *governance* si entra quindi in un terreno delicato nel quale il regolatore stesso deve stare ben attento a non superare un confine, non sempre nitido, fra corretto esercizio dei suoi poteri e etero-direzione dell'impresa.

Dal punto di vista dello studioso la problematica presenta un'intersezione, tipica del diritto dell'economia, fra tematiche pubblicistiche e privatistiche di diritto commerciale perché i poteri di vigilanza incidono su meccanismi societari. Essa rappresenta quindi un'interessante sfida alla fusione di saperi e tecniche diversi.

Lo schema di Regolamento si presenta come una razionalizzazione e un aggiornamento delle buone prassi esistenti e, da questo punto di vista, è significativo il fatto che incorpori talvolta raccomandazioni prima contenute in Lettere al mercato (cfr., ad es., gli artt. 23 e 24 sulla gestione del capitale che dettano disposizioni prima contenute nella lettera al mercato del 15.4.2014) il che testimonia la funzione anticipatrice dell'*hard law* che questo strumento spesso svolge.

A discutere oggi con noi di questi tempi abbiamo un *panel* qualificato di oratori che passo a presentarvi nell'ordine in cui prenderanno la parola.

Inizierà il **prof. Michele SIRI**, ordinario di diritto commerciale, diritto delle assicurazioni e diritto del mercato finanziario a Genova. Si tratta di uno studioso che ha in passato fatto parte della Commissione ministeriale incaricata di redigere il CAP e che ha sempre dedicato molta attenzione ai temi del diritto delle assicurazioni e lo ha fatto sia dal punto di vista del diritto privato e commerciale che di quello pubblicistico della supervisione occupandosi anche di vigilanza supplementare e sul Gruppo. Egli si è anche occupato di organi delle società di assicurazioni con uno studio sul collegio sindacale. E proprio al tema del *Sistema di governo societario e ruolo degli organi sociali* è dedicato il suo intervento.

Seguirà un coro a due voci delle colleghe del Servizio NPV che si sono occupate da vicino dello schema del nuovo regolamento *Governance*. Introducendole vorrei ribadire in modo non formale che il privilegio di avere fra di noi persone che hanno una conoscenza diretta e ravvicinata di questo importante *dossier* non ci deve far perdere di vista il fatto che esse, in questa sede, esprimono proprie opinioni personali e non già una linea d'Istituto o di Servizio. A questa precisazione ci tengo molto perché essa è funzionale alla massima libertà di espressione e quindi alla miglior riuscita del Seminario che è un'occasione di studio e non una riunione di lavoro o un'appendice della pubblica consultazione.

Parlerà quindi **Flaminia MONTEMAGGIORI**. Flaminia dopo la laurea in giurisprudenza, l'abilitazione alla professione legale entra in IVASS nel 1996 e tre anni dopo consegue un Diploma di Specializzazione in Diritto ed Economia delle Comunità Europee con una tesi "*Proposta di direttiva sulla vendita a distanza dei servizi finanziari e rilevanza sulle polizze di assicurazione sulla vita*". Nell'Istituto si è occupata di *compliance* di Vigilanza e di normativa, in generale e con particolare riferimento ai Gruppi. Flaminia, nell'ambito di una presentazione dedicata ai *Profili di novità nel nuovo schema di Regolamento*, che esporrà insieme a Sara Butera, parlerà di: approccio generale, proporzionalità, organo amministrativo, *cyber risk* e obiettivo di solvibilità

Sarà poi la volta di **Sara BUTERA**, dopo aver lavorato in grandi studi legali internazionali e aver, fra l'altro, collaborato alla Cattedra di Diritto Commerciale del Centro di Ricerca per il Diritto d'Impresa Luiss, è entrata in IVASS nel 2009 e dopo tre anni all'Ufficio legale è stata assegnata, dal 2013, al Servizio Normativa e Politiche di

Vigilanza dove ha partecipato, tra l'altro, ai lavori di: *i)* recepimento della Direttiva Solvency II nel Codice delle Assicurazioni Private; *ii)* aggiornamento della regolamentazione attuativa in materia di *governance* e gruppi al nuovo *framework* europeo di riferimento. Sara proseguirà la presentazione di Flaminia parlando di funzioni fondamentali, esternalizzazione, remunerazioni e gruppo

Dopo le colleghe di NPV faremo una pausa caffè.

Nella seconda sessione prenderà per prima la parola la collega **Francesca BUZZICHELLI** del Servizio Vigilanza Prudenziale. Francesca dopo la Laurea in scienze statistiche ed attuariali e l'abilitazione all'esercizio della professione di attuario, consegue un Dottorato di Ricerca in "Economia e Governo Aziendale" all'Università di Siena, lavora presso il gruppo Telecom ed entra in IVASS nel 2009. Qui si occupa di: Vigilanza cartolare sotto il profilo attuariale e Ispettorato. Presta Servizio anche presso il Dipartimento Affari internazionali rappresentando l'Istituto in vari gruppi di lavoro presso il CEIOPS. Attualmente è Vice Capo Divisione Gruppi Assicurativi III a SVP nonché professore a contratto di *Corporate Governance* presso la LUMSA. Francesca ci parlerà appunto di *L'impatto della nuova regolamentazione sui sistemi di governance. Interventi di Vigilanza*.

Questo nostro seminario sarà chiuso dalla collega **Patrizia ROSATONE**, dell'Ufficio Consulenza Legale. Patrizia, dopo la laurea in giurisprudenza e l'abilitazione alla professione legale ha svolto funzioni di Vice Procuratore onorario presso la Procura di Roma. Abilitata all'insegnamento delle discipline giuridiche ed economiche entra in IVASS nel 2000 dove viene assegnata all'Ufficio legale. Qui svolge incarichi di consulenza e contenzioso sia in materie aziendali che istituzionali e, quindi, di Vigilanza. Patrizia ha curato, in particolare, insieme ad altri colleghi, la difesa dell'Istituto in alcuni delicati casi di provvedimenti di divieto di stipulare nuovi contratti adottati nei confronti di imprese operanti in regime di LPS, che in un caso, hanno reso necessaria anche la difesa di fronte alla CGUE. Relatrice su temi di diritto delle assicurazioni a seminari e convegni, Patrizia parlerà di: *Carenze e inadeguatezza della governance: quali conseguenze?*

Fatta questa introduzione do quindi la parola al prof. Siri <sup>(3)</sup>.

**Prof. Avv. Michele Siri — Jean Monnet Professor of European Union Financial and Insurance Market Regulation all'Università di Genova**

**La centralità del governo societario nel sistema di Solvibilità II**

**1.** Lo scenario. – **2.** Quale ruolo per l'autorità di vigilanza nel governo societario. – **3.** Cosa si intende per "efficacia" dei consigli di amministrazione. – **4.** Efficacia del consiglio di amministrazione e valutazione sui requisiti di *fit and proper*. – **5.** Fino a che punto può il supervisore incentivare i comportamenti attesi e la cultura del governo societario all'interno delle imprese assicurative? – **6.** La valutazione del business model nell'esercizio della vigilanza prudenziale. – **7.** La cultura e l'etica aziendale nel sistema di governo societario.

**1. Lo scenario**

Il governo societario è al centro del rapporto tra l'alta direzione di un'impresa, il suo consiglio di amministrazione, i suoi azionisti e le altre parti interessate ed è determinante per definire gli obiettivi di un'impresa, nonché i mezzi per raggiungerli e monitorare i risultati ottenuti <sup>(4)</sup>. Ormai da decenni la responsabilità dei dirigenti, la struttura del consiglio di amministrazione e i diritti degli azionisti sono diventati questioni centrali, soprattutto per quanto riguarda le società quotate. Mentre il governo societario è stato tradizionalmente riconosciuto come un fenomeno globale, le società industriali e le istituzioni finanziarie hanno seguito un percorso diverso <sup>(5)</sup>.

Nel settore dei servizi finanziari, il governo societario deve tener conto degli interessi delle altre parti interessate (depositanti, risparmiatori, titolari di polizze di assicurazione vita, ecc.), nonché della stabilità del sistema finanziario, data la natura sistemica di molte istituzioni ed intermediari <sup>(6)</sup>. Gli interessi dei creditori degli istituti

---

<sup>3</sup> Tutti gli interventi del seminario sulla *Governance* sono stati rielaborati dagli oratori in scritti che risistemano l'originaria esposizione orale a volte aggiornandola e corredandola di riferimenti.

<sup>4</sup> G20/OECD, *Principles of Corporate Governance*, 2015, p. 9, disponibile all'indirizzo <http://www.oecd.org/>.

<sup>5</sup> B. CHEFFINS, *The Corporate Governance Movement, Banks and the Financial Crisis, Theoretical Inquiries in Law*, vol. 16 n.1, 2015, p.1

<sup>6</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper, Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, COM (2010), 284 final, p. 3, disponibile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/internal\\_market/](http://ec.europa.eu/internal_market/). In arg. si veda per tutti F. VELLA, *Banche e assicurazioni: le nuove frontiere della corporate governance*, in *Banca impresa e società*, 2014, n. 2, p. 289; P. MONTALENTI, *Il sistema dei controlli interni nel settore assicurativo*, in *Assicurazioni*, 2013, n. 2, parte I,

finanziari (depositanti, titolari di polizze di assicurazione sulla vita, beneficiari di regimi pensionistici e, in una certa misura, dipendenti) sono potenzialmente in contrasto con quelli dei loro azionisti. Questi ultimi traggono beneficio dalla crescita della quotazione di borsa e della massimizzazione degli utili nel breve periodo e sono potenzialmente meno interessati ad un livello di rischio troppo basso.

In particolari condizioni, anche se la percezione comune può essere diversa, ci può essere anche un certo livello di allineamento fra gli azionisti e gli altri *stakeholders*. Una redditività apprezzabile e duratura per gli investitori garantisce all'assicuratore l'accesso ai mercati dei capitali, a beneficio anche dei creditori e quindi degli assicurati. D'altra parte, i depositanti e gli altri creditori si concentrano solo sulla capacità dell'istituto finanziario di rimborsare i loro depositi e altri debiti giunti a scadenza, e quindi sulla sua sostenibilità a lungo termine <sup>(7)</sup>.

In gran parte a causa delle particolarità legate alla natura delle loro attività, le imprese del settore finanziario sono soggette a una regolamentazione ed a una vigilanza più rigorosa. In particolare, la *governance* interna degli istituti finanziari non può essere ridotta ad un semplice problema di conflitti di interesse tra azionisti e *management*. Di conseguenza, secondo l'approccio europeo, le norme sul governo societario all'interno degli istituti finanziari devono essere adattate per tener conto della natura specifica di tali società <sup>(8)</sup>. In tale direzione, per quanto riguarda il settore assicurativo, la direttiva Solvibilità II ha riguardato non solo i requisiti patrimoniali, ma anche il sistema di governo societario.

La crisi finanziaria ha dimostrato che il governo societario delle banche non sempre ha avuto successo, soprattutto a causa dell'eccessiva assunzione di rischi, favorita da una generosa remunerazione dei dirigenti <sup>(9)</sup>. In questo scenario, il settore

---

p. 193.

<sup>7</sup> P.O. MÜLBERT, *Corporate Governance of Banks*, *European Business Organisation Law Review*, v.11 n.3, 2008, p. 427. Si veda anche R.D. CITLAU – P.O. MÜLBERT, *The uncertain role of banks' corporate governance in systemic risk regulation*, ECGI Law Working Paper n. 179, 2011, disponibile all'indirizzo [www.ecgi.org/wp](http://www.ecgi.org/wp).

<sup>8</sup> EUROPEAN COMMISSION, *Green Paper, Corporate governance in financial institutions and remuneration policies*, COM (2010), 284 final, p. 4. Per una visione critica sulla cd. *stakeholder governance* G. FERRARINI, *Understanding the Role of Corporate Governance in Financial Institutions: A Research Agenda*, Law Working Paper n. 347, 2017, disponibile all'indirizzo [www.ecgi.org/wp](http://www.ecgi.org/wp).

<sup>9</sup> DE LAROSIÈRE HIGH LEVEL GROUP, *Report on the future of financial supervision in the EU*, 25 February 2009, Brussels. Nella relazione si afferma che il governo societario è uno dei fattori più importanti che hanno causato la crisi finanziaria. Il fallimento del governo societario non è stato l'unica causa della crisi finanziaria e probabilmente nemmeno la più importante: al riguardo si veda per tutti K. HOPT, *Corporate Governance of Banks and other Financial Institutions after the Financial Crisis*, in *J. Corp. L. Studies*, 2013, p. 237.

assicurativo è stato meno colpito rispetto a quello bancario, ma il rafforzamento del sistema di governo societario è divenuta una priorità anche per le imprese assicurative.

L'Unione europea ha riservato molta attenzione alle questioni relative al governo societario e, in particolare, alla struttura ed al funzionamento del consiglio di amministrazione, alla politica di gestione dei rischi ed al sistema di controllo interno<sup>(10)</sup>. Al centro delle riforme europee, in reazione al percepito fallimento della *governance*, vi è l'idea di rafforzare il ruolo del consiglio di amministrazione per evitare un'assunzione di rischi eccessiva ed imprudente.

Per quanto riguarda la *corporate governance* delle banche gli studiosi hanno sostenuto che la principale giustificazione della regolamentazione dei sistemi di controllo interno è quella di massimizzare l'efficienza con cui viene gestita l'esposizione ai rischi<sup>(11)</sup>. Conclusioni analoghe valgono per l'intero settore finanziario, compreso dunque quello assicurativo. L'efficienza del sistema di gestione dei rischi è un obiettivo molto specifico, lontano dall'approccio tradizionale alla *governance* che pone l'accento sui diritti degli azionisti.

La ricerca empirica ha mostrato che le banche con il maggior numero di consigli di amministrazione "pro-azionisti" ed il più stretto allineamento tra rendimento dei dirigenti e prezzo delle azioni sono quelle che hanno assunto i rischi maggiori prima della crisi e che hanno subito le maggiori perdite durante la crisi. Di conseguenza, si è reso necessario ripensare in modo significativo il modo in cui le banche sono governate<sup>(12)</sup>. Pertanto, uno dei principali obiettivi degli organismi internazionali di normazione nel settore bancario è quello di fornire orientamenti alle autorità di vigilanza che favoriscano "diritti più deboli" per gli azionisti e "diritti più forti" per gli altri gruppi di parti interessate

---

<sup>10</sup> HILB, *Redesigning corporate governance: lessons learnt from the global financial crisis*, in *Journal of Management and Governance*, v. 15 n.4, 2011, p. 533 ss e N. BOUBAKRI, *Corporate governance and issues from the insurance industry*, in *Journal of Risk and Insurance*, 78, 2011, 3, p. 501. Si veda anche OECD STEERING COMMITTEE ON CORPORATE GOVERNANCE, *Corporate governance and the financial crisis*, p. 15, disponibile all'indirizzo <http://www.oecd.org>.

<sup>11</sup> L. PI - S.G. TIMME, *Corporate control and bank efficiency*, in *Journal of Bank and Finance*, vol. 17 n.2-3, 1993, p. 515; R. LEVINE, *The corporate governance of banks: a concise discussion of concepts and evidence*, World Bank Policy Research Working Paper, n. 3404, 2004, disponibile all'indirizzo <http://documents.worldbank.org>; G. KIRKPATRICK, *The corporate governance lessons from the financial crisis*, *Financial Market Trends*, 2009, 3(1), disponibile all'indirizzo <http://search.oecd.org/finance/financial-markets>. Per le imprese assicurative si veda P. MANES, *Corporate Governance, the Approach to Risk and the Insurance Industry under Solvency II*, in M. Andenas – R.G. Avesani – P. Manes – F. Vella – P.R. Wood (eds.), *Solvency II: A Dynamic Challenge for the Insurance Market*, Il Mulino, 2017, cap. IV, p. 93 ss., e O. RICCI, *Corporate Governance in the European Insurance Industry*, Springer, 2014.

<sup>12</sup> J. ARMOUR – D. AWREY – P.L. DAVIES – L. ENRIQUES – J.N. GORDON – C. MAYER – J. PAYNE, *Bank Governance*, ECGI Working Paper N° 316/2016, June 2016, disponibile all'indirizzo [www.ecgi.org/wp](http://www.ecgi.org/wp).

(<sup>13</sup>). Ciò è comunemente indicato come "governance dei rischi", in quanto l'obiettivo di interesse generale è garantire che i rischi siano adeguatamente gestiti e resi noti (<sup>14</sup>).

## 2. Quale ruolo per l'autorità di vigilanza nel governo societario

In prima analisi, gli amministratori sono responsabili della gestione delle imprese e, alla fine, le imprese falliscono a causa delle decisioni prese dai loro *board* e dagli stessi dirigenti (<sup>15</sup>). Queste decisioni maturano nell'ambito del sistema di *corporate governance* di un'azienda e questo porta il governo societario al centro dell'attenzione.

La crisi ha mostrato significative carenze nella *governance* e nella gestione del rischio delle imprese e soprattutto nella cultura e nell'etica che le sottende (<sup>16</sup>). Si tratta di un fallimento nei comportamenti e, in alcuni casi, di un deficit di competenze. Prima della crisi finanziaria le regole di governo societario sono state confinate soprattutto alla relazione fra azionisti e amministratori. I fallimenti, specie nel settore bancario, hanno dimostrato che le autorità di vigilanza dovrebbero svolgere un ruolo anche nel governo societario. Attualmente, il nuovo contesto normativo riconosce un ruolo centrale alla vigilanza prudenziale in termini di intervento sul governo societario.

Con Solvibilità II è cambiata la stessa vigilanza sulle imprese: è richiesto un approccio più 'intensivo' nella supervisione (<sup>17</sup>). Si sostituisce il vecchio stile "reattivo" con un approccio "pro-attivo" basato sui risultati, supportato da un'efficace azione di *enforcement*. Il nuovo approccio fondato sui risultati è necessariamente incentrato su una valutazione *forward-looking* sulle imprese assicurative (<sup>18</sup>). Le autorità di vigilanza dispongono di considerevoli poteri di reazione se reputano che il giudizio su un'impresa sia in contrasto con gli obiettivi di protezione dell'assicurato. Questa consapevolezza

---

<sup>13</sup> BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *Principles for enhancing corporate governance*, 2010, par. 13, disponibile all'indirizzo [www.bis.org](http://www.bis.org).

<sup>14</sup> FINANCIAL STABILITY BOARD, *Thematic review on risk governance*, 2013, available at [www.financialstabilityboard.org](http://www.financialstabilityboard.org).

<sup>15</sup> J. WINTER, *The Financial Crisis: Does Good Corporate Governance Matter and How to Achieve it?* in E. Wymeersch, K.J. Hopt, and G. Ferrarini (eds.), *Financial Regulation and Supervision. A post-crisis analysis*, 2012, par. 12.

<sup>16</sup> GROUP OF THIRTY, *Banking conduct and culture: a call for sustained and comprehensive reform*, July 2015, disponibile all'indirizzo <http://group30.org>; FINANCIAL STABILITY BOARD, *Guidance on supervisory interaction with financial institutions on risk culture*, April 2014, disponibile all'indirizzo <http://www.fsb.org/>; EUROPEAN SYSTEMIC RISK BOARD, *Report on misconduct risk in the banking sector*, June 2015, disponibile all'indirizzo <https://www.esrb.europa.eu>.

<sup>17</sup> P. MANES, *Corporate Governance, the Approach to Risk and the Insurance Industry under Solvency II*, in M. Andenas – R.G. Avesani – P. Manes – F. Vella – P.R. Wood (eds.), *Solvency II: A Dynamic Challenge for the Insurance Market*, Il Mulino, 2017, cap. IV, p. 115 ss.

<sup>18</sup> VAN HULLE, *The challenge of Solvency II: Lecture to the faculty of actuaries*, in *British Actuarial Journal*, 2008, 14, 1, p. 27.

non esisteva prima della crisi. Si tratta di un cambiamento profondo, che introduce una sorta di principio dei 'quattro occhi' nel processo decisionale. Anche questo cambiamento non garantisce di per sé che gli errori o gli stessi fallimenti possano essere evitati.

Ad ogni modo, se gli amministratori non sono in grado di assumere decisioni anche rischiose, non potranno generare i risultati chiesti dagli azionisti. Ciò detto, la probabilità di prendere le decisioni “giuste” sarà superiore se gli amministratori sono supportati da una buona *corporate governance*. In particolare, questo dovrebbe assicurare che le decisioni prese non vadano al di fuori dell'appetito per il rischio di un'azienda, come definito e monitorato dal consiglio di amministrazione.

Qui entra in campo l'autorità di vigilanza con la verifica sull'efficacia del sistema di governo societario <sup>(19)</sup>. Ci sono molti interrogativi rilevanti, fra i quali: che cosa si intende per “efficacia” dei consigli di amministrazione, come incide la valutazione di efficacia del *board* nell'ambito della valutazione sui requisiti di *fit and proper* dei membri dei consigli di amministrazione e fino a che punto può il supervisore incentivare i comportamenti attesi e la cultura del governo societario all'interno delle imprese assicurative.

### **3. Cosa si intende per “efficacia” dei consigli di amministrazione**

Le autorità di vigilanza prudenziale sono così interessate perché il buon governo societario aumenta la probabilità che siano prese buone decisioni e perché il *malgoverno* societario è un robusto indicatore sui rischi fatali e, dunque, ha proprietà predittive di problemi ben più significativi.

Quando si analizza il campione delle imprese finanziarie che sono fallite anche prima della crisi finanziaria <sup>(20)</sup>, si trova che nell'esperienza internazionale sono ricorrenti alcuni indicatori: un consiglio di amministrazione inefficace o con anomalie di funzionamento (quello che si potrebbe definire un consiglio di amministrazione “disfunzionale”); un amministratore delegato “dominante” oppure un azionista

---

<sup>19</sup> R. SWAIN – D. SWALLOW, *The prudential regulation of insurers under Solvency II*, Bank of England, Quarterly Bulletin 2015 Q2, p. 145, disponibile all'indirizzo <http://www.bankofengland.co.uk>.

<sup>20</sup> CONFERENCE OF INSURANCE SUPERVISORY SERVICES OF THE MEMBER STATES OF THE EUROPEAN UNION, *Prudential supervision of insurance undertakings*, Report prepared under chairmanship of Paul Sharma, 2002, disponibile all'indirizzo [http://ec.europa.eu/internal\\_market/insurance\\_](http://ec.europa.eu/internal_market/insurance_)

“inadente” (o finanche “tiranno” ad esempio perché impone operazioni con parti correlate); l'inadeguatezza di funzioni chiave, quando sono assegnate a persone prive di competenze adeguate al ruolo; una insufficiente supervisione a “quattro occhi” dei rischi; una comprensione inadeguata dell'aggregazione dei rischi presenti nel portafoglio della compagnia.

Se si riscontrano questi indicatori di “anomalia”, l'affidamento che il supervisore può riporre nei confronti del consiglio di amministrazione è notevolmente eroso. La problematica deve essere affrontata in primo luogo dagli stessi consigli di amministrazione: è questo che si intende quando si chiede che le imprese abbiano consigli di amministrazione “efficaci”. Se l'anomalia non è affrontata in primo luogo dagli stessi consigli di amministrazione, il test è fallito. A questo punto, Solvibilità II si aspetta che il supervisore svolga un ruolo pro-attivo nell'affrontare questi problemi e nel dare un giudizio sulla “competenza” dello stesso consiglio di amministrazione.

Ci sono almeno tre componenti chiave affinché il consiglio di amministrazione dia una risposta efficace alle anomalie di governo societario (<sup>21</sup>). In primo luogo, ed è l'elemento più importante, ci deve essere un consiglio di amministrazione che 'dà il tono giusto' dall'alto. Un *board* efficace è quello che, fondamentalmente, comprende le circostanze in cui l'impresa potrebbe fallire e costantemente chiede all'alta direzione il ben noto esercizio di delineare scenari *'what if'*. Per assolvere a tale compito, un consiglio ha bisogno di capire il proprio modello di *business*, comprendere e concentrarsi sui rischi materiali, e dialogare con l'amministratore delegato e gli amministratori esecutivi sulla realizzazione del piano strategico. Se l'esercizio è fatto bene, ciò dovrebbe tradursi in una gestione della società che non solo remunera il capitale fornito dagli azionisti, ma che è prudenzialmente robusta e che garantisce un

---

<sup>21</sup> Il regolamento attuativo dell'art. 30 del codice delle assicurazioni private, nella versione posta in consultazione n.2/2017, per l'aggiornamento alle linee guida EIOPA sul governo societario, stabilisce all'art. 4 quanto segue:

“1. Ai fini di cui all'articolo 30 del Codice, le imprese si dotano di un adeguato sistema di governo societario, proporzionato alla natura, alla portata e alla complessità dei rischi, attuali e prospettici, inerenti all'attività svolta, operando a tali fini scelte applicative adeguatamente formalizzate e motivate. Tale sistema assicura, mediante un efficace sistema di controllo interno e gestione dei rischi (...): a) l'efficienza e l'efficacia dei processi aziendali; b) l'identificazione, la valutazione anche prospettica, la gestione e l'adeguato controllo dei rischi, in coerenza con gli indirizzi strategici e la propensione al rischio dell'impresa anche in un'ottica di medio-lungo periodo; c) la tempestività del sistema di reporting delle informazioni aziendali nonché d) l'attendibilità e l'integrità delle informazioni contabili e gestionali; e) la salvaguardia del patrimonio anche in un'ottica di medio-lungo periodo; f) la conformità dell'attività dell'impresa alla normativa vigente, alle direttive e alle procedure aziendali.

2. I presidi relativi al sistema di governo societario coprono ogni tipologia di rischio aziendale, anche secondo una visione prospettica ed in considerazione del fabbisogno complessivo di solvibilità dell'impresa. La responsabilità è rimessa agli organi sociali, ciascuno secondo le rispettive competenze. L'articolazione delle attività aziendali nonché dei compiti e delle responsabilità degli organi sociali e delle funzioni deve essere chiaramente definita.”.

trattamento equo ai propri clienti.

In secondo luogo, è centrale il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione per far funzionare un *board* con le competenze e l'esperienza adeguate a sviluppare una dialettica interna al consiglio (<sup>22</sup>). Per quanto riguarda le competenze tecniche, i principi di governo societario definiti da EIOPA richiedono opportunamente che il consiglio posseda collettivamente esperienze e competenze diversificate, perché solo così può indirizzare la gestione strategica dell'impresa (<sup>23</sup>). Non ci si aspetta che tutti gli amministratori non esecutivi siano tecnici esperti nei servizi assicurativi e di certo non ci si attende che tutti i membri del consiglio di amministrazione abbiano lo stesso livello di conoscenze specifiche. Infatti, se così fosse, potrebbero originarsi altre anomalie. Un consiglio variegato incoraggia la creatività ed è meno probabile che si dimostri incline al 'pensiero di gruppo' ed esprima la c.d. 'mentalità del gregge'. Tuttavia, se è presente un solo amministratore non esecutivo con conoscenze specifiche del settore all'interno di un consiglio di amministrazione molto ampio, la composizione del *board* è chiaramente inadeguata e, dunque, anche la diversità è una questione di equilibrio.

Dalla pluralità di competenze nasce la dialettica e sorge l'ormai noto interrogativo su che cosa si intende quando si valuta il consiglio anche sulla capacità di *challenge* dell'amministratore delegato (<sup>24</sup>). In questo contesto, la parola è relativamente ambigua. Evidentemente, l'autorità di vigilanza non cerca un conflitto all'interno del consiglio tra amministratori non esecutivi e amministratore delegato. È un valore positivo che il

---

<sup>22</sup> Il regolamento attuativo dell'art. 30 del codice delle assicurazioni private, nella versione posta in consultazione n.2/2017, per l'aggiornamento alle linee guida EIOPA sul governo societario, stabilisce all'art. 5 quanto segue:

*"8. Il presidente dell'organo amministrativo provvede affinché: a) agli amministratori sia trasmessa con congruo anticipo la documentazione a supporto delle deliberazioni dell'organo o, almeno, una prima informativa sulle materie che verranno discusse; b) la documentazione a supporto delle deliberazioni, in particolare quella resa ai componenti privi di deleghe esecutive, sia adeguata in termini quantitativi e qualitativi rispetto alle materie iscritte all'ordine del giorno. Nella predisposizione dell'ordine del giorno e nella conduzione del dibattito consiliare il presidente assicura che siano trattate con priorità le questioni a rilevanza strategica, garantendo che ad esse sia dedicato tutto il tempo necessario; c) il processo di autovalutazione, di cui al comma 2, lettera z), sia svolto con efficacia, le modalità con cui esso è condotto siano coerenti rispetto al grado di complessità dei lavori dell'organo, siano adottate le misure correttive previste per far fronte alle eventuali carenze riscontrate, nonché predisposti e attuati programmi di inserimento e piani di formazione dei componenti dell'organo; d) la dialettica tra componenti delegati e privi di deleghe sia adeguata e sia assicurata la partecipazione attiva di questi ultimi ai lavori dell'organo.*

*9. Il presidente ha un ruolo non esecutivo e non svolge alcuna funzione gestionale. Non può essere membro del comitato esecutivo, se costituito in seno all'organo amministrativo ai sensi dell'articolo 2381 del codice civile, ma può partecipare alle relative riunioni, senza diritto di voto, al fine di assicurare l'adeguato raccordo informativo tra detto comitato e l'organo amministrativo."*

<sup>23</sup> EIOPA, *Guidelines on system of governance*, 28 January 2015, EIOPA-BoS-14/253, disponibile all'indirizzo <https://eiopa.europa.eu>.

<sup>24</sup> P. MARCHETTI – G. SICILIANO – M. VENTORUZZO, *Dissenting Directors*, ECGI Working Paper N° 332/2016, October 2016, disponibile all'indirizzo [www.ecgi.org/wp](http://www.ecgi.org/wp).

consiglio agisca in modo unitario ed il supervisore dovrebbe riconoscere che, in ultima analisi, il consiglio deve prendere una decisione collettiva. Ma è indispensabile che tali decisioni vengano prese dopo il giusto livello di dibattito e al termine di una ragionevole considerazione di tutti i rischi che l'azienda corre. Da tale prospettiva, la sola competenza tecnica non è l'unica caratteristica di un buon amministratore non esecutivo. Costui deve essere, prima di tutto il resto, portatore di valori e di autorevolezza all'interno del consiglio di amministrazione.

È necessaria una profonda comprensione dei problemi e la consapevolezza che consente di migliorare la decisione finale attraverso il dibattito in consiglio. Il presidente del consiglio di amministrazione dovrebbe creare un ambiente nel quale il dibattito è incoraggiato e valorizzato. In altre parole, si tratta di dibattito riflessivo, non di scontro. La diversità di competenze, di esperienza e il *background* è quindi essenziale. Si può essere certi che il supervisore considererà molto positivamente quelle imprese che promuoveranno persone nelle funzioni chiave e nei consigli che perseguono questo obiettivo.

Il terzo punto sull'efficacia del consiglio di amministrazione è l'importanza del ruolo del consiglio nella definizione del piano strategico e nel monitoraggio sulla sua esecuzione da parte dell'alta direzione <sup>25</sup>. Per svolgere il compito in modo utile, il consiglio ha bisogno di ricevere informazioni adeguate. È in grado di esercitare una supervisione efficace solo se l'amministratore delegato e le funzioni di controllo alimentano un flusso tempestivo e completo di tutte le informazioni rilevanti. Il principio è molto noto, ma è troppo spesso trascurato. Si vedono frequentemente documenti a corredo dei punti all'ordine del giorno dei consigli di amministrazione dove i consiglieri sono sommersi da risme di *template standard*. In tal caso, le informazioni provenienti dall'alta direzione possono oscurare le questioni chiave e perfino ostacolare la

---

<sup>25</sup> Al riguardo, il regolamento attuativo dell'art. 30 del codice delle assicurazioni private, nella versione posta in consultazione n.2/2017, per l'aggiornamento alle linee guida EIOPA sul governo societario, introduce ulteriori doveri a carico del consiglio di amministrazione per quanto concerne i compiti di monitoraggio e di indirizzo strategico, così declinati: "aa) in coerenza con quanto previsto dall'articolo 258, paragrafo 6, degli Atti delegati e dall'articolo 30, comma 3, del Codice, assicura che il sistema di governo societario sia soggetto a revisione interna con cadenza almeno annuale; nella determinazione dell'ambito e della frequenza della revisione, tiene conto della natura, portata e complessità dei rischi inerenti all'attività dell'impresa; le risultanze della revisione sono adeguatamente documentate e trasmesse all'organo amministrativo, con evidenza degli interventi di *follow-up* intrapresi;

bb) verifica che il sistema di governo societario sia coerente con gli obiettivi strategici, la propensione al rischio e i limiti di tolleranza al rischio stabiliti e sia in grado di cogliere l'evoluzione dei rischi aziendali e l'interazione tra gli stessi."

chiarezza del dibattito.

Con Solvibilità II diventa prassi comune la valutazione continua, anche mediante ispezioni, sull'efficacia del flusso informativo e sull'esercizio della funzione di monitoraggio assegnata ai consigli di amministrazione. Il supervisore valuta tale efficacia su base continuativa. Lo fa attraverso molti strumenti come la *board review* affidata all'esterno, ma soprattutto con discussioni regolari con il presidente, i singoli consiglieri e i dirigenti con responsabilità strategiche <sup>26</sup>.

#### **4. Efficacia del consiglio di amministrazione e valutazione sui requisiti di *fit and proper*.**

La valutazione da parte dell'autorità di vigilanza sulla capacità e onorabilità professionale dei membri degli organi societari, dell'alta direzione e delle funzioni chiave è, innanzitutto, un processo continuo. È evidente che in sede di autorizzazione iniziale, così come anche in occasione di operazioni straordinarie, questa valutazione è particolarmente cruciale. Lo scopo principale è quello di verificare l'idoneità di un candidato ad assolvere ai compiti propri della carica, e, soprattutto, quello di garantire un processo di nomina adeguatamente robusto e rigoroso da parte dell'impresa assicurativa. Tale valutazione deve tener conto sia della composizione complessiva del consiglio, sia delle conoscenze ed esperienze professionali di ciascun suo componente.

Come si è già osservato, prima di Solvibilità II il processo di valutazione era fondato su indici formali riguardo l'onorabilità e la professionalità. Non c'era alcuna ingerenza dell'autorità di vigilanza sulla professionalità o sull'articolazione delle competenze all'interno del consiglio di amministrazione. L'esperienza sulle crisi ha mostrato che ci sono stati molti casi di esponenti aziendali che mancavano delle competenze tecniche per gestire i rischi nelle imprese dove ricoprivano il ruolo di

---

<sup>26</sup> A tal fine, il regolamento attuativo dell'art. 30 del codice delle assicurazioni private, nella versione posta in consultazione n.2/2017, per l'aggiornamento alle linee guida EIOPA sul governo societario, introduce un rafforzamento del sistema di governo societario attraverso la presenza, per le imprese di maggiore complessità, di amministratori indipendenti. A tal fine lo Schema prevede che il consiglio di amministrazione, nel condurre tale auto-valutazione, verifichi "che vi sia una presenza numericamente adeguata, in relazione all'attività svolta, di membri indipendenti. Essi sono privi di deleghe esecutive; vigilano con autonomia di giudizio sulla gestione sociale, contribuendo ad assicurare che essa sia svolta nell'interesse della società e in modo coerente con gli obiettivi di sana e prudente gestione".

amministratore non esecutivo.

È evidente che l'attivismo del supervisore potrà alimentare un certo dibattito sul fatto che il processo di intervista divenga troppo invadente a scapito degli azionisti o delle logiche di efficienza che dominano nelle società controllate che fanno capo a gruppi assicurativi e che lasciano minima autonomia alle società operative sui vari mercati nazionali. Su questo aspetto non c'è ancora una chiara visione sulla necessità che in occasione della selezione si preferisca un candidato che possa contribuire ad accrescere e diversificare la competenza del consiglio di amministrazione. Il rationale per il nuovo processo "intensivo" è chiaro, tuttavia, è troppo presto per giudicare l'impatto a lungo termine. Ma è possibile tracciare almeno tre considerazioni sui possibili benefici.

Il primo è che una più attenta verifica sui requisiti sostanziali di esperienza professionale permette agli interessati di considerare più a fondo la loro motivazione per la carica e per il programma che sono chiamati a realizzare. La stessa verifica aiuta anche ad impostare una chiara agenda, che sia compresa da tutti gli esponenti aziendali. In secondo luogo, il nuovo processo avrebbe un impatto sulla capacità delle stesse imprese di selezionare candidati che siano presentabili all'autorità di vigilanza. In terzo luogo, va riconosciuto che le imprese hanno bisogno di aiutare sé stesse a fare di più per spiegare dove e come un individuo aggiunge le sue capacità all'esperienza collettiva del consiglio di amministrazione o dell'alta direzione. È ormai un ricordo del passato l'aneddotica su esponenti aziendali che non capiscono che cosa comporta l'incarico o che hanno sottovalutato significativamente l'impegno necessario per svolgere efficacemente il ruolo.

Di certo, sempre di più l'autorità di vigilanza diventa un *gate keeper* per tutti gli esponenti aziendali e le funzioni chiave (e non solo per l'amministratore delegato) e questo è un cambiamento che segna una evidente discontinuità ed apre ad una riflessione di più ampia portata.

**5. Fino a che punto può il supervisore di incentivare i comportamenti attesi e la cultura del governo societario all'interno delle imprese assicurative?**

Nelle considerazioni sin qui svolte si è discusso su come le imprese ed il supervisore possono garantire l'efficacia dell'azione dei consigli di amministrazione. Far sì che gli individui posseggano il giusto insieme di competenze professionali e che il consiglio si caratterizzi per un ragionevole equilibrio di per sé non garantisce il buon governo societario. È invece centrale per il buon governo societario la cultura di un'azienda.

Il sistema di governo societario di Solvibilità II è stato progettato per incentivare la gestione efficace e diversificata dei rischi. Questi obiettivi vanno declinati promuovendo una cultura aziendale improntata ad un orizzonte “non” di breve termine <sup>27</sup>. A tale riguardo sono centrali le politiche di remunerazione, promuovendo un ribilanciamento che non incoraggi logiche a breve termine e che, se necessario, riveda in profondità gli stessi indicatori utilizzati. I parametri individuali dovrebbero considerare prioritariamente il capitale, la liquidità e la qualità degli attivi e sempre meno il risultato operativo. Notevoli progressi sono già stati fatti in tale ambito, ma vi è ancora spazio per migliorare.

C'è bisogno anche di indicatori di *performance* non finanziarie. È opportuno incoraggiare le imprese ad orientare un maggior peso verso indicatori come il trattamento corretto dei clienti e l'equità delle politiche liquidative in ottica di *product governance* per prevenire o rimediare ai possibili casi di *mis-selling*.

Infine, c'è il versante relativo al ridisegno del sistema sanzionatorio, che può spostare la deterrenza dal piano generale a quello individuale, che si prevede di realizzare nell'ambito della delega associata al recepimento della direttiva sulla distribuzione assicurativa <sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> IVASS, *Relazione sull'attività svolta dall'Istituto nell'anno 2014*. Si vedano inoltre le *Considerazioni conclusive del Presidente*, Roma, 2015, p.8, ove si legge: “*Solvency 2* non si risolve solo in requisiti di capitale e norme contabili. Richiede formidabili adeguamenti di governo aziendale e di organizzazione. Bisogna innanzitutto che i consigli di amministrazione accrescano il loro interesse e la loro capacità di comprensione rispetto ai profili di rischio insiti nell'attività delle compagnie. Questo non vuol dire che i consigli debbano essere composti da soli tecnici, né che debbano trascurare di dibattere le strategie di mercato delle aziende: in campo assicurativo capire i rischi è la base di qualunque consapevole valutazione strategica; quasi coincide con il business aziendale. L'intera organizzazione dovrà mutare per introiettare la nuova valutazione del rischio, che non va ridotta a mero esercizio di stile per finalità di vigilanza, o confinata negli uffici del *chief risk officer*. Le evidenze che abbiamo finora raccolto, da ispezioni, dalle prime risultanze dell'ORSA, non sono del tutto confortanti, soprattutto nelle compagnie di minore dimensione. Non sarà una transizione facile, lo sappiamo, ma siamo pronti a lavorare insieme alle compagnie, ciascuno con la propria responsabilità, per facilitarla.”.

<sup>28</sup> L'art. 5, comma 1, lett. o), n. 2), della legge 25 ottobre 2017, n. 163, prevede il seguente criterio di

## 6. La valutazione del business model nell'esercizio della vigilanza prudenziale

L'approccio della vigilanza tende ad adottare un giudizio *risk-based*, focalizzato e di lungo termine, con l'obiettivo di evitare una mentalità *tick-box* all'interno della stessa autorità di vigilanza, al fine di garantire che le risorse siano concentrate sui rischi maggiori.

Una parte importante della supervisione riguarda la comprensione del futuro di ciascuna impresa assicurativa, per valutare se i rischi ai quali la compagnia è esposta possano minacciare la sua redditività. I requisiti patrimoniali contribuiscono a rendere gli assicuratori resistenti contro gli *shock* a breve termine, ma, per far sì che le imprese rimangano solvibili nel lungo periodo, il supervisore deve poter valutare se i profitti sono anche sostenibili. In altre parole, con Solvibilità II l'autorità di vigilanza deve analizzare i rischi del particolare modello operativo di ciascun assicuratore.

La valutazione del *business model* diventa un elemento centrale della strategia di vigilanza e in questo contesto emerge ancora più netta l'altezza del compito per l'amministratore delegato e per i consigli di amministrazione a tenere il passo con i cambiamenti dovuti alla tecnologia, alla longevità, all'andamento dei mercati finanziari ed alle altre dinamiche dell'ambiente esterno.

La valutazione del *business model* comporta una notevole ingerenza della vigilanza prudenziale sulle scelte strategiche dei consigli di amministrazione e c'è da domandarsi, per concludere, se possa avere qualche rilievo la regola societaria di insindacabilità delle scelte gestionali degli amministratori (la cd. *Business Judgment Rule* nel corrispondente sistema anglosassone<sup>29</sup>) di fronte all'autorità di vigilanza

---

delega: "introdurre una più estesa responsabilizzazione delle persone fisiche rispetto all'attuale disciplina prevista dal codice di cui al decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, con la possibilità, fermi i casi di inosservanza dei doveri propri già previsti nel titolo XVIII, capo V, del suddetto codice, che la sanzione sia irrogata anche nei confronti dei soggetti che svolgono le funzioni di amministrazione, direzione, controllo, nonché dei dipendenti o di coloro che operano sulla base di rapporti che ne determinano l'inserimento nell'organizzazione del soggetto vigilato anche in forma diversa dal rapporto di lavoro subordinato, individuando le tipologie di violazione, i presupposti che determinano la responsabilità delle persone fisiche, le condizioni in relazione alle funzioni ricoperte nella struttura dell'impresa che ne determinano la sanzionabilità;"

<sup>29</sup> C. ANGELICI, *Interesse sociale e "business judgment rule"*, in *Riv. dir. comm.*, 2012, I, p. 573.

prudenziale.

L'insindacabilità del merito delle scelte gestionali interviene nei giudizi di responsabilità civile degli amministratori della società e si collega al dovere di agire con diligenza: la relazione fra i due fattori determina una situazione per cui l'ordinamento sopporta, da un lato, scelte inopportune e perfino sbagliate da parte degli amministratori, mentre dall'altro lato esige che le scelte attuate dal consiglio di amministrazione siano precedute dall'assunzione di un adeguato supporto informativo<sup>(30)</sup>.

Tra le varie funzioni assegnate al consiglio di amministrazione, quella propriamente imprenditoriale si articola tendenzialmente in due fasi: una valutativa, che consiste nella ricerca e nell'analisi delle opzioni in grado di incrementare il valore dell'impresa e nella ricerca degli assetti organizzativi più idonei per la gestione dell'impresa<sup>31</sup>; l'altra è operativa e consiste nell'approvazione delle operazioni e nell'adozione degli assetti organizzativi con i quali la direzione deve operare<sup>32</sup>.

In termini di responsabilità civile, il problema che si pone per gli amministratori è comprendere se hanno adeguatamente curato la fase valutativa (attraverso la raccolta di un set informativo appropriato ed un adeguato processo di analisi) e se hanno esercitato professionalmente il loro potere decisionale. In tale ambito, gli amministratori non rispondono dell'insuccesso delle scelte ma della violazione degli obblighi di agire in modo informato<sup>(33)</sup>.

Pur essendovi molteplici orientamenti dottrinali e giurisprudenziali, le indicazioni alle quali si perviene in materia di insindacabilità presentano una indubbia utilità anche rispetto alla questione della valutazione del *business model* da parte del supervisore incaricato della vigilanza prudenziale sull'impresa assicurativa. In particolare, è di interesse l'orientamento che assume come necessaria la verifica della congruità della

---

<sup>30</sup> G.M. ZAMPERETTI, *Il dovere di informazione degli amministratori nella governance della società per azioni*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 259 ss.

<sup>31</sup> C. AMATUCCI, *Adeguatezza degli assetti, responsabilità degli amministratori e Business Judgment Rule*, in *Giur. Comm.*, 2016, n. 5, I, p. 643.

<sup>32</sup> G.G. PERUZZO, *Business Judgment Rule e responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, Roma, 2015, p. 8.

<sup>33</sup> R. WEIGMANN, *Responsabilità e potere legittimo degli amministratori*, Torino, 1974, p. 168.

decisione, per accertare che la decisione assunta sia consequenziale alle informazioni raccolte nella fase valutativa ad essa propedeutica <sup>(34)</sup>.

Il criterio, orientato ad una logica prudentiale, dovrebbe guidare innanzitutto gli amministratori nella predisposizione del *business model*, per scartare quelle assunzioni che per le condizioni concrete della società sono imprudenti o sproporzionate o comunque irragionevoli <sup>(35)</sup>. I cennati criteri assumono rilievo specifico in funzione della professionalità richiesta agli esponenti aziendali di un'impresa del settore finanziario e quindi anche ad una compagnia assicurativa.

Un simile orientamento implica senza dubbio un delicato esercizio dei poteri di supervisione nei confronti dell'operato degli amministratori e, di conseguenza, aumenta la possibilità di un'influenza dell'autorità di vigilanza che dovrebbe arrestarsi di fronte alla segnalazione al consiglio di amministrazione delle incongruenze rilevate. Ciò, comunque, dovrebbe essere sufficiente a far sì che si riduca la propensione al rischio degli amministratori, i quali, anche in presenza di una adeguata valutazione delle prospettive strategiche, preferiranno assumere decisioni maggiormente orientate al principio di prudenza, anche per evitare future contestazioni da parte dell'autorità di vigilanza.

Quando la vigilanza effettua la valutazione del *business model*, la domanda cruciale è se i profitti sono in linea con i rischi che l'impresa assume, tenendo conto che la competizione induce continui adattamenti del contesto operativo. Invece, non dovrebbe essere compito dell'autorità di vigilanza determinare o approvare un modello commerciale. Una lezione appresa con la crisi finanziaria e con i fallimenti, anche pre-crisi, di imprese bancarie e assicurative mostra che un equilibrio non adeguato tra rischi assunti e utili conseguiti è un indicatore chiave di vulnerabilità dell'impresa. Questo aspetto è, evidentemente, di rilievo molteplice per la vigilanza prudentiale. Induce, in primo luogo, un'attività di supervisione più focalizzata, con un risparmio di risorse

---

<sup>34</sup> M. FRANZONI, Artt.2380-2396. *Società per azioni. Dell'amministrazione e del controllo. Parte I. Disposizioni generali. Degli amministratori*, in Commentario del Codice civile, Zanichelli, Bologna-Roma, 2008, p. 473; A. ROSSI, *Responsabilità degli amministratori verso la società per azioni*, in *La responsabilità di amministratori, sindaci e revisori*, a cura di S. Ambrosini, Giuffrè, Milano, 2007, p. 16.

<sup>35</sup> G.G. PERUZZO, *Business Judgment Rule e responsabilità degli amministratori di S.p.A.*, cit., p. 10, che osserva come un controllo più esteso nei confronti dell'operato degli amministratori, aumentando la possibilità di condanna per *mala gestio*, finisce per ridurre la propensione al rischio degli amministratori.

scarse da impiegare in modo più efficiente. Aumenta, dunque, la possibilità di intervenire non in modo generalista ma secondo per obiettivi prioritari.

Inoltre, induce nella stessa vigilanza prudenziale un approccio *forward looking* e quindi incentiva a rispondere pro-attivamente all'eventualità che, diversamente dagli assunti, qualcosa nel futuro possa andare peggio di quanto ipotizzato <sup>36</sup>. Quello che oggi è profittevole, potrebbe non esserlo in futuro in funzione dei cambiamenti al panorama competitivo e più in generale al contesto economico. La sensitività ai profitti è un indicatore chiave della sostenibilità di un modello di *business* nell'ottica della vigilanza prudenziale.

Una simile analisi può indurre azioni di mitigazione sia attraverso misure di rafforzamento patrimoniale sia di natura non patrimoniale. È evidente che una simile visione si collega alla politica sulla gestione del capitale sia agli interventi sul sistema di governo societario per affrontare le debolezze mostrate dalla revisione del *business model*.

## **7. La cultura e l'etica aziendale nel sistema di governo societario**

La normativa influisce profondamente sull'evoluzione della cultura aziendale, sulla gestione dei rischi e sui sistemi di controllo interno (<sup>37</sup>). Certamente, comprendere come le imprese assumono e gestiscono i rischi ed i controlli che eseguono è il fulcro del compito di un consiglio di amministrazione. A tal fine, gli standard professionali sono stati elevati dopo la crisi. Resta, tuttavia, da valutare se l'estensione eccezionale dei compiti e delle responsabilità assegnati al consiglio di amministrazione, ben oltre il ruolo tradizionale di monitoraggio dell'amministratore delegato e di valutazione della strategia

---

<sup>36</sup> G. BERNARDINO, *Solvency II implementation - beyond compliance*, IVASS Conference 2016, The Launch of Solvency II, Rome, 3 marzo 2016, p. 6, ove si legge "But the time of "box ticking" is over. Risk management requirements and specifically the ORSA cannot be taken as a compliance exercise. This requires a clear tone from the top. We expect Boards of insurance companies to set, communicate and enforce a risk culture that consistently influences, directs and aligns with the strategy and objectives of the business and thereby supports the embedding of its risk management framework and processes. Supervisors will need to be very attentive to this issue."

<sup>37</sup> G. FERRARINI, *Understanding the Role of Corporate Governance in Financial Institutions: A Research Agenda*, Law Working Paper n. 347, 2017, disponibile all'indirizzo [www.ecgi.org/wp](http://www.ecgi.org/wp); L. ENRIQUES - D. ZETSCHKE, *Quack Corporate Governance, Round III? Bank board Regulation Under the New European Capital Requirement Directive*, in *Theoretical Inquiries in Law*, vol. 16.1, 2015, p. 211, at p. 240.

complessiva dell'impresa, riuscirà ad ottenere una migliore *governance* dei rischi.

Probabilmente, la regolamentazione dovrebbe favorire regole di governo societario più flessibili, con particolare attenzione ai compiti del consiglio di amministrazione ed all'articolazione dei lavori attraverso i comitati endo-consiliari. Nel contempo, l'autorità di vigilanza potrebbe svolgere un ruolo attivo nel garantire che le imprese di assicurazione dispongano di un governo societario e di una cultura adeguata, anche se non spetta al supervisore determinare la cultura, la strategia aziendale o la politica retributiva.

La *governance* del rischio, che comprende anche la cultura e l'etica societaria <sup>38</sup>, è un approccio relativamente nuovo al governo societario delle imprese di assicurazione e degli altri intermediari finanziari. Essa implica un ruolo cruciale per il consiglio di amministrazione, in quanto deve promuovere l'efficacia della struttura aziendale e della cultura del rischio all'interno dell'impresa, ma apre anche nuove sfide per la vigilanza prudenziale <sup>39</sup>. Una regolamentazione reattiva, ma flessibile, sarebbe ancora più utile.

### ***Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS***

E' ora la volta delle colleghe del Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza.

### ***Flaminia Montemaggiori e Sara Butera – Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza***

#### ***La Governance delle imprese di assicurazione. Profili di novità nel nuovo schema di Regolamento***

Nel presente intervento sono analizzati i principali profili di novità recati dal Documento di Pubblica Consultazione n. 2/2017 concernente lo schema di regolamento

---

<sup>38</sup> Nella supervisione bancaria "boards should challenge, approve and oversee the management's implementation of the bank's strategic objectives, governance and corporate culture": cfr. EUROPEAN CENTRAL BANK, *SSM supervisory statement on governance and risk appetite*, June, 2016, p. 2, disponibile all'indirizzo <https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/>.

<sup>39</sup> FINANCIAL STABILITY BOARD, *Thematic review on risk governance*, 2013, p. 1, disponibile all'indirizzo [www.financialstabilityboard.org](http://www.financialstabilityboard.org).

IVASS in tema di disciplina del sistema di governo societario delle imprese di assicurazione e di riassicurazione e del gruppo ai sensi degli articoli 30 e 215-*bis* del Codice delle Assicurazioni Private (di seguito CAP). Lo schema contiene il recepimento delle Linee Guida emanate da EIOPA sul sistema di governo societario ai sensi della direttiva n. 2009/138/CE - di seguito direttiva *Solvency II* - e riprende le disposizioni compatibili con il nuovo quadro normativo del Regolamento ISVAP n. 20 del 26 marzo 2008 recante disposizioni in materia di controlli interni, gestione dei rischi, *compliance* ed esternalizzazione delle attività delle imprese di assicurazione, del Regolamento ISVAP n. 39 del 9 giugno 2011 relativo alle politiche di remunerazione, nonché della Circolare ISVAP n. 574/2005 in materia di riassicurazione passiva che saranno, pertanto, abrogati a seguito dell'entrata in vigore del Regolamento in oggetto (**slide n. 1**).

Saranno, in particolare, esaminati l'approccio adottato nell'aggiornamento normativo e la declinazione del principio di proporzionalità, il sistema di governo societario ed i suoi principali componenti (organo amministrativo, comitati endoconsiliari e sistema di controllo interno e gestione dei rischi), le novità introdotte in tema di *cyber risk* ed obiettivo di solvibilità, la strutturazione delle funzioni fondamentali, la disciplina in tema di esternalizzazione delle funzioni fondamentali e delle funzioni o attività essenziali o importanti, i criteri dettati in tema di remunerazione ed, infine, cenni in merito al sistema di *governance* di gruppo (**slide n. 2**).

Per quanto riguarda le fonti normative, lo schema di Regolamento completa l'adeguamento in tema di *governance* al *framework Solvency II*, così come recepito nel CAP ad opera del decreto legislativo n. 74/2015, assicurando la *compliance* alle Linee Guida emanate da EIOPA sul sistema di governo societario <sup>(40)</sup> (**slide n. 3**).

Si tratta di 70 linee guida che hanno integrato ed aggiornato il contenuto di precedenti linee guida preparatorie emanate da EIOPA nell'ottobre 2013, a loro volta in gran parte implementate nella revisione del Regolamento ISVAP n. 20/2008 operata dal

---

<sup>40</sup> La procedura di *comply or explain* associata alle Linee guida EIOPA richiede che le Autorità di vigilanza nazionali dichiarino pubblicamente se la regolamentazione nazionale è "conforme" (*comply*) o "intende conformarsi" (*intend to comply*) a tali linee guida, oppure spieghino le ragioni della "non conformità" (*explain*). Ogni Autorità che si conforma a tali orientamenti deve poi opportunamente integrarli nel rispettivo quadro normativo o di vigilanza. Per il contesto italiano ciò avviene mediante l'utilizzo di diversi strumenti, quali l'aggiornamento delle procedure interne di vigilanza adottate in seno all'IVASS, l'adeguamento o l'emanazione di lettere al mercato e, soprattutto, tramite l'emanazione di nuovi Regolamenti o la revisione di Regolamenti esistenti.

Provvedimento IVASS n. 17/2014. Altri profili di novità rispetto al regime *Solvency I* (tra cui la gestione del capitale e la valutazione prospettica dei rischi) erano stati illustrati nelle Lettere al mercato emanate dall'Istituto il 15 aprile 2014 e il 28 luglio 2015; quest'ultima ha, in particolare, dettagliato le aspettative dell'Autorità circa la preparazione all'entrata in vigore del regime *Solvency II*, con particolare riguardo alla costituzione della funzione attuariale.

Nel presente schema di Regolamento confluiscono le linee guida in tema di sistema di *governance* ed organizzazione societaria, controllo interno e gestione dei rischi, funzioni fondamentali, requisiti di idoneità, remunerazioni, politica e piano di gestione del capitale, esternalizzazione e sistema di *governance* di gruppo. Altre linee guida in tema di *governance* sono state recepite in differenti Regolamenti tematici, quali quelli su: investimenti (n. 24/2016); operazioni infragruppo e concentrazione dei rischi (n. 30/2016); *reporting* pubblico e all'Autorità di vigilanza (n. 33/2016); valutazione degli attivi e delle passività diverse dalle riserve tecniche (n. 34/2016).

Il quadro normativo in tema di sistema di governo societario è ulteriormente definito dalle previsioni delle fonti normative primarie nazionali (articoli da 29-*bis* a 30-*septies* e 215-*bis* del CAP in cui sono stati implementati gli articoli da 40 a 49 e 246 della direttiva *SII*) ed europee (articoli da 258 a 275 degli Atti delegati, costituiti dal Regolamento delegato UE n. 35/2015, le cui previsioni integrano la direttiva *SII* e sono direttamente applicabili negli Stati membri).

L'approccio seguito nell'aggiornamento della normativa di settore è stato innanzitutto di tipo di conservativo:

- è stato infatti salvaguardato quanto anticipato dalle citate Lettere al mercato 2014 e 2015, nonché la struttura e l'impianto del Regolamento ISVAP n. 20/2008 in quanto già aggiornato alla logica delle linee guida preparatorie e perché "familiare" al mercato;
- sono state, altresì, riprese ed aggiornate le previsioni del Regolamento ISVAP n. 39 del 9 giugno 2011 in tema di remunerazioni (che aveva già recepito precedenti disposizioni di principio contenute in raccomandazioni europee) e della Circolare ISVAP n. 574/2005 sulla riassicurazione passiva;
- lo schema di Regolamento è stato, infine, inquadrato nell'ambito della disciplina dettata dal CAP e dagli Atti delegati, inserendo, in ogni articolo, espliciti

riferimenti alle corrispondenti previsioni degli impianti normativi comunitario e nazionale, al fine di assicurarne la necessaria coerenza e complementarietà, evitando al tempo stesso duplicazioni o ripetizioni (**slide n. 4**).

Il documento di pubblica consultazione contiene anche una serie di profili di novità rispetto al precedente impianto, oggetto della presente trattazione.

Nello schema di regolamento si è, infatti, tentata una concreta declinazione del principio di proporzionalità con una espressa graduazione degli adempimenti in tema di assetti di *governance* in linea con l'impianto *Solvency II* che prevede un'applicazione delle previsioni proporzionata al profilo di rischiosità dell'impresa o del gruppo, determinato dalla natura, portata e complessità dei rischi inerenti all'attività (**slide n. 5**).

Dal momento che né il *framework* normativo nazionale né quello europeo prevedevano una classificazione delle imprese secondo proporzionalità, ci si è posti di fronte all'individuazione di quale scelta applicativa intraprendere: non sono state identificate categorie predefinite cui associare più o meno automaticamente differenti assetti di governo societario nell'ottica che sia responsabilità ultima dell'impresa vigilata definire, in ragione del proprio profilo di rischio, l'assetto più idoneo ai fini della sana e prudente gestione.

Sono stati pertanto individuati una serie di parametri/variabili che consentono di approssimare il profilo di rischiosità di una compagnia o di un gruppo e qualificarlo come più o meno elevato. Il documento di pubblica consultazione contiene un'enunciazione meramente esplicativa degli indicatori proposti.

Depongono, ad esempio, per un profilo di rischiosità più elevato: l'adozione di un Modello interno o l'utilizzo di parametri specifici dell'impresa per il calcolo del Requisito Patrimoniale di Solvibilità, il perseguimento di strategie complesse di gestione degli attivi, l'esercizio congiunto dei rami vita e danni, la complessità dei rami assicurativi esercitati, una consistente operatività transnazionale (soprattutto in paesi extrasee o con sistemi di vigilanza non equivalenti) o intersettoriale all'interno di conglomerati finanziari, la commercializzazione di prodotti complessi o una composizione azionaria instabile. Depongono al contrario per un profilo di rischiosità meno elevato, sempre in un'ottica meramente esemplificativa, i medesimi antitetici fattori tra cui si ricorda

l'operatività nei soli rami danni e vita, o in un numero limitato di rami, la presenza di strutture societarie semplificate o organici contenuti.

La ricorrenza di uno o più dei parametri sopra riportati determina per l'Istituto una sorta di presunzione relativa di maggiore o minore rischiosità, sulla base della quale l'impresa o il gruppo sono chiamati ad adottare le più opportune soluzioni organizzative che potranno essere:

- più "stringenti" (proporzionalità "verso l'alto") secondo le aspettative dell'Autorità contenute nei riquadri sottostanti le relative previsioni, sulle quali sono stati sollecitati specifici commenti presso gli *stakeholders*;

- "semplificate" (proporzionalità "verso il basso") in base alle soluzioni previste nello schema di regolamento e riepilogate, per maggiore chiarezza, nell'allegato esemplificativo al documento (**slide n. 6**).

La determinazione del profilo di rischiosità è frutto di una valutazione complessiva dei diversi parametri eventualmente concorrenti, dei quali deve essere valutata la relativa incidenza. Le determinazioni conseguentemente assunte dall'impresa (o dal gruppo) nella configurazione del proprio assetto saranno oggetto di valutazione da parte dell'IVASS che si riserva di avviare un dialogo di confronto e di approfondimento per l'individuazione del più idoneo assetto di governo societario. Resta ferma la possibilità per l'impresa o gruppo di dimostrare che alcuni parametri proposti nel documento non identificano correttamente il profilo di rischio nell'ambito della informativa periodica al Supervisore.

Ad esito della pubblica consultazione, l'IVASS renderà pubbliche, oltre ai consueti esiti della consultazione e le proprie conseguenti determinazioni, le proprie indicazioni in materia di applicazione proporzionata del dettato regolamentare. In tale sede, anche in considerazione degli *input* ricevuti dal mercato, potrà valutare se affinare ulteriormente le previsioni anche individuando una o più soglie di natura quantitativa.

Passando all'analisi delle previsioni dello schema di regolamento, l'ambito di applicazione ricalca sostanzialmente quello del Regolamento ISVAP n. 20/2008. In un'ottica di continuità, infatti, sono state mantenute nell'ambito di applicazione anche le sedi secondarie in Italia di imprese di assicurazione e riassicurazione con sede legale in uno Stato terzo, le cosiddette TCB, *third country branches*, almeno nelle more

dell'implementazione delle linee guida specifiche emanate da EIOPA per tali rappresentanze che prevedono anche adempimenti in materia di *governance*. Lo schema di regolamento si applica poi alle ultime società controllanti italiane (USCI) di cui all'articolo 210, c. 2 del CAP. Nel caso di sottogruppo nazionale con ultima controllante UE, coerentemente con l'approccio adottato dal Regolamento IVASS n. 22 dell'1 giugno 2016 (art. 12) in materia di vigilanza sul gruppo, si prevede l'applicazione delle presenti disposizioni regolamentari solo se sia stata adottata la decisione IVASS di esercitare la vigilanza su tale sottogruppo <sup>(41)</sup> (**slide n. 7**).

Il documento di pubblica consultazione pone l'accento sulla centralità del sistema di governo societario che assume rilievo, a fini di vigilanza, tanto nella norma primaria – articolo 30 e ss. del CAP – quanto nella presente disciplina organica regolamentare, per il perseguimento della stabilità del sistema assicurativo accanto ai requisiti patrimoniali di “primo pilastro”. Tutto lo schema di regolamento è permeato dal principio di adeguatezza e proporzionalità del sistema di governo societario rispetto alla natura, portata e complessità dei rischi, attuali e prospettici, inerenti all'attività svolta (articoli 30 CAP e 4 Schema di Regolamento), nella prospettiva già illustrata nelle *slides* precedenti (**slide n. 8**).

In coerenza con l'articolo 258, par. 6, degli Atti Delegati e dell'articolo 30, c. 3, del CAP, che impongono all'impresa un riesame del sistema di governo societario, lo schema di regolamento richiede che lo stesso sia assoggettato a «revisione interna» con cadenza almeno annuale, individuando i criteri di cui dispone l'organo amministrativo per definirne l'ambito e la frequenza (in base a natura, portata, complessità dei rischi inerenti all'attività d'impresa) e prevedendo la reportistica delle risultanze all'organo medesimo.

Sono infine esplicitati i ruoli dei diversi attori del sistema di governo societario (organo amministrativo, comitati endoconsiliari, alta direzione, organo di controllo), nonché le peculiarità dei sistemi di controllo interno e di gestione dei rischi, componenti interdipendenti del sistema in argomento.

---

<sup>41</sup> Nel caso di sottogruppo nazionale con ultima controllante di Stato terzo, l'art. 220-*quater* del CAP prevede, al contrario, l'applicazione al sottogruppo della vigilanza di gruppo secondo le previsioni del CAP (e quindi anche del presente schema regolamentare), salvo decisione dell'IVASS di non applicazione anche tenuto conto dell'equivalenza del regime di vigilanza dello Stato terzo.

Coerentemente con l'impianto normativo nazionale ed europeo, nel documento è rafforzata la centralità dell'organo amministrativo, responsabile ultimo del sistema di governo societario: ad esso spetta la definizione delle strategie e delle direttive, l'approvazione dell'assetto organizzativo dell'impresa, assicurandone l'adeguatezza nel tempo e verificando che i compiti e le responsabilità siano adeguatamente assegnati, ripartiti e coordinati in linea con le politiche dell'impresa. Particolare rilievo assume il compito dell'organo amministrativo di assicurare che tutti gli incarichi rilevanti siano assegnati e che siano evitate sovrapposizioni o eccessiva concentrazione di deleghe (ciò a seguito della specifica implementazione della linea guida n. 5 non presente tra le linee guida preparatorie) (**slide n. 9**).

E' richiesto che l'organo amministrativo effettui, almeno una volta l'anno, un'autovalutazione della propria adeguatezza in termini di numerosità, composizione (quali-quantitativa, considerando ad esempio la dimensione ed il grado di preparazione professionale) e funzionalità (con riguardo all'efficace funzionamento dell'organo, allo svolgimento, alla frequenza ed alla durata delle riunioni nonché alla consapevolezza del ruolo ricoperto). Per assicurare che la gestione sia svolta nell'interesse della società ed in coerenza con la sana e prudente gestione, l'autovalutazione deve estendersi alla presenza numericamente adeguata - in relazione all'attività svolta dall'impresa - di amministratori indipendenti, privi di deleghe esecutive, che vigilano sulla gestione sociale con autonomia di giudizio. In un'ottica di convergenza con quanto già previsto nella disciplina del settore bancario, è stata introdotta una previsione che non fissa limiti numerici ma rinvia ad una valutazione collegata al principio di proporzionalità, al fine di garantire una presenza numericamente adeguata di amministratori che si pongano l'obiettivo di contemperare gli interessi che tipicamente possono entrare in conflitto nella vita di una società (azionisti di maggioranza vs. minoranza, ma anche azionisti vs. *management*).

E' altresì esplicitato il ruolo del Presidente dell'organo amministrativo volto a favorire la dialettica interna e ad assicurare l'adeguato bilanciamento dei poteri. Coerentemente con i compiti in materia di organizzazione dei lavori dell'organo e di circolazione delle informazioni attribuitigli dal codice civile, il Presidente provvede affinché: **a)** sia trasmessa con congruo anticipo la documentazione a supporto delle deliberazioni; **b)** la documentazione, in particolare quella resa ai componenti privi di deleghe esecutive, sia adeguata in termini quantitativi e qualitativi; **c)** siano trattate con

priorità le questioni a rilevanza strategica; **d)** il processo di autovalutazione sia svolto con efficacia; **e)** sia adeguata la dialettica tra componenti delegati e privi di deleghe e sia assicurata la partecipazione attiva di questi ultimi ai lavori dell'organo.

Il Presidente deve avere specifiche competenze professionali, non può assumere un ruolo esecutivo né svolgere, neppure di fatto, funzioni gestionali. Non può essere membro del Comitato esecutivo e, se partecipa alle sue riunioni, lo fa da osservatore e non come partecipante delle decisioni. E' questa una previsione che ricalca *best practices* internazionali già oggetto di norme nel settore bancario: il presidente rappresenta infatti una figura *super partes*, quale garante degli interessi dei diversi *stakeholders*, che dovrebbe perseguire obiettivi di equilibrio e di mediazione tra i diversi poteri e garantire l'assunzione di decisioni informate da parte di amministratori non esecutivi.

E, infine, ampliato l'ambito delle politiche scritte. Nell'ambito delle direttive definite per il sistema di governo societario, l'organo amministrativo è chiamato, infatti, all'adozione di politiche scritte, prime fra tutte quelle di cui all'articolo 30, c. 5 del CAP relative al sistema di gestione dei rischi ed alla funzione di *risk management*, al sistema di controllo interno, ivi inclusa la *compliance*, alla revisione interna e all'esternalizzazione, ove rilevante. Ad esse è stata aggiunta la politica attuariale, analogamente alle altre funzioni fondamentali, in conformità con l'art. 30, c. 2 lett. e) del CAP che include nel sistema di governo societario l'istituzione delle quattro funzioni (inclusa l'attuariale) e con le previsioni EIOPA che, nel riferirsi alle politiche, comprendono tutte le funzioni fondamentali.

All'organo amministrativo è anche chiesto di formalizzare una politica di *data governance* che individui ruoli e responsabilità delle funzioni coinvolte nelle valutazioni di qualità nell'utilizzo e nel trattamento delle informazioni aziendali. Tale previsione si inserisce a pieno in un sistema di controllo interno efficace, con l'obiettivo di migliorare il sistema di gestione dei dati ed i sistemi informatici. L'organo amministrativo deve assicurare che tale politica sia coordinata con la politica delle informazioni statistiche di cui al Regolamento IVASS n. 36/2017 riguardante la comunicazione ad IVASS di dati per lo svolgimento di indagini statistiche ed analisi relative al mercato assicurativo (art. 190-bis del CAP) (**slide n. 10**).

Si prevede l'integrazione del contenuto del piano strategico sulla tecnologia dell'informazione e comunicazione (ICT), approvato dall'organo amministrativo, con informazioni di dettaglio sulla *cyber security* aziendale, condizione per cui l'insieme delle infrastrutture informatiche utilizzate dall'impresa (compresi *hardware*, *software* e dati e utenti) risulti protetto grazie a idonee misure di sicurezza fisica e procedurale, rispetto ad eventi, di natura volontaria o accidentale, consistenti nell'acquisizione e nel trasferimento indebito di dati, nella loro modifica o distruzione illegittima, ovvero nel controllo indebito, danneggiamento, distruzione o blocco del regolare funzionamento delle reti e dei sistemi informativi o dei loro elementi costitutivi.

E', infine, richiesta all'impresa la comunicazione tempestiva all'IVASS di eventuali gravi incidenti di sicurezza informatica, intendendosi per tale ogni evento che violi o minacci di violare norme e prassi aziendali in materia di sicurezza da cui derivino perdite economiche elevate o disservizi rilevanti per la clientela. E' previsto l'invio di una relazione sintetica che descriva l'incidente (data, ora, risorse coinvolte, cause dell'incidente, disservizi provocati, le azioni intraprese e i risultati ottenuti). La comunicazione rientra tra quelle a cui si riferisce l'art. 32 del Regolamento IVASS n. 33/2016 in tema di informativa all'Istituto e al pubblico che prevede la comunicazione immediata all'Autorità di ogni evento che possa comportare un cambiamento sostanziale nel sistema di *governance* o nel profilo di rischi dell'impresa.

Per ridurre il rischio di incorrere nel mancato rispetto del Requisito Patrimoniale di Solvibilità per effetti legati alla volatilità dei mercati, si è cercato di individuare uno strumento di pianificazione e stabilizzazione del rapporto di Solvibilità e di mitigazione di tali effetti (*slide n. 11*).

Pertanto, nell'ambito della propensione al rischio (*risk appetite*) definita dall'organo amministrativo, e dei collegati limiti di tolleranza al rischio, è richiesto all'impresa l'individuazione anche di un obiettivo di solvibilità espresso come rapporto tra fondi propri ammissibili e Requisito Patrimoniale di Solvibilità, su un orizzonte temporale di un anno.

Il livello specifico dell'obiettivo di solvibilità è rimesso all'autonoma determinazione dell'impresa ma deve essere ad un livello tale da disporre del tempo e della flessibilità operativa necessaria per assicurare il rispetto nel continuo del Requisito Patrimoniale di

Solvibilità, tenendo conto della prevedibile dinamica (volatilità) dei due fattori (fondi propri e requisito), e degli effetti su tali grandezze riconducibili all'utilizzo di misure transitorie o aggiustamenti applicati in accordo con la normativa prudenziale SII.

La determinazione dell'obiettivo di solvibilità tiene anche conto delle risultanze della valutazione interna del rischio e della solvibilità (ORSA), cioè di tutti gli elementi considerati nella determinazione del fabbisogno complessivo di solvibilità. Non è un requisito patrimoniale ulteriore ma rappresenta, in termini quantitativi, le scelte di *governance* dell'impresa per quanto riguarda rischio e capitale. La capacità dell'impresa di individuare obiettivi di solvibilità realistici e adeguati e di perseguirli in modo efficace rappresenta pertanto un indicatore della qualità del sistema di governo dei rischi dell'impresa, come tale oggetto di valutazione da parte dell'IVASS nella propria azione di vigilanza.

E' prevista la costituzione, in seno all'organo amministrativo, del Comitato per il controllo interno e i rischi e del Comitato Remunerazioni, con funzioni consultive e propositive rispettivamente per l'espletamento dei compiti relativi al sistema di controllo interno e gestione dei rischi, l'uno, e in tema di remunerazioni, l'altro (**slide n. 12**).

E' assicurata la partecipazione maggioritaria di amministratori indipendenti: i comitati sono, infatti, composti da amministratori non esecutivi, in maggioranza indipendenti ai sensi dell'art. 2387 del codice civile, che prevede che lo statuto possa subordinare l'assunzione della carica di amministratore al possesso di speciali requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza anche con riferimento a codici di comportamento, facendo salvo quanto previsto da leggi speciali in relazione all'esercizio di particolari attività.

I due comitati endoconsiliari sono costituiti, ove appropriato, in relazione alla natura, portata e complessità dell'attività dell'impresa e dei rischi inerenti. A tale previsione è pertanto collegata l'attesa dell'Autorità che tali comitati siano costituiti nelle imprese di maggiori dimensioni e complessità in quanto presidi indispensabili per un'efficace comprensione e monitoraggio dei rischi cui è esposta o potrebbe essere esposta l'impresa da parte dell'organo amministrativo, responsabile ultimo del sistema di gestione dei rischi e per un efficace monitoraggio delle politiche di remunerazione.

Per le imprese con limitato profilo di rischiosità è, invece, consentita una soluzione organizzativa semplificata qualora non sia costituito il comitato per il controllo interno e i rischi: in tal caso, almeno un membro dell'organo amministrativo, adeguatamente competente in materia e privo di deleghe, è incaricato di monitorare le attività, l'adeguatezza ed il corretto funzionamento del sistema di gestione dei rischi, al fine di riferire le relative risultanze all'organo stesso che ne è responsabile ultimo.

La disciplina delle funzioni fondamentali è stata ristrutturata rispetto all'impostazione del previgente quadro di riferimento, costituito dal Regolamento ISVAP n. 20/2008, il quale contemplava solo tre delle quattro funzioni disciplinate dalla direttiva *SII*, ossia la revisione interna, la gestione dei rischi e la *compliance*, e dalla Lettera al mercato IVASS del 2015, contenente gli orientamenti dell'Autorità concernenti la funzione attuariale (**slide n. 13**). Nel documento di consultazione è stata dettata una disciplina organica e compiuta per tali quattro funzioni sulla base dei seguenti criteri:

- è stata prevista una parte generale che reca la disciplina comune, contenente i principi applicabili trasversalmente a tutte le funzioni (riguardante l'istituzione, la struttura, il titolare, il piano di attività e la relazione riepilogativa delle attività svolte) ed una successiva disciplina contenente la trattazione specifica delle peculiarità di ogni singola funzione, in ragione della specificità dei compiti e delle funzioni assegnati a ciascuna di esse;

- è stata perseguita la finalità di rafforzare i presidi a garanzia dell'indipendenza della funzione di revisione interna, la cui collocazione organizzativa nella struttura dell'impresa è tale da garantire l'indipendenza organizzativa, operativa, affinché non ne sia compromessa l'obiettività, l'indipendenza e l'autonomia di giudizio (come rimarcata dall'articolo 30-*quinquies*, comma 1, del Cap). Ciò in ragione della rilevanza dei compiti assegnati alla stessa nella valutazione dell'adeguatezza ed efficacia del sistema di controllo interno e delle ulteriori componenti del sistema di *governance*;

- è stata disciplinata l'adeguata qualificazione del titolare delle funzioni fondamentali, in quanto soggetto complessivamente responsabile della funzione e interlocutore principale dell'organo amministrativo; in capo allo stesso sono richiesti i requisiti di idoneità alla carica di cui all'articolo 76 CAP, in coerenza con la policy di *fit and proper* dell'impresa, nonché presidi ulteriori, quali l'indipendenza dalle aree operative, di cui non è responsabile, né gerarchicamente subordinato a responsabili di tali aree.

Con riguardo ai profili inerenti la collocazione organizzativa delle funzioni fondamentali, tenuto conto delle differenti possibili configurazioni organizzative nelle imprese, in ragione dei diversi profili di rischio e complessità collegati alle attività esercitate, si è preferito evitare di dettare, per via regolamentare, soluzioni organizzative rigide, assicurando la necessaria flessibilità alle disposizioni recate e rimettendo le scelte delle soluzioni adottate alla libera determinazione dell'impresa. In ogni caso, l'integrazione della funzione fondamentale nella struttura aziendale deve rispondere a principi minimali che ne assicurino l'adeguata costituzione (*slide n. 14*). In particolare:

- l'istituzione della funzione, riprendendo l'impostazione del Regolamento n. 20/2008, è formalizzata in una specifica delibera dell'organo amministrativo che ne definisce compiti e responsabilità, modalità operative, frequenza della reportistica agli organi sociali e alle altre funzioni interessate;
- la collocazione organizzativa è tale da rispettare i principi di proporzionalità, separazione e indipendenza dalle funzioni operative, in modo da garantirne l'indipendenza, l'autonomia, l'obiettività di giudizio e l'assenza di condizionamenti;
- è assicurata la capacità di riferire direttamente all'organo amministrativo, ultimo responsabile del sistema di *governance* - nei cui confronti, attesa la rilevanza delle funzioni nell'ambito del sistema di governo societario, ai fini di una gestione sana e prudente dell'impresa, le stesse forniscono un supporto tecnico, utile per l'assunzione di un adeguato processo decisionale e strategico;
- è prevista la partecipazione alle riunioni dell'organo amministrativo e di controllo, anche in via stabile, di uno o più titolari delle funzioni fondamentali.

Con il medesimo intento di favorire una disciplina regolamentare che consenta alle imprese l'adozione di soluzioni flessibili, le previsioni regolamentari contemplano:

- la possibilità di assegnare la titolarità della funzione di gestione dei rischi e della funzione attuariale, estendendo quanto già esplicitato dal vigente Regolamento n. 20/2008 per la sola funzione di *compliance*, anche ad un amministratore, purché adeguatamente competente e nel rispetto di adeguati presidi di indipendenza (in particolare l'attribuzione dell'incarico non è tale da dare luogo a conflitti di interesse, l'amministratore è privo di deleghe, ha i requisiti di idoneità alla carica e detta attribuzione è in linea con l'allocazione delle

responsabilità, compiti e competenze tra i membri dell'organo amministrativo, assicurando la composizione complessiva dell'organo, un rapporto dialettico all'interno anche relativamente alle valutazioni concernenti la funzione attribuita) (**slide n. 15**). Tale scelta deve essere adeguatamente formalizzata e motivata dall'impresa;

- la possibilità di assolvere alle funzioni, non mediante la costituzione di una specifica unità organizzativa, ma mediante il ricorso a risorse appartenenti ad altre unità aziendali; è stata in tal modo estesa alla funzione attuariale, la facoltà, riconosciuta dal previgente impianto regolamentare per le funzioni di gestione dei rischi e *compliance*, purché siano adottati idonei presidi per assicurarne l'indipendenza.

Ai fini di una declinazione nel concreto del principio di proporzionalità, sono state indicate attese di maggiore stringenza per le imprese di maggiori dimensioni e/o complessità, relativamente ai profili comuni alle quattro funzioni, in particolare sui profili riguardanti: **i)** la collocazione organizzativa, **ii)** l'assegnazione della titolarità delle funzioni, nonché **iii)** la frequenza della reportistica all'organo amministrativo.

Per la funzione di revisione interna le disposizioni regolamentari assicurano presidi a garanzia della sua autonomia ed obiettività di giudizio, escludendo il ricorso ad alcune semplificazioni, quali l'assegnazione della titolarità ad un amministratore, la possibilità di assolvere a detta funzione mediante il ricorso a risorse appartenenti ad altre unità aziendali, ammettendo, in sole ipotesi eccezionali e residuali, che gli addetti alla funzione possano svolgere altre funzioni fondamentali, in linea con le previsioni di cui all'articolo 271, paragrafo 2, degli Atti delegati (ed in linea di continuità con la lettera al Mercato del 28 luglio 2015), purché l'impresa dimostri all'Autorità l'adozione di specifici presidi a tutela dell'autonomia della funzione interessata.

La disciplina dell'esternalizzazione è stata aggiornata per assicurarne la coerenza con il *framework* europeo di riferimento, al fine di assicurare il buon governo dell'impresa in ipotesi di ricorso all'*outsourcing*, in considerazione della scissione che si realizza in questo caso tra responsabilità (interna) ed esecuzione dell'attività (esterna). In particolare il documento di consultazione si concentra sull'esternalizzazione di funzioni fondamentali e attività o funzioni essenziali o importanti, in linea con la normativa europea di riferimento (**slides nn. 16 e 17**).

È sottoposta a particolari cautele l'esternalizzazione di funzioni o attività essenziali o importanti, intendendosi per tali quelle la cui mancata o anomala esecuzione comprometterebbe gravemente la capacità dell'impresa di continuare a conformarsi alle condizioni richieste per la conservazione dell'autorizzazione all'esercizio oppure comprometterebbe gravemente i suoi risultati finanziari, la sua stabilità o la continuità e qualità dei servizi verso gli assicurati (si pensi, ad esempio, alla progettazione dei prodotti assicurativi con la relativa definizione delle tariffe, alla gestione degli investimenti, alla gestione dei sinistri, alla gestione dei reclami, alla prestazione regolare e costante di supporto di natura contabile, alla prestazione dei servizi di *Information and Telecommunication Technology* (ICT) e al processo ORSA). In tali casi l'impresa individua al proprio interno uno o più responsabili delle attività di controllo sulle funzioni o attività essenziali o importanti esternalizzate (in proporzione alla natura ed alla quantità delle attività esternalizzate) che devono possedere i requisiti di idoneità alla carica previsti dalla *policy* dell'impresa e ne formalizza compiti e responsabilità (articolo 62, comma 5).

Per le funzioni fondamentali, l'esternalizzazione è ammessa, nel rispetto di quanto previsto dallo schema di Regolamento, dall'articolo 30-*septies* del CAP e dall'art. 274 degli Atti delegati, se, in ragione della ridotta portata e complessità dei rischi inerenti alla sua attività, l'istituzione e/o il mantenimento all'interno di essa non risponda a criteri di economicità. Nel caso di esternalizzazione di funzioni fondamentali, in linea con il *framework* europeo di riferimento che lo impone, l'impresa designa il titolare della funzione fondamentale esternalizzata, cui è assegnata la complessiva responsabilità della funzione esternalizzata (art. 63, c. 3), il quale deve possedere i requisiti di *fit and proper* di cui all'articolo 76 del CAP e 28 dello schema di Regolamento e possiede conoscenze ed esperienze tali da consentire una valutazione critica dei risultati raggiunti dal fornitore. Sono state, al riguardo, indicate attese di maggiore stringenza dei presidi per le imprese di maggiori dimensioni e/o complessità.

Per i profili riguardanti gli obblighi di comunicazione, nelle ipotesi di esternalizzazione all'interno o all'esterno dello Spazio Economico Europeo (SEE) ed all'interno o all'esterno del gruppo dell'albo <sup>(42)</sup>, sono state perseguite istanze di

---

<sup>42</sup> Per tale si intende il riferimento al gruppo assicurativo di cui all'articolo 210-*ter*, c. 2, del CAP che include la capogruppo e le imprese di assicurazione o riassicurazione e delle società strumentali, le società di partecipazione

alleggerimento e semplificazione della disciplina in termini di tempistica, regime di comunicazione e portata delle informazioni, in particolare laddove l'esternalizzazione avvenga infra-SEE ed infragruppo. Tali obblighi sono sintetizzati nella tabella riepilogativa contenuta nella relazione di presentazione (di cui a pagina 20) dello schema di regolamento che reca il confronto con le precedenti disposizioni del Regolamento n. 20/2008 e l'evidenza dei differenti adempimenti derivanti dalle caratteristiche del *provider* (infra/extra gruppo dell'albo) e dalla sua localizzazione (infra/extra SEE).

L'impresa deve inoltre esercitare adeguati controlli che consentano alla stessa di monitorare le attività o funzioni esternalizzate, ponendo in essere controlli analoghi a quelli attuati in ipotesi di svolgimento diretto delle attività o delle funzioni all'interno, includendo, peraltro, i rischi connessi all'esternalizzazione nell'ambito della *policy* di gestione dei rischi; si dota inoltre di presidi organizzativi e contrattuali diretti a:

- i)* verificare la conformità a norme di legge o regolamentari, direttive e procedure aziendali, previsioni contenute nell'accordo di esternalizzazione, il rispetto dei limiti operativi e di tolleranza al rischio;
- ii)* intervenire tempestivamente laddove la qualità del servizio sia carente o il fornitore non rispetti gli impegni assunti;
- iii)* adottare, in caso di attività essenziali o importanti, misure per assicurare la continuità dell'attività in caso di interruzione o grave deterioramento, inclusi piani di emergenza e reinternalizzazione.

Passando all'analisi della disciplina delle remunerazioni, sono state aggiornate e rese coerenti con le disposizioni di cui agli Atti delegati - anche al fine di garantire maggiore coerenza con gli orientamenti internazionali per il settore finanziario e, ove possibile, con la disciplina del comparto bancario - le previsioni regolamentari di cui al Regolamento ISVAP n. 39/2011, che aveva già recepito precedenti disposizioni di principio contenute in Raccomandazioni europee (in particolare Raccomandazioni 2009/384 e 2009/385 della Commissione europea, rispettivamente riguardanti le remunerazioni nelle imprese finanziarie di categorie del personale la cui attività ha impatto sul profilo di rischio delle imprese e le remunerazioni degli amministratori delle quotate) (**slides nn. 18-19-20**).

Si è ritenuto di far confluire la disciplina nell'ambito dello schema di regolamento in materia di *governance*, considerato che le politiche di remunerazione sono parte integrante degli assetti organizzativi e di governo societario delle imprese e che assumono estrema rilevanza ai fini della conduzione sana e prudente dell'impresa. Ciò nella consapevolezza che adeguate pratiche di remunerazione possono favorire il buon governo e la competitività dell'impresa, mentre pratiche inadeguate possono determinare un'eccessiva esposizione al rischio, a fronte di risultati, rivelatisi nel lungo termine, non effettivi o duraturi.

In questo contesto, sono stati resi più articolati i presidi volti ad assicurare che le politiche di remunerazione siano in linea con obiettivi di medio-lungo periodo dell'impresa, al fine di rafforzare la tutela degli interessi degli *stakeholders*, inclusi gli assicurati, e la stabilità del mercato, con particolare riguardo:

- alla connessione delle politiche di remunerazione con la propensione al rischio e i livelli di tolleranza al rischio, con gli obiettivi strategici, con la redditività e l'equilibrio dell'impresa nel lungo periodo, in modo da evitare remunerazioni basate sui soli risultati di breve termine e condotte opportunistiche del *management* tese alla massimizzazione dei risultati nel solo breve periodo, non corrispondenti a risultati effettivi o duraturi;
- al legame tra la remunerazione, nella sua componente fissa e variabile, e l'esperienza professionale, le responsabilità organizzative assegnate e la coerenza con il profilo di rischiosità dell'impresa;
- al ruolo dell'assemblea e dell'organo amministrativo ed a processi trasparenti di *governance* delle remunerazioni;
- al ruolo del Comitato remunerazioni che svolge funzioni propositive e di consulenza per l'organo amministrativo nella definizione delle politiche, con compiti di verifica, tra l'altro, dell'eventuale sussistenza di sproporzioni retributive all'interno dell'impresa, della congruità del complessivo schema retributivo e delle condizioni per l'erogazione degli incentivi per il personale rilevante.

In tema di Comitato per le remunerazioni, è stato inserito uno specifico riquadro sulla proporzionalità, con le relative attese dell'Istituto sulla costituzione dello stesso da parte delle imprese/gruppi di maggiore dimensione e/o complessità, in quanto presidio

indispensabile per l'efficace monitoraggio delle politiche di remunerazione.

Relativamente alle remunerazioni degli organi sociali e del personale più rilevante, sono state riprese ed aggiornate le previsioni già recate dal Regolamento ISVAP n. 39/2011, articolando maggiormente i principi, al fine di assicurare l'allineamento degli incentivi ad essi riconosciuti ai risultati di lungo periodo dell'impresa. In particolare, nel caso di amministratori esecutivi a cui sia riconosciuta la componente variabile, è assicurato il corretto bilanciamento tra le due componenti fissa e variabile e sono previsti limiti massimi per il riconoscimento della variabile, in modo da assicurare il perseguimento di una politica flessibile di riconoscimento di tale componente incentivante, anche relativamente all'esercizio dei meccanismi correttivi di *malus e claw back*.

In merito al bilanciamento delle componenti fissa e variabile sono state indicate attese dell'IVASS di maggiore stringenza per le imprese di maggiori dimensioni e complessità, al fine di declinare il principio di proporzionalità, che assicurino un graduale riconoscimento nel tempo della componente variabile, in modo da garantirne l'allineamento con gli effettivi risultati dell'impresa nel lungo termine.

In linea con quanto previsto dal quadro regolamentare previgente che teneva conto degli orientamenti internazionali ed europei sul tema, il riconoscimento della componente variabile è subordinato al raggiungimento di risultati predeterminati, oggettivi e agevolmente misurabili. La misurazione dei risultati, ai fini del riconoscimento della componente variabile della remunerazione, è effettuata, in ogni caso, su un adeguato arco temporale pluriennale, tenendo conto dei rischi associati, di criteri finanziari e non finanziari, volti a considerare obiettivi non economici, tesi alla creazione di valore per l'impresa, quali la conformità alla normativa, l'efficienza della gestione del servizio alla clientela nonché la combinazione dei risultati del singolo e dell'unità produttiva di appartenenza.

Con analoga finalità, le previsioni regolamentari assicurano che la politica di remunerazione preveda che una parte rilevante della parte variabile sia erogata solo al termine di un periodo di differimento minimo, per evitare di accordare incentivi al raggiungimento di risultati non effettivi o duraturi. In merito al differimento della componente variabile della remunerazione sono state indicate attese dell'IVASS di

maggiore stringenza per le imprese di maggiori dimensioni e complessità, nella declinazione del principio di proporzionalità, che identificano la parte significativa (soglie comprese tra il 40 e il 60 per cento) della remunerazione da assoggettare a differimento (di 3-5 anni).

Sono altresì disciplinate le forme di remunerazione basate su strumenti finanziari. In linea di continuità con quanto già previsto dalle disposizioni di dettaglio dell'Istituto, le previsioni concernenti tali forme di remunerazione sono tali da evitare il prodursi di incentivi in conflitto con sana e prudente gestione nel lungo termine e da garantire adeguati periodi temporali per l'assegnazione delle azioni o degli strumenti finanziari, nonché per l'esercizio delle opzioni, in modo che il conseguimento dei vantaggi sia graduale nel tempo.

Sono stati maggiormente articolati i presidi concernenti le somme accordate in caso di anticipata cessazione dell'incarico, prevedendo che le stesse includano esplicitamente i benefici discrezionali di natura pensionistica o integrativa previdenziale nonché eventuali compensi corrisposti in base a patti di non concorrenza o quale indennità di mancato preavviso per l'eccedenza rispetto a quanto previsto dalla legge.

E' stata mantenuta la disciplina della informativa *ex ante* all'assemblea – contenente una illustrazione delle linee generali, delle motivazioni e delle finalità della politica retributiva, informazioni sul processo decisionale, sui criteri di equilibrio tra componente fissa e variabile, sul differimento e trattamento di fine incarico, sulle principali caratteristiche della previdenza complementare e dei piani di prepensionamento per determinate categorie di soggetti.

Ancora in tema di trasparenza in materia di compensi, al fine di assicurare l'esercizio consapevole del diritto di voto da parte degli azionisti e all'assemblea un'adeguata conoscenza delle informazioni concernenti le remunerazioni degli organi sociali e dell'alta direzione, nonché l'adeguato controllo da parte dell'IVASS sui compensi spettanti anche agli ulteriori *risk taker*, sulla base di quanto previsto dagli artt. 294, p. 2, lett. c) e 308, p. 1, lett. c) degli Atti delegati, è stato integrato l'ambito e il contenuto dell'informativa all'assemblea da rendersi *ex post*, nonché del *reporting* al Supervisore.

Limitazioni al riconoscimento della componente variabile sono state mantenute per l'organo con funzioni di controllo, per gli amministratori non esecutivi e per i titolari ed il personale di livello più elevato delle funzioni fondamentali, con lo scopo di evitare che la corresponsione di incentivi legati ai risultati possa pregiudicare il corretto esercizio delle funzioni di controllo o in ogni caso delle funzioni svolte.

Con riferimento alle ipotesi di esternalizzazione, le disposizioni dello schema in consultazione chiariscono che gli accordi di remunerazione con i fornitori di servizi esternalizzati non incentivino un'eccessiva esposizione al rischio, evitando remunerazioni basate in modo prevalente su risultati di breve termine. Si ribadisce inoltre l'attuale disposizione recata dal Regolamento ISVAP n. 39/2011, che prevede che, in caso di esternalizzazione di attività o funzioni essenziali, importanti o fondamentali, l'impresa adotti politiche di remunerazione in linea con gli obiettivi strategici, la sana e prudente gestione, la redditività e l'equilibrio dell'impresa.

Con riguardo agli intermediari assicurativi, è stata ampliata la portata di quanto previsto dal Regolamento ISVAP n. 39/2011, che richiedeva alle imprese, nella definizione delle relative politiche di remunerazione, di assicurare che i compensi e gli incentivi fossero coerenti con i principi della sana e prudente gestione del rischio e in linea con gli obiettivi strategici, la redditività e l'equilibrio dell'impresa nel lungo termine. Si richiede che le politiche di remunerazione non costituiscano per tali soggetti incentivo all'assunzione di condotte contrarie agli obblighi di correttezza nei confronti degli assicurati, in tal modo assicurando la coerenza con quanto previsto dalla direttiva sulla distribuzione assicurativa, di prossimo recepimento nell'ordinamento nazionale.

Infine, relativamente ai profili attinenti alla disciplina della *governance* per il gruppo, si ricostruisce nelle ultime *slides* l'approccio adottato e le difficoltà incontrate nella configurazione di tale sistema. La precedente disciplina codicistica e regolamentare considerava il gruppo così come risultante dall'Albo, comprendente cioè le controllate assicurative, riassicurative e strumentali (***slides nn. 21-22-23***). Diversamente, la proposta normativa in oggetto intende recepire la più ampia nozione di gruppo introdotta dal regime *Solvency II* che comprende tutte le società controllate, partecipate e soggette a direzione unitaria, a prescindere dall'attività svolta. In linea con quanto previsto dalla direttiva SII e dal CAP, i requisiti che fondano il sistema di governo societario di gruppo si applicano in modo coerente all'intera entità economica - il gruppo

- che aggrega le singole società che ne fanno parte.

Rispetto all'impostazione del Regolamento ISVAP n. 20/2008, che dedica solamente due articoli al sistema di governo societario di gruppo - uno relativo al ruolo della capogruppo nell'espletamento dell'attività di direzione e coordinamento e l'altro sul controllo interno e gestione dei rischi del gruppo - è stata inserita una disciplina più diffusa e dettagliata del gruppo al fine di:

*i)* recepire le specifiche linee guida europee in materia di *governance* per il gruppo;

*ii)* applicare, *mutatis mutandis*, le disposizioni dettate sulla *governance* a livello individuale e quindi esplicitare ciò che la norma primaria, sia comunitaria che nazionale, lascia – nella gran parte dei casi – in forma implicita, attraverso il riferimento all'applicazione coerente, in forza di tale principio, delle previsioni *solo level*. In particolare, le disposizioni sul tema mirano ad assicurare la coerenza delle previsioni dettate a livello individuale per un adeguato sistema di *governance* a livello di gruppo;

*iii)* declinare quanto enunciato in ambito internazionale in tema di controllo macroprudenziale della stabilità sistemica, prevedendo una disciplina articolata del piano di emergenza rafforzato per i gruppi soggetti al *financial stability reporting*.

Nella consapevolezza delle diverse articolazioni e composizioni che l'entità economica che aggrega il gruppo può assumere, si è voluto creare una disciplina flessibile che consenta un'ampiezza applicativa diversa delle disposizioni dettate ed una calibrazione degli strumenti di *governance* che l'organo amministrativo dell'ultima società controllante è chiamata ad assicurare, nella definizione del sistema di governo societario di gruppo di cui è ultimo responsabile.

In questo senso, l'ultima società controllante italiana (responsabile della definizione di tale sistema, in coerenza con quanto previsto dall'articolo 215-*bis*, c. 2, del CAP) terrà, pertanto, conto della sussistenza o meno del rapporto di controllo, tarando l'applicabilità delle diverse previsioni anche sulla base della sussistenza di tale rapporto. Solo alcune previsioni intendono, quindi, riferirsi alle società iscritte all'Albo gruppi, in tal caso evidenziate come le società di cui all'articolo 210-*ter*, c. 2, del CAP: è così creato, ove appropriato, un regime speciale per le società dell'Albo, calibrando la

portata delle disposizioni e degli strumenti a disposizione dell'ultima società controllante italiana, in modo da articolare l'ampiezza applicativa delle previsioni regolamentari in coerenza con la natura del rapporto tra tali società e le singole entità interessate.

Inoltre, al fine di assicurare che l'ultima società controllante italiana possa essere orientata nel disegnare un sistema di *governance* adeguato al gruppo, alla struttura organizzativa, al profilo di rischio ed alla complessità dello stesso, sono stati individuati, per via regolamentare, alcuni parametri che possono essere considerati indici della rilevanza delle singole entità che lo compongono, in termini di incidenza sul profilo di rischio del gruppo, quali la rischiosità dell'impresa, l'apporto alla rischiosità del gruppo, la quotazione in borsa, l'ubicazione in stato terzo etc.

Si è voluto in questo modo proporre soluzioni *tailor made* mediante previsioni comunque generali e flessibili attagliate alla struttura del gruppo, rimettendo all'organo amministrativo della controllante la valutazione dell'identificazione delle modalità di assolvimento alle disposizioni recate. In questo senso, l'ultima società controllante assicura che le soluzioni adottate non contrastino con la sana e prudente gestione, con l'eccessiva concentrazione dei poteri e non siano di ostacolo all'esercizio delle funzioni di vigilanza.

Elementi del sistema di governo societario di gruppo sono individuati, tra l'altro, nella definizione a livello di gruppo di:

*i)* un'adeguata e trasparente struttura organizzativa, procedure e presidi che garantiscono l'efficienza e l'efficacia dei processi aziendali, assicurando la coerenza del sistema con la propensione al rischio, i livelli di tolleranza e gli obiettivi strategici di gruppo;

*ii)* strategie e politiche di gruppo, assicurando l'opportuno coinvolgimento dell'organo amministrativo delle società del gruppo;

*iii)* procedure formalizzate di coordinamento e collegamento che garantiscano un adeguato flusso informativo;

*iv)* meccanismi idonei a livello di gruppo a garantire l'osservanza delle disposizioni;

*v)* meccanismi che consentono all'ultima società controllante di verificare la rispondenza dei comportamenti delle controllate agli indirizzi resi, l'applicazione coerente da parte delle altre società del gruppo delle disposizioni di governo

societario applicabili;

nonché assicurare, sempre a livello di gruppo:

**vi)** la costituzione di una struttura e un'organizzazione adeguate alla gestione dei rischi e controllo interno che consentano l'individuazione ed il rispetto della propensione al rischio e dei livelli di tolleranza, nonché l'attendibilità delle informazioni contabili e gestionali; costituzione e assolvimento a livello di gruppo delle funzioni fondamentali;

**vii)** il possesso di adeguati requisiti in capo ai titolari delle funzioni fondamentali, al personale ed agli esponenti aziendali.

Il sistema di *governance* di gruppo è soggetto a revisione periodica (in ogni caso al ricorrere di modifiche rilevanti della struttura di gruppo). Le politiche sono riviste almeno annualmente, curandone l'adeguatezza con l'operatività aziendale del gruppo, della struttura e con le condizioni esterne.

Ulteriore novità, in ambito di gruppo, è stata l'introduzione nel quadro regolamentare nazionale di una disciplina di pianificazione delle crisi, che prende le mosse dagli sviluppi in ambito internazionale (*IAIS e FSB*) e europeo (*EIOPA*) sul tema di *recovery e resolution*. Si è intervenuti al fine di introdurre un sistema di controllo macroprudenziale delle crisi sistemiche del settore assicurativo.

A tali fini viene richiesta la previsione di un piano di emergenza rafforzato per i gruppi rilevanti a fini di stabilità finanziaria, con obblighi minimali di contenuto allo scopo di prevedere misure volte alla salvaguardia e al ripristino della situazione economica, finanziaria e patrimoniale, mediante la formulazione di ipotesi credibili e coerenti con il sistema di *governance* a fronte di scenari di stress macroeconomico o di grave dissesto.

Sono state declinate attese di maggiore stringenza per i gruppi di maggiori dimensioni e complessità, in coerenza con quanto previsto a livello individuale nella declinazione del principio di proporzionalità.

Corrispondentemente alla declinazione del principio di proporzionalità per le imprese o gruppi di maggiori dimensioni e/o complessità, mediante l'elaborazione di

attese di maggiore stringenza riguardo le previsioni regolamentari, sono state elaborate nel documento di consultazione alcune semplificazioni che consentono una declinazione dello stesso principio in direzione opposta, permettendo il ricorso a soluzioni semplificate, al ricorrere di condizioni di minori dimensioni e/o complessità in capo ai soggetti che eventualmente se ne avvalgano.

L'analisi delle osservazioni e dei commenti pervenuti nella fase di pubblica consultazione porterà l'Autorità alla finalizzazione di soluzioni regolamentari che tengano conto dei rilievi presentati nell'interazione dialogica con gli *stakeholders*.

### ***Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS***

Diamo ora la parola a Francesca Buzzichelli.

### ***Francesca Buzzichelli – Servizio Vigilanza Prudenziale***

#### ***L'impatto della nuova regolamentazione sui sistemi di governance. Interventi di Vigilanza.***

Nell'ambito del seminario organizzato per approfondire le novità regolamentari in merito ai sistemi di *governance* dei quali le imprese dovranno dotarsi, l'intervento del Servizio di Vigilanza Prudenziale dell'Istituto è finalizzato a fornire una prima informativa sull'impatto che i nuovi requisiti introdotti dal regolamento, fino a pochi giorni fa in pubblica consultazione, hanno prodotto sulla *governance* delle imprese di assicurazione.

L'intervento sarà dunque strutturato introducendo preliminarmente gli obiettivi che devono essere perseguiti dalle imprese al fine di dotarsi di un sistema di *governance* efficiente; verranno successivamente analizzate le principali aree innovative introdotte dal nuovo regolamento che serviranno ad analizzare il livello di preparazione delle imprese del mercato alla nuova normativa. Infatti, verranno presentate le risultanze di un'analisi condotta su un campione significativo di imprese per le quali sono stati studiati i sistemi di *governance* attualmente in vigore secondo quanto rappresentato nel *report al supervisor (Regular Supervisory Report - RSR)* trasmesso per il primo anno da tutte le imprese all'autorità di vigilanza, in osservanza a quanto disciplinato dalla

direttiva *Solvency II*. L'intervento si concluderà illustrando gli interventi di vigilanza ad oggi effettuati sulle imprese in relazione ai sistemi di *governance* predisposti e le potenziali misure di vigilanza che possono essere adottate allo scopo di rendere più efficienti i processi di governo nell'ambito delle imprese (**slide n. 2**).

Con riferimento al Documento di Consultazione n.2/2017, in particolare alla PARTE II - Sistema di governo societario - Titolo I – Principi generali, l'art. 4 declina nel dettaglio gli obiettivi del sistema di governo societario. Infatti, tale articolo prevede che le imprese di assicurazione si debbano dotare di un adeguato sistema di governo societario, seppure nel rispetto del principio di proporzionalità (e dunque un sistema di governo che sia proporzionato alla natura, alla portata e alla complessità dei rischi, attuali e prospettici, inerenti all'attività svolta), operando a tali fini scelte applicative adeguatamente formalizzate e motivate. Un sistema di governo siffatto è finalizzato ad assicurare, mediante un efficace sistema di controllo interno e gestione dei rischi (ed a tal proposito si rimanda agli specifici artt. 10 e 17 del medesimo schema di Regolamento) il perseguimento di chiari e definiti obiettivi (**slide n. 3**), quali:

- a) l'efficienza e l'efficacia dei processi aziendali;
- b) l'identificazione, la valutazione anche prospettica, la gestione e l'adeguato controllo dei rischi, in coerenza con gli indirizzi strategici e la propensione al rischio dell'impresa anche in un'ottica di medio-lungo periodo;
- c) la tempestività del sistema di reporting delle informazioni aziendali nonché
- d) l'attendibilità e l'integrità delle informazioni contabili e gestionali;
- e) la salvaguardia del patrimonio anche in un'ottica di medio-lungo periodo;
- f) la conformità dell'attività dell'impresa alla normativa vigente, alle direttive e alle procedure aziendali.

Lo schema di Regolamento rimarca, pertanto, la necessità dell'adeguatezza del sistema di governo, con il supporto di un efficace sistema di controlli interni, per garantire e salvaguardare l'attività e la gestione dei rischi dell'impresa nel lungo periodo.

D'altro canto, la rilevanza e la significatività di un adeguato sistema di governo societario è percepita come tale proprio dal mercato: l'analisi dei *Solvency and Financial Condition Report* pubblicati dalle imprese fa emergere l'attenzione dedicata alla descrizione e rappresentazione dei propri sistemi di *governance*, dimostrando una

accresciuta consapevolezza delle imprese sul tema, al punto da destinare una parte rilevante di predetti *reports* alla *disclosure* della *governance* societaria (**slide n. 4**).

La rilevanza e la significatività di un adeguato sistema di governo societario è ovviamente riconosciuta e sostenuta anche dall'autorità di vigilanza che ha ritenuto nel Regolamento di recepire, seppure in modo parziale, anche diverse raccomandazioni che sono invece tipiche delle società quotate e del codice di autodisciplina sulla *corporate governance*.

D'altronde è interesse primario del supervisore (o meglio una vera e propria necessità), nell'ottica di salvaguardare gli interessi degli assicurati e di garantire la solvibilità delle imprese, poter accertare con continuità l'adeguatezza, l'idoneità, la completezza, la funzionalità e l'efficacia del sistema di governo societario attraverso il quale l'impresa/gruppo garantisce nel tempo la capacità di identificare, misurare, monitorare e gestire i propri rischi .

A questo proposito, il Servizio di Vigilanza Prudenziale sta conducendo analisi specifiche di approfondimento mirate a valutare il livello attuale di «preparazione» delle imprese ai nuovi requisiti contenuti nel Regolamento in pubblica consultazione; le analisi sono condotte sulla base dei *report* riservati che vengono trasmessi all'organo di vigilanza in osservanza a quanto disciplinato dalla direttiva comunitaria *Solvency II* (*Regular Supervisory Report- RSR*) (**slide n. 5-6**).

In particolare, in base all'art. 308 del Regolamento Delegato (UE) 2015/35, il contenuto informativo dell'RSR dovrà rispecchiare la struttura dell'impresa rappresentando in modo completo il sistema di *governance* della stessa. Oltre alle informazioni di carattere generale inerenti il governo societario, l'impresa è tenuta a descrivere in primo luogo le attività effettuate allo scopo di verificare/accertare l'esistenza dei requisiti di competenza e onorabilità in capo alle figure che ricoprono ruoli chiave nel sistema di governo (dai membri del Consiglio di Amministrazione ai responsabili delle funzioni fondamentali). Dovrà, inoltre, essere illustrato il sistema di gestione dei rischi dell'impresa nonché le valutazioni effettuate al fine di procedere alla valutazione interna del rischio e della solvibilità anche in chiave prospettica; analogamente dovranno essere riportate le informazioni inerenti il sistema di controllo interno, nonché le modalità operative, la composizione e l'attribuzione di ruoli e

responsabilità con riferimento alla funzione di *audit* interno ed alla funzione attuariale. L'impresa è tenuta, infine, a fornire *disclosure* in merito ad eventuali attività esternalizzate e ad ogni altra informazione sostanziale.

Come anticipato, tale analisi si svolge nel continuo e attualmente copre un campione significativo delle imprese del mercato. È interessante in via preliminare rappresentare due principali aspetti: in primo luogo come i risultati emersi rappresentino esiti profondamente diversi se vengono poste a confronto le grandi e le piccole imprese, aspetto comunque reputato estremamente significativo anche in fase di definizione del regolamento (basti pensare all'enfasi riposta sul principio di proporzionalità in vari aspetti del sistema di *governance*). In secondo luogo, è opportuno ricordare come il Regolamento ISVAP n. 20/2008, ancora in vigore, avesse già, al tempo della sua emanazione, anticipato diversi temi concernenti il sistema di governo societario che sono stati ribaditi dalla direttiva *Solvency II*; questo aspetto ha consentito al mercato italiano di presentare un livello di preparazione e di sviluppo dei propri sistemi di governo societario mediamente avanzato rispetto a quanto osservato negli altri paesi europei.

Procedendo nell'illustrazione dell'analisi di vigilanza in corso, sono state esaminate quattro principali aree innovative del Documento di consultazione n. 2, con impatto di rilievo sulla compagnia e sulla vigilanza. Tali aree, analizzate nell'ambito del principio di proporzionalità, rappresentano:

- il ruolo del Consiglio di Amministrazione e il disegno di un sistema di gestione dei rischi;
- la definizione, in termini di responsabile, composizione, *expertise* e attività svolte dalle funzioni fondamentali (riferendosi dunque alla funzione di *internal audit*, alla funzione di *risk management*, alla funzione di *compliance* e alla funzione attuariale);
- la definizione di una *policy* inerente la remunerazione delle figure chiave del sistema di governo societario;
- l'organizzazione, la definizione di ruoli e di responsabilità interne con riferimento ad eventuali attività esternalizzate.

Con riferimento al ruolo del Consiglio di Amministrazione e al disegno di un sistema di gestione dei rischi, è emerso come tutte le imprese abbiano descritto in

modo chiaro ed approfondito la struttura dell'organo di controllo nonché le linee di riporto allo stesso; vengono inoltre effettuate le analisi richieste in merito ai requisiti di idoneità alla carica di consigliere, delle quali viene fornito debito riscontro delle delibere consiliari. Anche in sistema delle deleghe è risultato essere definito ed approvato dal consiglio, seppure siano stati riscontrati casi di concentrazione di poteri e di operatività. Nella maggior parte dei casi è stato, inoltre, constatato come il presidente dell'organo di controllo non abbia ruoli esecutivi, limitando a pochi casi l'osservazione del mantenimento di funzionalità gestionali ed operative. Per quanto concerne invece i nuovi requisiti circa l'autovalutazione del Consiglio di Amministrazione, sono state riscontrate situazioni di tipo diverso: alcuni organi di controllo procedono con attività annuali di autovalutazione con riferimento alle sole performance del consiglio, mentre in altri casi tale attività è stata estesa anche alle performance osservate per i comitati endoconsiliari; risultano, tuttavia, diversi casi per i quali all'attualità non è previsto alcun tipo di attività di autovalutazione. Esito analogo è emerso per quanto riguarda l'esistenza di un comitato per il controllo interno e i rischi: infatti, a fronte di diverse imprese che hanno già provveduto alla creazione di un siffatto comitato (sia esso nell'ambito del consiglio che come comitato esterno), diverse imprese (generalmente quelle di piccole dimensioni) non si sono dotate di tale strumento di supporto (**slide n. 7**).

L'analisi dei requisiti introdotti con riferimento alle funzioni fondamentali ha fatto emergere come nella quasi totalità del campione esaminato le imprese abbiano creato sia una funzione di revisione interna che una funzione attuariale come unità separate, seppure talvolta esternalizzata; vanno tuttavia rappresentati casi in cui l'impresa non ha fornito, nell'ambito dell'*RSR*, alcuna informazione al riguardo. Per tutte le funzioni fondamentali, inoltre, nella maggior parte dei casi sono effettuate le analisi sui requisiti di onorabilità, indipendenza e professionalità in capo ai responsabili (sebbene gli esiti di tali verifiche siano risultate talvolta in contrasto con il parere dell'autorità di vigilanza). Il sistema di reportistica e di partecipazione alle riunioni consiliari, come disegnato dal nuovo regolamento, ha fatto emergere ampi margini di miglioramento: è risultato infatti che non tutte le funzioni fondamentali redigono relazioni periodiche e comunque di rado viene indicata la frequenza di tale reportistica; inoltre, la partecipazione delle funzioni fondamentali alle riunioni del consiglio di amministrazione avviene ancora su invito da parte del consiglio e non è prevista in modo sistematico (**slide n. 8**).

Le evidenze emerse in merito alla politica di remunerazione adottata dalle imprese dimostrano la ancora radicata reticenza da parte delle stesse a fornire informazioni in merito alla politica ed alla determinazione dei livelli di remunerazione. Le analisi in corso hanno infatti evidenziato come le grandi imprese dichiarino di aver predisposto ed attivato al loro interno una *remuneration policy*; tuttavia sono numerosi i casi di illustrazione parziale del suo contenuto, sia con riferimento alle singole figure apicali che in merito alle varie componenti della remunerazione finale. Anche la costituzione del comitato per la remunerazione, prevista dai nuovi requisiti regolamentari, è stata osservata in pochi casi e quasi sempre riferiti ad imprese di medio-grande complessità (**slide n. 9**).

L'analisi specifica del ricorso all' esternalizzazione delle funzioni fondamentali ha evidenziato come i grandi gruppi campionati non ricorrano a tale soluzione, creando le funzioni nell'ambito della propria struttura e del proprio sistema di *governance*; invece, per le medie-piccole imprese sono numerosi i casi di esternalizzazione nell'ambito del gruppo di appartenenza (se del caso) od anche verso società esterne. Vengono di rado illustrate le procedure ed i presidi attivati allo scopo di monitorare le attività esternalizzate nonché nella definizione di referenti interni, di ruoli e di responsabilità e di reportistica informativa (**slide n. 10**).

Come si può, dunque, notare da quanto fino ad oggi emerso, le imprese del mercato presentano un buon livello di preparazione ai requisiti che entreranno in vigore a breve con il nuovo regolamento per diverse aree tematiche, mentre altre richiederanno uno sforzo in termini di cultura di governo aziendale e di implementazione di procedure e presidi allo scopo di allinearsi ai nuovi requisiti.

Le attività di controllo e di vigilanza condotte fino ad oggi, sulla base ovviamente della regolamentazione in vigore, si sono focalizzate sia su aspetti già consolidati nelle prassi di governo societario – quali, ad esempio, il ruolo svolto dal Presidente del CdA, la definizione del sistema delle deleghe e l'eventuale concentrazione di poteri od anche la valutazione degli impegni fissati contrattualmente nell'esternalizzazione di funzioni fondamentali – sia su quelle aree che, la stessa analisi in corso, ha evidenziato come aree di miglioramento e potenziamento dei sistemi di *governance*. A tale ultimo riguardo il riferimento è chiaramente alla definizione della *remuneration policy* (ed in particolare alla trasparenza e completezza della policy, nonché alla connessione alle performance

aziendali, con specifica indicazione degli indicatori presi quale riferimento per il calcolo delle componenti variabili e/o differite), ma anche al livello di adeguatezza e professionalità dei responsabili delle funzioni fondamentali e soprattutto nell'assicurare l'indipendenza nel riporto al CdA delle attività eseguite e degli esiti ottenuti (**slide n. 11**).

Le modalità seguite e gli strumenti adottati dall'autorità di vigilanza allo scopo di intervenire sulle imprese al fine di migliorare l'efficacia degli esistenti sistemi di governo societario si concretizzano sia con attività *on-site* (accertamenti ispettivi) sia con vigilanza *off-site*, attraverso la trasmissione di note di rilievi riportanti le criticità emerse nell'attività di supervisione (**slide n. 12**).

L'IVASS ha anche avviato diverse attività di confronto con le imprese, che vogliono essere anzitutto di carattere conoscitivo e costruttivo; a tale riguardo l'Istituto ha già effettuato numerose convocazioni dei vertici aziendali delle imprese nonché dei comitati consiliari, così come dei responsabili delle funzioni fondamentali (anche se in *outsourcing*), del Collegio Sindacale e, infine, anche della Società di Revisione. E' opportuno sottolineare che tali convocazioni non sono state, e non saranno, necessariamente guidate da criticità o malfunzionamenti emersi nelle attività di vigilanza; nell'ambito di un contesto in continua evoluzione, infatti, esse sono finalizzate ad avvicinare l'organo di vigilanza ai soggetti vigilati allo scopo di chiarire, condividere e manifestare aspettative, interpretazioni e valutare specifiche soluzioni che possano il più possibile, nel rispetto delle norme, avvicinarsi alla corretta rappresentazione della complessità delle imprese stesse (**slide n. 12**).

Tali incontri costituiscono, dunque, un valido strumento di supporto sia per il supervisore - per capire meglio le specifiche realtà aziendali - sia per le imprese che possono rappresentare le peculiarità del proprio profilo di rischio e del proprio *business* ed avere un confronto diretto con le aspettative dell'autorità di vigilanza.

Restano in ogni caso i poteri dell'IVASS di intervento nel caso invece in cui vengano riscontrate gravi carenze nei sistemi di *governance* delle imprese; ci si riferisce in particolare all'adozione della misura di maggiorazione del capitale (*capital add-on*) (**slide n. 13**).

Ai sensi dell'art. 47-*sexies*, c. 1, punto c), del Codice delle Assicurazioni Private (D.Lgs. n. 209 del 7 settembre 2005 - CAP), infatti, la misura di maggiorazione del capitale interviene laddove il sistema di governo societario dell'impresa differisce in modo significativo dalle disposizioni e dai requisiti regolamentari, e tali difformità impediscono all'impresa di individuare, misurare, monitorare, gestire e segnalare correttamente i rischi a cui è o potrebbe essere esposta, ed altre misure adottabili dall'IVASS non sarebbero idonee, entro un congruo periodo di tempo, a sanare in modo adeguato le carenze riscontrate.

Tale misura non va tuttavia interpretata come misura punitiva o sanzionatoria, bensì come la necessità di coprire una eccessiva esposizione ai rischi dovuta ed un inefficace sistema di *governance* tale da poter minare l'interesse degli assicurati e la stabilità dell'impresa; ciò in analogia con le misure di *capital add-on* imposte dall'autorità nei casi di sottostimata esposizione ai rischi tecnici dell'impresa. Proprio in quest'ottica, il *capital add-on* è una misura di carattere transitorio che resterà in vigore fino a quando l'impresa non si sarà dotata degli strumenti necessari a definire un adeguato sistema di governo.

Il Regolamento di esecuzione (UE) 2015/2012 adottato dalla Commissione l'11 novembre 2015, poi, individua con specifiche norme tecniche di attuazione le procedure per l'adozione delle decisioni di introdurre, calcolare e sopprimere maggiorazioni di capitale conformemente alla direttiva 2009/138/CE del Parlamento europeo e del Consiglio (*Solvency II*).

Pur non essendo una misura sanzionatoria, vanno tuttavia ricordate la significatività e la rilevanza della stessa in termini di impatto competitivo sul mercato. Infatti, ai sensi dell'art. 47-*undicies* del CAP, l'adozione della misura di maggiorazione del capitale comporta un obbligo per il supervisore di comunicare ed informare l'EIOPA circa la decisione di introdurre tale misura: Inoltre, l'art. 47-*septies* del CAP, prevede anche l'obbligo per l'impresa di pubblicare nel proprio *Solvency and Financial Condition Report* il dettaglio dei requisiti di capitale generati dal calcolo per la copertura dei rischi tecnici, unitamente al dettaglio dei requisiti di capitale scaturiti da eventuali misure di maggiorazione (*capital add-on*), fornendo dunque pubblica *disclosure* circa la misura imposta dall'autorità di vigilanza.

Si vuole, comunque, sottolineare come il ricorso all'adozione di tale misura giunge quale misura estrema di intervento, dopo che il supervisore abbia constatato la ripetuta reticenza o la ripetuta mancata rimozione delle anomalie riscontrate nel sistema di governo dell'impresa e dopo aver attivato tutti gli alternativi strumenti reputati necessari per la rimozione delle carenze osservate. L'intenzione di adottare tale misura viene, dunque, comunicata all'impresa a conclusione di un processo di vigilanza, condotto nel tempo, che non ha prodotto i desiderati rimedi alle inefficienze ed ai rischi connessi all'inadeguatezza del sistema di *governance*.

**Enrico Galanti – Avvocato Capo IVASS**

Chiudiamo quindi con l'intervento di Patrizia Rosatone dell'Ufficio Consulenza Legale.

**Patrizia Rosatone – Avvocato IVASS**

***Carenze ed inadeguatezze della governance: quali conseguenze ?***

Dopo aver ascoltato gli interessanti interventi delle colleghe sulle principali novità introdotte dallo schema di Regolamento IVASS in materia di governo societario - attualmente in pubblica consultazione <sup>(43)</sup> - e lo stato di implementazione della nuova normativa *Solvency II* <sup>(44)</sup> da parte degli operatori del mercato assicurativo, è possibile formulare alcune prime sintetiche riflessioni sulle conseguenze a carico delle imprese previste dal Codice delle assicurazioni private (di seguito: CAP) in caso di implementazione di un sistema di governo societario carente ed inadeguato e, più in generale, dall'inosservanza delle norme, sia primarie che di attuazione, che disciplinano tale materia.

Tuttavia, prima di formulare tali riflessioni ritengo utile condividere con voi una piccola ma importante premessa sul modo in cui è cambiato, e cambierà, il rapporto tra le imprese assicuratrici e l'autorità di vigilanza, quale inevitabile conseguenza della diversa natura della normativa di riferimento. Essa, infatti, non è più improntata a fissare

---

<sup>43</sup> Documento di consultazione n. 2/2017.

<sup>44</sup> Direttiva 2009/138/CE, in materia di accesso ed esercizio delle attività di assicurazione o di riassicurazione (cd. *Solvency II*), pubblicato nel Supplemento Ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 136 del 15 giugno 2015 -Serie Generale.

adempimenti od obblighi specifici a cui le imprese devono attenersi ma è, piuttosto, caratterizzata dalla fissazione di principi e regole elastiche a cui le imprese debbono far riferimento per costruire un modello di governo societario che sia idoneo, adeguato e coerente con l'obiettivo di garantire la sana e prudente gestione dell'impresa stessa.

In sostanza, la nuova normativa, lungi dal delineare essa stessa un modello di riferimento, lascia all'impresa la libertà di auto-organizzarsi con le modalità che ritiene adeguate e necessarie tenendo conto del profilo di rischio a cui è esposta o potrebbe essere esposta nell'esercizio della sua attività. Solo in tal modo, infatti, la normativa è in grado di trovare un punto di equilibrio tra la capacità e la responsabilità dell'impresa di autodeterminarsi ed auto-organizzarsi in modo efficiente e consapevole <sup>(45)</sup> e l'esercizio di poteri di intervento da parte dell'autorità di vigilanza volti a rimuovere, laddove ritenuto necessario, le eventuali carenze ed inadeguatezze e ricondurre la conduzione aziendale nei canoni della sana e prudente gestione.

Del resto, la stessa normativa codicistica, nel recepire la direttiva *Solvency II*, ha attribuito all'impresa assicuratrice ed, in particolare, all'organo amministrativo, la responsabilità ultima dell'osservanza della normativa vigente applicabile all'impresa, ivi incluse le disposizioni che disciplinano il sistema di governo societario <sup>(46)</sup>.

Ciò nella consapevolezza che soltanto una gestione sana, cioè profittevole e prudente, quindi senza esposizione a rischi maggiori rispetto al profilo auto individuato dall'impresa, costituisce presupposto indefettibile per garantire che essa sia in grado di adempiere alle obbligazioni ed agli impegni assunti nei confronti degli assicurati i cui interessi, al pari di quelli dei soggetti aventi diritto alle prestazioni assicurative, devono beneficiare di un'adeguata tutela costituendo questo l'obiettivo finale della vigilanza ai sensi dell'art. 3, c. 1 del CAP.

Ne consegue che, nell'esercizio delle funzioni di vigilanza da parte dell'IVASS, assumeranno un ruolo preponderante, se non addirittura primario, le c.d. misure correttive e propositive volte a rimuovere e sanare le eventuali carenze ed

---

<sup>45</sup> "Art. 30 (Sistema di governo societario dell'impresa)

1. L'impresa si dota di un efficace sistema di governo societario che consenta una gestione sana e prudente dell'attività. Il sistema di governo societario è proporzionato alla natura, alla portata e alla complessità delle attività dell'impresa."

<sup>46</sup> "Art. 29-bis (Responsabilità del consiglio di amministrazione)

1. Il consiglio di amministrazione dell'impresa ha la responsabilità ultima dell'osservanza delle norme legislative, regolamentari e delle norme europee direttamente applicabili."

inadeguatezze riscontrate nella gestione societaria, in un'ottica conservativa e di prosecuzione dell'attività dell'impresa e, al contempo, di ripristino delle condizioni sufficienti e necessarie a evitare la compromissione degli interessi degli assicurati e degli aventi diritto a prestazioni assicurative.

In tale prospettiva, le sanzioni amministrative pecuniarie, ancora presenti nel sistema codicistico, assumeranno un ruolo secondario assolvendo a un funzione puramente repressiva delle violazioni di disposizioni e/o di misure adottate dall'IVASS, come sarà spiegato nel corso di questo intervento, recanti obblighi ed adempimenti specifici a carico dell'impresa.

Dopo questa necessaria premessa, ritengo altresì opportuno rammentare che la centralità del sistema di governo societario, quale presidio indefettibile della sana e prudente gestione, risulta subito evidente nella direttiva *Solvency II*. In particolare, nel considerando 29, laddove si precisa che tale obiettivo è realizzabile non soltanto imponendo il rispetto di requisiti di ordine quantitativo attinenti alla situazione patrimoniale dell'impresa, quali il Requisito Patrimoniale di Solvibilità ed il Requisito Patrimoniale Minimo, ma è necessario, altresì, che i rischi siano presidiati requisiti qualitativi attinenti alla configurazione di un efficace sistema di governo societario <sup>(47)</sup>.

Per tale ragione, già in fase di rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa, il CAP include tra le condizioni di accesso, per lo più di ordine quantitativo, tre requisiti qualitativi <sup>(48)</sup> che coprono aspetti fondamentali della *governance* dell'impresa di assicurazione con riferimento (**slide n. 2**):

- a)** ai titolari di partecipazioni qualificate, per i quali è richiesto il possesso dei requisiti di onorabilità e la sussistenza dei presupposti per il rilascio dell'autorizzazione all'acquisto della partecipazione ai sensi dell'art. 68, c. 5 del CAP;
- b)** alla capacità dell'impresa di conformarsi al sistema di governo societario delineato dalla normativa vigente;
- c)** agli esponenti aziendali - cioè a coloro che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo - ed ai soggetti che svolgono *key functions*, per i quali è richiesto il possesso dei requisiti di professionalità, onorabilità ed indipendenza.

---

<sup>47</sup> "(29) Taluni rischi possono essere affrontati correttamente solo tramite requisiti di governance anziché tramite i requisiti quantitativi riflessi nel requisito patrimoniale di solvibilità. Un sistema di governance efficace è pertanto essenziale per la gestione adeguata dell'impresa di assicurazione e per il sistema di regolamentazione."

<sup>48</sup> Art. 14, c. 1, lettere e), e-bis) ed f) del CAP.

Riguardo all'onorabilità dei titolari di partecipazioni qualificate, il decreto del Ministero dello Sviluppo Economico (<sup>49</sup>) ha declinato le condizioni a cui è subordinato il possesso di tale requisito prevedendo, in particolare, per citare solo alcuni elementi di maggior rilievo, che il soggetto: **a)** non sia stato destinatario di un provvedimento di interdizione legale o di interdizione temporanea dagli uffici direttivi delle persone giuridiche e delle imprese; **b)** non abbia subito una condanna definitiva per alcune specifiche tipologie di reati o alla reclusione per alcune tipologie di reati o per un periodo di tempo non inferiore a quello fissato dallo stesso decreto; **c)** non sia stata applicata nei suoi confronti una pena su richiesta delle parti per le medesime fattispecie.

Tuttavia, affinché siano soddisfatte le condizioni di accesso all'attività assicurativa è necessario, altresì, che sussistano i presupposti per il rilascio dell'autorizzazione all'acquisto della partecipazione qualificata che, come noto, sono strettamente connessi alla sana e prudente gestione dell'impresa che deve, in ogni caso, essere garantita tenuto conto sia della qualità sia della solidità finanziaria del candidato acquirente. In particolare, la verifica della qualità del candidato acquirente deve effettuarsi tenuto conto della reputazione dello stesso, quale ambito più ampio della onorabilità, così come declinata dal decreto, che include la valutazione di altri elementi rilevanti quali – solo per citare alcuni di quelli contemplati dalle Linee guida CEIOPS-CEBS-CESR del 2008 (<sup>50</sup>) – l'assoggettamento ad indagini giudiziarie, l'adozione di provvedimenti negativi e/o restrittivi di vigilanza.

I requisiti di onorabilità declinati per i titolari di partecipazioni qualificate sono applicabili anche nei confronti degli esponenti aziendali. Inoltre, il decreto individua per gli esponenti aziendali anche gli elementi rilevanti ai fini della sussistenza della professionalità: **a)** aver svolto e/o rivestito incarichi direttivi per almeno tre anni presso società ed enti del settore assicurativo, finanziario e del credito, in imprese pubbliche e private, **b)** aver svolto per almeno tre anni attività professionali in materie attinenti al settore assicurativo, finanziario e creditizio o attività di insegnamento universitario in materie giuridiche, economiche ed attuariali. Inoltre, il possesso della professionalità è

---

<sup>49</sup> Art. 5 del D.M. MISE n. 220/2011.

<sup>50</sup> Le Linee Guida sono state oggetto di revisione da parte delle Autorità di vigilanza europee EBA, ESMA ed EIOPA. L'ultimo documento pubblicato sulla materia, *Joint Guidelines on the prudential assessment of acquisitions and increases of qualifying holdings in the banking, insurance and securities sectors* del 05/05/2017, non ha tuttavia modificato i principi fondamentali su cui si fonda la valutazione reputazionale.

subordinato all'assenza di situazioni impeditive quali, tra le altre, il non aver rivestito il ruolo di esponente aziendale nei tre anni precedenti all'adozione dei relativi provvedimenti in imprese sottoposte a fallimento, liquidazione coatta amministrativa, amministrazione straordinaria o a procedure equiparate, a meno che non vi sia una valutazione, di estraneità dell'interessato ai atti che hanno determinato la crisi dell'impresa

Per quanto concerne, infine, l'indipendenza degli esponenti aziendali il decreto prevede che tale requisito non sussista nell'ipotesi in cui il soggetto abbia in essere rapporti di lavoro e di consulenza con altre imprese tali da compromettere la propria indipendenza.

Al momento, invece, il decreto non contiene alcuna disciplina relativa alla onorabilità, professionalità e indipendenza dei soggetti che svolgono funzioni fondamentali, tuttavia, in virtù dell'espressa disposizione normativa, per il futuro, il decreto dovrà occuparsi anche di individuare tali requisiti.

Nel frattempo, l'impresa è tenuta ad adottare - ai sensi dell'art. 273, del Reg. del. (UE) 2015/35 della Commissione, quale normativa sovranazionale vincolante direttamente applicabile alle imprese nazionali – specifiche politiche e procedure adeguate per garantire che i soggetti che svolgono funzioni fondamentali e gli esponenti aziendali soddisfino tali requisiti, rientrando nella responsabilità diretta dell'impresa stessa l'adempimento dell'obbligo di procedere a tale valutazione. Nella definizione delle politiche e delle procedure l'impresa potrà avere come punto di riferimento il D.M. MISE n. 220/2011 attualmente vigente articolando i requisiti nel rispetto del principio di proporzionalità avuto riguardo ai compiti svolti in concreto dai soggetti a cui i requisiti si riferiscono. Tuttavia, lo stesso Regolamento delegato UE precisa che le aree di osservazione devono riguardare, da un lato, la competenza, cioè le qualifiche professionali e formali rivestite dal soggetto, le conoscenze ed esperienze maturate nel settore assicurativo o nei contigui settori finanziari nonché le eventuali competenze maturate in ambito assicurativo, finanziario, contabile, attuariale e gestionale. Dall'altro, l'onorabilità, intesa come onestà e solidità finanziaria da valutarsi con riferimento al carattere, al comportamento personale ed alla condotta negli affari, ivi incluse i precedenti penali, finanziari e di vigilanza ritenute rilevanti ai fini della valutazione.

Al riguardo, risulta evidente che gli elementi di valutazione individuati dal decreto del MISE e dal regolamento delegato, anche se non del tutto sovrapponibili, presentano aree di rilevante convergenza.

Per quanto concerne, invece, la capacità di conformarsi al sistema di governo societario delineato dalla normativa vigente, si precisa che tale giudizio, che in fase di accesso all'attività assicurativa ha natura squisitamente prognostica, dovrà essere formulato con riferimento alle caratteristiche peculiari dell'impresa così come descritte nella documentazione e nelle informazioni da essa fornite al momento della proposizione dell'istanza di autorizzazione e, in particolare, nel programma di attività di cui all'art. 14-*bis* del CAP. Ciò tenuto conto che tale programma indica: **a)** i rischi e le obbligazioni che l'impresa intende assumere; **b)** se l'impresa intende assumere rischi in riassicurazione ed il contenuto dei relativi accordi stipulati con l'impresa cedente; **c)** le politiche di riassicurazione di mitigazione del rischio che intende adottare. Si tratta, infatti, di parametri di riferimento molto utili per una prima focalizzazione del profilo di rischio dell'impresa su cui deve essere disegnato, in un'ottica di proporzionalità, un sistema di governo societario che sia efficace e adeguato per il perseguimento dell'obiettivo della sana e prudente gestione dell'impresa interessata.

E' evidente che la carenza di uno soltanto dei requisiti legittima l'Autorità ad adottare un provvedimento di diniego dell'autorizzazione che impedisce l'accesso dell'impresa al mercato assicurativo. Tale provvedimento dovrà recare una motivazione congrua che estrinsechi le ragioni del rifiuto con particolare riguardo all'emersione di aspetti deficitari e carenti, garantendo – in una normale dialettica tra soggetto vigilato ed autorità di vigilanza - l'esercizio del diritto di difesa in sede giurisdizionale avverso il provvedimento di diniego e, al contempo, la possibilità di riproposizione dell'istanza emendata delle carenze e/o inadeguatezze riscontrate.

Quando l'attività assicurativa è stata già avviata, invece, il CAP appronta una serie di strumenti volti a garantire nel continuo la permanenza di tali condizioni qualitative di accesso all'attività assicurativa.

In particolare, con riferimento alla carenza iniziale o sopravvenuta dei requisiti di onorabilità in capo ai titolari di partecipazioni qualificate, il CAP prevede il divieto di esercizio non solo dei diritti di voto ma anche di qualsiasi altro diritto che permetta

all'azionista di influire sulla gestione dell'impresa. Nel caso in cui, poi, nonostante il divieto tali diritti vengano esercitati, le deliberazioni eventualmente adottate saranno impugnabili, anche dall'IVASS, nel termine di 6 mesi nel rispetto delle disposizioni del codice civile. Inoltre, lo stesso CAP, partendo dall'assunto che in assenza dei requisiti di onorabilità l'acquisto della partecipazione non può essere autorizzato, prevede l'obbligo di alienazione della partecipazione in eccesso rispetto alle soglie previste, alienazione che dovrà aver luogo entro un termine congruo fissato dall'IVASS (*slide. n. 3*). In altri termini, una volta concluso il giudizio sulla sussistenza dei presupposti per l'acquisto della partecipazione qualificata, giudizio che comporta l'esercizio di potere connotato da elevata discrezionalità tecnica, l'eventuale esito negativo non lascia margini di ulteriore valutazione discrezionale all'autorità di vigilanza circa l'individuazione dei rimedi e/o delle misure da adottare per la rimozione e/o il superamento delle irregolarità riscontrate. Il legislatore, infatti, ha previsto, quale inevitabile conseguenza, il congelamento dei diritti di voto e l'alienazione della partecipazione in eccesso rispetto alle soglie consentite non ritenendo che sussistessero altri strumenti idonei a garantire la sana e prudente gestione dell'impresa.

Ovviamente, l'intero sistema è presidiato anche dall'applicabilità di sanzioni che colpiscono l'inadempimento di obblighi specifici o la violazione di particolari divieti quali: **a)** omessa comunicazione dell'intenzione di acquisire partecipazioni qualificate o di controllo o dei nominativi dei titolari di partecipazioni qualificate e di controllo; **b)** incompletezza od erroneità di tali comunicazioni; omessa comunicazione degli accordi di voto; **c)** esercizio dei diritti di voto inerenti a partecipazioni per le quali l'autorizzazione sia stata revocata, sospesa o negata o per le quali sia stata omessa la comunicazione preventiva; esercizio dei diritti di voto in assenza dei requisiti di onorabilità previsti per i titolari di partecipazioni qualificate (art. 311 CAP).

Laddove gli obblighi od i divieti si riferiscano ad una persona fisica titolare della partecipazione qualificata o di controllo la norma in esame specifica che le citate sanzioni possono essere applicate anche alla persona fisica. Si tratta, quindi, di una vera e propria deroga ad un principio generale su cui attualmente si fonda l'intero sistema sanzionatorio del CAP <sup>(51)</sup> che prevede l'irrogazione delle sanzioni

---

<sup>51</sup> Art. 325 (*Destinatari delle sanzioni amministrative pecuniarie*)

"1. Ad eccezione delle sanzioni di cui al capo V, irrogate nei confronti delle persone fisiche responsabili della violazione, le sanzioni pecuniarie sono applicate nei confronti delle imprese e degli intermediari responsabili della violazione."

amministrative pecuniarie esclusivamente alla persona giuridica, cioè all'impresa di assicurazione. Fanno eccezione a tale principio generale, oltre all'ipotesi già evidenziata, anche le sanzioni previste per le violazioni poste in essere da soggetti svolgenti all'interno dell'impresa funzioni o compiti peculiari quali i revisori legali ed i componenti della società di revisione legale dell'impresa nonché i componenti degli organi di controllo della stessa.

Del tutto diverso, invece, è lo scenario delle conseguenze previste dal CAP nel caso in cui si riscontri il difetto dei requisiti di onorabilità, professionalità ed indipendenza in capo agli esponenti aziendali ed ai titolari di *key functions* (art. 76, c. 2, CAP). Ciò deriva dal fatto che, come già anticipato, la responsabilità della valutazione della sussistenza dei citati requisiti grava sull'impresa assicuratrice che formulerà il relativo giudizio sulla base delle politiche, dei criteri e delle procedure che essa stessa ha adottato tenuto conto della propria struttura imprenditoriale e organizzativa, avendo particolare riguardo al proprio profilo di rischio. Pertanto, nel caso di carenza iniziale o sopravvenuta di tali requisiti, sarà l'impresa – e, in particolare, a seconda del modello societario adottato, il Consiglio di amministrazione, il Consiglio di gestione o di sorveglianza - a dover dichiarare la decadenza dall'ufficio e a dover comunicare all'IVASS il nominativo del sostituto (**slide n. 4**). Il CAP, pertanto, nel rispetto dell'autonomia dell'impresa e della responsabilità sulla stessa gravante, prevede l'esercizio di poteri di vigilanza da parte dell'IVASS soltanto in via residuale, cioè nell'eventualità in cui vi sia un'inerzia dell'impresa. Solo e soltanto in tal caso, infatti, l'IVASS – con provvedimento motivato – può dichiarare la decadenza dall'ufficio del soggetto privo dei requisiti ordinandone la rimozione e, quindi, la conseguente sostituzione con altro e diverso soggetto che sia *fit and proper*. L'ordine di rimozione del soggetto privo dei requisiti rientra nell'ambito dei poteri di intervento recentemente introdotti nel CAP a seguito del recepimento della direttiva *Solvency II* di cui parleremo più diffusamente fra poco (art. 188, c. 3-*bis*, lettera e).

Infine, nel caso in cui difettino i requisiti degli esponenti aziendali e dei titolari di *key functions*, il CAP, in un'ottica di repressione delle violazioni della normativa vigente, prevede anche l'applicabilità di una sanzione amministrativa pecuniaria nell'ipotesi in cui l'impresa non dichiarerà la decadenza del soggetto privo dei requisiti (artt. 76, c. 2, e 310, c. 2, CAP).

Tuttavia, la verifica del possesso dei requisiti di accesso di ordine qualitativo qui esaminati non è limitata alla fase di presentazione dell'istanza di autorizzazione e, quindi, in fase di avvio dell'attività assicurativa dovendo, al contrario, essere effettuata anche nel continuo per verificare la permanenza nel tempo di tali requisiti quali presidi indefettibili per la sana e prudente gestione dell'impresa. Ciò, peraltro, anche al fine di permettere l'esercizio tempestivo dei poteri di vigilanza dell'IVASS, quale soggetto competente ai sensi della normativa vigente, a proporre al Ministero dello Sviluppo economico l'adozione di un decreto motivato di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa per il venir meno delle condizioni di accesso (art. 242, c. 1, lettera b) del CAP) (**slide n. 5**). La proposta di revoca potrà, inoltre, essere formulata nell'ipotesi in cui l'impresa risulti gravemente inadempiente alle disposizioni del CAP, tra cui – per quanto qui di maggiore interesse – le disposizioni in materia di governo societario così come riformulate in sede di recepimento nel codice stesso della direttiva *Solvency II* (art. 242, c. 1, lettera b, CAP) (**slide n. 5**).

In ogni caso, prima che si giunga a una situazione di gravità tale da dover adottare la decisione di inibire la prosecuzione dell'attività dell'impresa e, quindi, la proposta di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa, il quadro normativo riconosce all'IVASS il potere di gestire, in un'ottica preventiva e correttiva, alcune situazioni in cui potrebbe trovarsi l'impresa con l'obiettivo della rimozione delle eventuali criticità ed irregolarità accertate o l'adeguamento e/o riconduzione dell'impresa nell'alveo della conformità alla normativa vigente.

In particolare, con il recepimento della direttiva *Solvency II*, sono stati rafforzati i poteri di intervento dell'Autorità di vigilanza attribuendo all'Istituto il potere di adottare misure preventive o conservative (cfr. art. 188, c. 3-bis, CAP) (**slide n. 6**).

Al riguardo, ritengo utile precisare che il legislatore europeo ha inteso attribuire alle autorità di vigilanza nazionali un potere di intervento generale. Ciò appare evidente già nella formulazione della norma secondo cui il potere può essere attivato “*ove la situazione lo richieda*”, quindi, ogni volta che l'Istituto - nell'esercizio dei propri poteri di vigilanza sulla gestione tecnica, finanziaria e patrimoniale sulle imprese di assicurazione - ne ravvisi i presupposti e, peraltro, “*anche a seguito del processo di controllo prudenziale di cui all'art. 47-quinquies*” e, quindi, per converso, non necessariamente all'esito di tale processo.

La generalità del potere, peraltro, si evince anche dalla circostanza che nella norma si parla di “*misure preventive o correttive*”, senza specificarne il contenuto, la portata e gli effetti, mentre l’elenco delle misure per così dire tipizzate, di cui alle lettere da a) ad e) del medesimo comma, costituisce una mera elencazione indicativa, pertanto non tassativa e non esaustiva, delle misure di cui l’autorità di vigilanza può disporre per rimuovere le eventuali irregolarità e/o criticità accertate.

Tale potere di intervento generale, tuttavia, non assume i connotati dell’arbitrarietà essendo costantemente orientato, da un lato al perseguimento delle finalità della vigilanza stessa, cioè la sana e prudente gestione dell’impresa quale obiettivo intermedio per il raggiungimento dello scopo principale della realizzazione di un’adeguata protezione tutela degli interessi degli assicurati e degli altri avente diritto alle prestazioni assicurative (cfr. art. 3, CAP). Dall’altro, ai principi generali che sovrintendono all’esercizio stesso dei poteri di vigilanza, così come enunciati dall’art. 187-bis del CAP secondo cui “*I poteri di vigilanza sono esercitati in modo tempestivo e proporzionato*” laddove la proporzionalità deve intendersi, in base ai parametri interpretativi delineati dalla Corte di giustizia europea, come perseguimento della finalità con strumenti adeguati che tuttavia non sacrificino, oltre quanto necessario, l’attività dell’impresa assicuratrice.

Ne consegue che l’Istituto dovrà svolgere un’istruttoria completa esaminando attentamente tutte le informazioni e la documentazione acquisite dall’impresa in adempimento a richieste specifiche o nell’ambito della reportistica di vigilanza o del processo di controllo prudenziale. All’esito di tale valutazione poi, l’IVASS dovrà fornire adeguata motivazione non solo della sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto che legittimano l’esercizio del potere – fornendo puntuale precisazione delle criticità, inadeguatezze ed irregolarità che sono state riscontrate nonché delle norme primarie e di attuazione di riferimento che si intendono violate – ma anche della scelta delle misure adottate enucleando le ragioni per cui tale misura, piuttosto che le altre di cui può disporre, risulta adeguata ed efficace rispetto alle esigenze preventive e/o correttive accertate. Ciò facendo tesoro di un principio declinato dal Consiglio di Stato in un giudizio che ha visto coinvolto l’Istituto in cui si discuteva della legittimità dell’esercizio del potere da parte dell’IVASS sulla base di una norma, anch’essa di derivazione europea, recante una formulazione del tutto analoga a quella in esame, che riconosce il

potere dell'IVASS, in qualità di autorità di vigilanza dello Stato *host*, di adottare in via d'urgenza “*le misure necessarie, compreso il divieto di stipulare nuovi contratti*” – in sostituzione dell'Autorità dello Stato d'origine - nei confronti di un'impresa UE operante in Italia in regime di libera prestazione di servizi (art. 193, c. 4, CAP). In tale sede, infatti, il Consiglio di Stato ha precisato che l'autorità deve giustificare l'esercizio di tale potere non solo sotto il profilo della sussistenza dei presupposti dell'urgenza ma anche della necessità e della adeguatezza, rispetto alla situazione riscontrata, della scelta di una specifica misura per far fronte alle criticità ed irregolarità accertate <sup>(52)</sup>.

Riguardo, infine, alla natura di tale potere di intervento, può ritenersi che esso sia espressione di quella discrezionalità tecnica di cui dispongono le autorità di vigilanza per la supervisione del mercato assicurativo sindacabile in sede giurisdizionale solo in caso di manifesta illogicità e contraddittorietà.

Ciò premesso, si ribadisce che l'elencazione contenuta nell'art. 188, c. 3-*bis*, del CAP ha carattere meramente esemplificativo non esaurendo il ventaglio di misure che possono essere adottate dall'IVASS. Esaminando, poi, le varie tipologie di misure può rilevarsi che alcune di esse hanno natura amministrativa in quanto impattano sull'esercizio dell'attività dell'impresa. Si intende far riferimento alle misure che comportano restrizioni dell'attività - anche inibendo l'ulteriore commercializzazione di un prodotto assicurativo - oppure che vietano il compimento di operazioni societarie, quali acquisizioni, fusioni, scissioni o trasferimenti di portafoglio. Riguardo all'imposizione di restrizioni all'attività dell'impresa, tale potere appare la generalizzazione di due poteri specifici già previsti all'interno del CAP: **a)** il potere di sospendere per un periodo non superiore a 6 mesi o di vietare la commercializzazione di un nuovo prodotto nel caso, rispettivamente, di sospetta violazione o di violazione già concretizzata di disposizioni del CAP poste a tutela della trasparenza delle operazioni e della protezione degli assicurati (art. 184, CAP); **b)** il divieto di assunzione di nuovi affari per un periodo fino a 6 mesi che l'IVASS può adottare nel caso in cui l'impresa abbia violato le norme sulle riserve tecniche e sugli attivi a copertura e non abbia rispettato l'ordine dell'IVASS di conformarsi a tali norme entro un termine congruo ma non pregiudizievole per gli assicurati e gli altri aventi diritto a prestazioni assicurative (art. 221, c. 3, lettera *b*, CAP).

---

<sup>52</sup> Consiglio di Stato, sez. VI, sentenza 20 febbraio 2014, n. 840.

Analoga natura amministrativa deve altresì riconoscersi all'ordine di rimozione degli esponenti aziendali e dei titolari di *key functions*, di cui abbiamo già parlato in precedenza, e al potere di rafforzare il sistema di governo societario. Riguardo a quest'ultimo la norma legittima l'IVASS a richiedere l'adozione o il rafforzamento di elementi della *governance* in relazione ai quali siano state riscontrate carenze e/o inadeguatezze in modo da ristabilire la conformità dell'assetto organizzativo societario ai parametri normativi in materia di governo societario e, in particolare, nel rispetto del principio di proporzionalità, alle esigenze connesse al profilo di rischio dell'impresa. Per tale ragione la norma specifica che tali misure, in particolare, potranno includere anche provvedimenti volti a contenere i rischi a cui l'impresa è o potrebbe essere esposta al fine di prevenire impatti negativi sulla sana e prudente gestione della stessa che potrebbero riverberarsi sulla tutela degli interessi degli assicurati e degli altri aventi diritto a prestazioni assicurative.

Per quanto concerne, invece, il potere di incidere sulla distribuzione degli utili o degli altri elementi di patrimonio essa costituisce una misura la cui finalità è quella di preservare la consistenza finanziaria e patrimoniale dell'impresa che potrebbe essere compromessa dalla erogazione di tali somme ai soggetti aventi diritto.

Con il recepimento della direttiva *Solvency II* nel CAP, inoltre, è stato introdotto il potere dell'IVASS, così come per le altre autorità di vigilanza nazionali europee, di adottare la misura della maggiorazione di capitale (c.d. *capital add on*).

Si tratta, a ben vedere, di una misura particolarmente incisiva in quanto impatta sui requisiti di capitale dell'impresa imponendo a quest'ultima l'obbligo di calcolare un importo a titolo di maggiorazione del Requisito Patrimoniale di Solvibilità (c.d. *Solvency Capital Requirement - SCR*) già calcolato dall'impresa con la formula standard o con il modello interno completo o parziale. La particolare incisività della misura lascia comprendere le ragioni per cui l'imposizione è soggetta ad una disciplina specifica che delinea, sin nella norma primaria del CAP e addirittura già a livello di direttiva e regolamentazione europee, i presupposti generali e speciali nonché la procedura per l'adozione (**slide n. 7**).

La norma primaria di riferimento del CAP, infatti, sottopone l'adozione della misura

ad una duplice condizione generale, da un lato, la sussistenza di “*circostanze eccezionali*” e, dall’altro, la previa conclusione del processo di controllo prudenziale (art. 47-*sexies*, c. 1, CAP).

Riguardo alla prima condizione, la stessa direttiva *Solvency II*, al considerando 27, precisa che l’eccezionalità deve essere intesa nel senso che l’imposizione deve essere utilizzata dall’autorità di vigilanza nazionale come misura di ultima istanza da adottarsi, quindi, soltanto laddove nessuna altra misura possa essere ritenuta efficace ed adeguata. Inoltre, nel precisare che l’eccezionalità deve essere intesa con riferimento alla singola impresa e non al numero di maggiorazioni di capitale applicate all’intero mercato in cui l’impresa opera, la direttiva intende sottolineare, da un lato, che l’applicazione della stessa non può essere reiterata nel tempo, circostanza questa che la trasformerebbe in una misura ordinaria perdendo quel carattere di unicità e di straordinarietà che il legislatore ha inteso attribuirle. Dall’altro, evita che l’impresa possa confidare nel fatto di poter continuare ad operare sfruttando la reiterazione della maggiorazione. In altri termini, la maggiorazione di capitale è costruita come uno strumento di intervento eccezionale che permette all’impresa di proseguire l’attività lasciandole però un certo lasso di tempo per rimuovere le situazioni di carenza e/o irregolarità accertate senza che ciò non comporti rischi, e quindi solo se, per la tutela degli assicurati e degli altri aventi diritto alle prestazioni assicurative i cui interessi sono garantiti dal rafforzamento dell’SCR.

La natura eccezionale della misura, da intendersi nei termini anzidetti, trova piena conferma nella procedura per l’adozione del *capital add-on*, introdotta dalle norme tecniche di attuazione della Commissione del 2015<sup>(53)</sup>, che, è opportuno rammentare, sono direttamente applicabili negli Stati membri senza necessità di alcun recepimento.

Nelle norme tecniche di esecuzione, infatti, l’adozione della misura è subordinata all’assunzione di un impegno puntuale da parte dell’impresa a farsi parte attiva per l’adozione di qualsivoglia iniziativa necessaria per la rimozione delle criticità e/o irregolarità riscontrate entro un termine che è fissato già nel provvedimento che dispone la maggiorazione. Inoltre, oltre ad essere sottoposta ad una per lo meno revisione

---

<sup>53</sup> Regolamento di esecuzione (UE) 2015/2012 della Commissione dell’11 novembre 2015 che stabilisce norme tecniche di attuazione per quanto riguarda le procedure per l’adozione delle decisioni di introdurre, calcolare e sopprimere maggiorazioni di capitale conformemente alla direttiva 2009/138/CE del Parlamento europeo e del Consiglio.

annuale, il regolamento prevede che la maggiorazione venga riesaminata ogni volta che vi sia una modifica di rilievo al fine di permetterne la immediata soppressione e/o modifica laddove non risulti più congrua e/o necessaria rispetto alle ragioni originarie che ne avevano determinato l'adozione. A tal fine, è prevista la possibilità, per l'autorità di vigilanza, di modulare la tempistica e la frequenza delle relazioni sui progressi compiuti per la rimozione delle irregolarità indicando, altresì, il contenuto che esse devono presentare.

Oltre alle condizioni generali già esaminate, il CAP precisa, altresì, che l'imposizione può essere disposta solo nei casi espressamente indicati nella norma la cui elencazione, pertanto, è da intendersi tassativa e di stretta interpretazione non potendo la misura essere applicata in via analogica a situazioni similari rispetto a quelle prospettate.

Ciò premesso, il CAP dispone che il *capital add-on* possa aver luogo solo ed esclusivamente nei seguenti casi (**slide nn. 7 e 8**):

- a)** il profilo di rischio dell'impresa si discosta significativamente dalle ipotesi sottese all'SCR calcolato con formula standard e:
  - ✓ l'utilizzo di un modello interno è inadeguato o inefficace;
  - ✓ il modello interno completo o parziale è in predisposizione;
- b)** il profilo di rischio dell'impresa si discosta significativamente dalle ipotesi sottese all'SCR calcolato con un modello interno (anche parziale) che non considera in misura sufficiente taluni rischi quantificabili e non sono stati predisposti i necessari adattamenti entro il termine stabilito dall'IVASS;
- c)** il sistema di governo societario differisce in modo significativo dalle disposizioni di cui al Titolo III, Capo I, Sezione II CAP e:
  - ✓ tali difformità impediscono all'impresa di individuare, misurare, monitorare, gestire e segnalare correttamente i rischi a cui è o potrebbe essere esposta;
  - ✓ altre misure non sarebbero idonee, entro un congruo periodo di tempo, a sanare in modo adeguato le carenze riscontrate;
- d)** il profilo di rischio dell'impresa si discosta in modo significativo dalle ipotesi sottese agli aggiustamenti per la congruità e per la volatilità ed alle misure transitorie applicate dall'impresa.

Con riferimento specifico alla possibilità di disporre un aumento di capitale nel caso di carenze del sistema di governo societario giova sottolineare che il CAP pone dei limiti stringenti all'adozione di tale grave misura richiedendo, prima di tutto, che vi sia una significativa divergenza rispetto alle coordinate previste dalle norme vigenti.

In altri termini, si ritiene che la difformità debba riguardare o il sistema di governo societario nel suo complesso ovvero alcuni presidi e funzioni fondamentali per lo svolgimento dell'attività assicurativa tenuto conto del profilo di rischio a cui l'impresa è esposta. Infatti, tale disfunzione organizzativa deve essere tale da comportare per l'impresa l'impossibilità di garantire un adeguato presidio dei rischi a cui è esposta o sarà esposta nell'esercizio della sua attività.

Inoltre, la misura è concepita come rimedio di ultima istanza dovendosi ricorrere ad essa solo dopo aver verificato l'inidoneità di qualsivoglia altra misura a rimuovere le criticità entro un congruo periodo di tempo. L'esplicito riferimento al fattore temporale costituisce un ulteriore riprova dell'eccezionalità del provvedimento quale strumento di grande impatto sulla situazione patrimoniale dell'impresa che funge da misura tampone per permettere la prosecuzione dell'attività per il tempo necessario al ripristino della conformità al sistema normativo vigente – gravando sull'impresa un obbligo specifico in tal senso di procedere alla tempestiva rimozione delle carenze accertate - senza alcun pregiudizio per gli assicurati e per gli altri aventi diritto a prestazioni assicurative.

Ulteriori limiti di tipo procedurale all'esercizio del potere di disporre un *capital add-on* sono stati introdotti, in ambito europeo, con l'adozione del Regolamento di esecuzione (UE) 2015/2012 dell'11 novembre 2015 il quale è immediatamente applicabile agli operatori nazionali degli Stati membri senza necessità di recepimento e/o implementazione da parte del legislatore nazionale.

In particolare, tale regolamento prevede che debba essere comunicata per iscritto all'impresa interessata l'intenzione di adottare la maggiorazione evidenziando le carenze accertate, fornendo adeguata motivazione sulle ragioni per cui si ritiene necessario disporre tale misura anche alla luce delle condizioni generali e particolari previsti dalla normativa vigente e indicando un termine entro il quale essa può fornire informazioni e/o documentazione ai fini dell'adozione della decisione finale da parte dell'autorità di vigilanza. Nel fissare tale termine l'autorità di vigilanza è chiamata a

compiere una specifica valutazione sulla probabilità che si concretizzi un impatto negativo sui contraenti e beneficiari e sulla gravità di tale impatto. In via eventuale, all'impresa può anche essere richiesto di specificare, tenuto conto delle carenze accertate, quale sia la maggiorazione di capitale adeguata da calcolarsi secondo specifiche indicate dallo stesso supervisore.

In sede di riscontro l'impresa ha la possibilità di formulare le proprie osservazioni circa la necessità o meno di adottare tale misura tenuto conto della situazione concreta in cui l'impresa stessa versa.

Laddove il supervisore addivenga alla conclusione di voler richiedere un *capital add-on*, la decisione deve essere notificata all'impresa interessata e deve recare indicazioni puntuali e specifiche sulle ragioni per cui si ritiene necessaria l'adozione della misura, sull'importo richiesto a titolo di maggiorazione, sulla metodologia utilizzata per il calcolo della maggiorazione ed, infine, sulla data a decorrere dalla quale la maggiorazione imposta diviene efficace.

Con riferimento, invece, all'impegno dell'impresa di rimuovere le carenze accertate, il provvedimento deve indicare espressamente il termine entro cui deve essere ripristinata la conformità al modello legale. Inoltre, al fine di verificare i progressi compiuti dall'impresa in tale senso, l'autorità di vigilanza le impone all'impresa l'invio di relazioni a scadenze prefissate il cui contenuto è anch'esso indicato dal supervisore.

Usualmente, la misura è sottoposta ad un riesame almeno annuale, tuttavia se nelle relazioni *medio tempore* depositate dall'impresa emerge un superamento od un miglioramento della situazione, la misura dovrà essere revocata o modificata in adeguamento alle nuove circostanze di fatto. Anche in tale evenienza la decisione dovrà essere notificata all'impresa interessata specificando – in un'ottica di trasparenza e di tutela degli interessati - la data di entrata in vigore della revoca e della modifica.

L'applicazione della misura comporta, poi, l'adempimento di obblighi specifici di *disclosure* al mercato consistenti nella comunicazione all'EIOPA delle maggiorazioni di capitali disposte dalle autorità di vigilanza - probabilmente anche in un'ottica di monitoraggio centralizzato sul ricorso a tale misura che dovrebbe, nell'ottica del legislatore europeo, come già specificato, mantenere i connotati della eccezionalità e

della residualità – nonché dell’obbligo, a carico dell’impresa, di indicare nella Relazione sulla solvibilità e sulla condizione finanziaria – oggetto di pubblicazione nell’interesse del mercato assicurativo – l’importo dell’SCR calcolato secondo la formula standard o il modello interno parziale o totale adottato dall’impresa e separatamente l’importo della maggiorazione (**slide n. 8**).

Infine, giova rammentare che, a seguito del recepimento della direttiva *Solvency II*, il CAP, in particolare, l’art. 310, c. 1, è stato modificato al fine di estendere l’applicabilità delle sanzioni amministrative pecuniarie alle violazioni delle nuove disposizioni normative introdotte nel Codice, in particolare, per quanto qui di interesse, in materia di sistema di governo societario nonché delle relative norme di attuazione introdotte in sede regolamentare dall’IVASS (**slide nri. 9 e 10**).

Tuttavia, nel richiamare quanto già anticipato all’inizio di questo intervento, si può dire che l’affermarsi di una nuova modalità di relazione tra impresa ed autorità, caratterizzata da un’interlocuzione continua volta a garantire la predisposizione di un’organizzazione dell’impresa idonea in un’ottica di sana e prudente gestione dell’impresa, muti anche il ruolo del potere sanzionatorio attribuito all’IVASS.

In tale contesto, le misure di intervento di cui abbiamo sino ad ora parlato, assumono un ruolo centrale in quanto strumenti di vigilanza idonei a rimuovere le carenze riscontrate e/o superare le eventuali deficienze accertate – mediante l’istituzione di presidi o il rafforzamento di quelli già esistenti - in un’ottica non solo correttiva ma anche preventiva in senso stretto, quali strumenti idonei ad evitare la commissione stessa di irregolarità.

Più marginale appare, invece, il ruolo delle sanzioni amministrative pecuniarie stante la loro natura eminente repressiva - esaurendosi in esse la componente preventiva nel fungere da mero deterrente per la commissione di altre violazioni da parte dello stesso soggetto o di altri operatori del mercato - che permette di colpire eventuali violazioni senza tuttavia garantire che le eventuali carenze e/o inadeguatezze che le hanno generate siano, poi, effettivamente rimosse dall’impresa.

In ogni caso, lo strumento sanzionatorio troverà applicazione soprattutto nei casi in cui sia stata riscontrata la violazione di obblighi specifici e o di disposizioni di dettaglio

che prevedono adempimenti puntuali da parte delle imprese di assicurazioni.

Ciò premesso, possiamo provare ad elencare quali fattispecie sono passibili di essere sanzionate sotto il profilo amministrativo pecuniario considerato che, del tutto genericamente, la norma di riferimento prevede l'irrogazione della pena pecuniaria per la violazione delle disposizioni del CAP e delle relative norme di attuazione in materia di sistema di governo societario (art. 310, c. 1 del CAP).

Nel novero di tali disposizioni si ritiene che possa essere sanzionato il comportamento dell'impresa che, solo per citare alcune ipotesi a titolo esemplificativo, non abbia predisposto un sistema di deleghe, compiti e responsabilità ovvero non abbia adottato le direttive in materia di governo societario o le numerose politiche di gestione dei rischi, di revisione interna o di gestione del capitale, ivi concluso l'adozione di un piano di gestione del capitale a medio termine triennale. Si tratta, infatti, di adempimenti che costituiscono il fulcro del sistema di governo societario definendo i criteri, le procedure che auto vincolano le scelte, le decisioni e le valutazioni rimesse, come già evidenziato, all'impresa in un'ottica di responsabilizzazione della stessa, ed in particolare, del suo consiglio di amministrazione, e che contribuiscono alla definizione di una *governance* che sia adeguata al profilo di rischio dell'impresa stessa e che, pertanto, garantisca la sana e prudente gestione dell'attività assicurativa.

Inoltre, la norma sanzionatoria potrebbe trovare applicazione nel caso di mancata adozione del piano di emergenza della continuità aziendale e del piano strategico sulla tecnologia dell'informazione e comunicazione che rivestono un ruolo cruciale rispettivamente nel caso in cui l'impresa si trovi a dover fronteggiare situazioni di crisi ovvero per garantire l'efficienza del sistema informatico.

Infine, considerato che la norma del CAP prevede l'applicazione delle sanzioni anche nel caso di violazioni regolamentari, sembra da inserire nell'elenco delle violazioni sanzionabili anche la mancata costituzione dei comitati, quali quelli sul controllo interno e rischi o quello sulle remunerazioni, che, come abbiamo visto, sono previsti e disciplinati a livello regolamentare nella bozza in pubblica consultazione. Si tratta di presidi che, in un'ottica di proporzionalità, l'IVASS si attende vengano costituiti da quelle imprese che presentano una maggiore complessità in base a indici – non vincolanti – individuati dallo stesso regolamento. Si ritiene tuttavia che, in tal caso,

l'irrogazione della sanzione debba essere senz'altro preceduta da un'interlocuzione tra l'impresa e l'Istituto volta a verificare la necessità effettiva di procedere alla costituzione del comitato tenuto conto del proprio profilo specifico di rischio e delle caratteristiche del proprio *business* e che l'eventuale sanzione possa essere irrogata solo laddove - a seguito di una specifica richiesta dell'IVASS intervenuta all'esito di tale interlocuzione e valutazione – l'impresa, senza fornire alcuna valida motivazione, non abbia provveduto ad adempiere alla richiesta.

In quest'ottica la sanzione rientrerebbe nel novero di quelle irrogabili dall'IVASS per violazione dell'art. 188, c. 3-*bis*, del CAP che riconosce all'Istituto il potere di adottare all'esito delle proprie valutazioni ed interlocuzioni e, in ogni caso, all'esito del processo di controllo prudenziale misure preventive o correttive per la rimozione delle criticità ed irregolarità accertate.

Infine, preme ricordare che l'attuale impianto sanzionatorio del CAP dovrebbe subire modifiche nell'ambito dei lavori di recepimento della direttiva europea sulla distribuzione assicurativa n. 2016/97 (c.d. IDD) in quanto, nel definire i criteri di delega, il Consiglio dei Ministri con la legge di delegazione europea (art. 5 l. 25 ottobre 2017, n. 163) ha conferito al Governo il potere di riformare il sistema sanzionatorio anche per le violazioni diverse da quelle sulla distribuzione assicurativa secondo alcune direttrici, tra cui anche quella di una maggiore omogeneizzazione con le disposizioni del T.U.B..

Prima di tutto, in base alla legge delega, le sanzioni non saranno più applicabili soltanto alle imprese ma potranno essere irrogate anche alle persone fisiche che all'interno dell'impresa abbiano rivestito specifici ruoli di direzione, amministrazione e controllo o che siano dipendenti dell'impresa stessa o, in ogni caso, siano inseriti nell'organizzazione del soggetto vigilato. Ciò comporta un evidente superamento dell'impostazione originaria del CAP secondo cui la sanzione è applicabile alla sola impresa, ad eccezione di alcune ipotesi specifiche di sanzioni di cui sono destinatari anche le persone fisiche.

Del resto, era abbastanza singolare – anche tenuto conto della diversa disciplina vigente nei contigui mercati finanziari e del credito - che la crescente responsabilizzazione degli organi societari, massima nel caso del consiglio di amministrazione e di coloro che svolgono all'interno dell'impresa funzioni fondamentali

non si accompagnasse ad alcuna forma di sanzionabilità delle persone fisiche che rivestono tali ruoli.

Inoltre, è prevista una rimodulazione degli importi minimi e massimi della sanzione, da un lato, fissando un importo minimo più elevato di quello attuale e, dall'altro, ancorando l'importo massimo ad una percentuale del fatturato complessivo dell'impresa.



***Risoluzione e crisi di banche e assicurazioni.  
Problematiche a confronto***

***Roma, 6 dicembre 2017***

## **Stefano De Polis – Segretario Generale IVASS**

Buongiorno a tutti, do il benvenuto ai partecipanti a questo seminario, è il terzo che abbiamo organizzato per celebrare i cinque anni della Legge istitutiva dell'IVASS.

Dedicare tre seminari all'approfondimento di altrettanti temi di frontiera, per quanto legati, ovviamente, all'attività di questa istituzione e di altre istituzioni di controllo, c'è sembrato il modo migliore per celebrare l'istituzione dell'IVASS. Il primo Seminario è stato sull'evoluzione in atto in Europa nell'organizzazione delle autorità di supervisione, le ESAS; il secondo lo abbiamo dedicato ai temi della *Corporate Governance*, perché abbiamo di recente posto in consultazione pubblica una nuova disciplina volta rafforzare il sistema di *Corporate Governance* del settore assicurativo in linea con le indicazioni internazionali ed europee; il tema del seminario di oggi è "*Risoluzione e crisi di banche e assicurazioni: problematiche a confronto*". Il confronto tra i due settori per noi è particolarmente rilevante.

In primo luogo dal punto di vista istituzionale, perché l'IVASS e la Banca d'Italia hanno una forte integrazione in particolare per quanto riguarda l'organo decisionale, il Direttorio integrato, il che pone ovviamente per noi il tema che il delicatissimo settore della gestione delle crisi bancarie e assicurative segua approcci il più possibili omogenei se non identici, pur tenendo conto, ovviamente, delle significative differenze che esistono fra questi due settori. Quindi per noi è importante leggere in maniera integrata l'esperienza ed il quadro regolamentare del mondo bancario e del mondo assicurativo in materia di gestione delle crisi.

Il secondo è più di attualità se si vuole: nel mondo bancario abbiamo già avuto una evoluzione significativa del modo di gestire le crisi e soprattutto un'integrazione a livello europeo degli approcci amministrativi di gestione delle crisi, con la direttiva BRRD. Sappiamo che anche nel settore assicurativo il tema di rafforzare i meccanismi di *crisis management* è all'attenzione del legislatore europeo; ci attendiamo nei prossimi mesi un'evoluzione che probabilmente avrà dei punti di contatto con quello che è stato fatto nel settore bancario.

In questo contesto il nostro obiettivo è di mettere in evidenza le specificità del settore assicurativo sia in termini di rischi e di peculiarità operative, sia di quadro regolamentare. Gli ordinamenti giuridici nazionali europei dei settori assicurativi sono assai più diversificati rispetto a quelli bancari. Molte specificità nazionali, ad esempio, vengono proprio dalla storia: per chi si occupa di assicurazioni, in Italia abbiamo le gestioni separate di “ramo 1”, in altri paesi europei hanno dei prodotti simili, in termini di funzione economica, ma profonde diversità regolamentari.

Tracciate le sfide che abbiamo davanti, ho il piacere di dare a tutti il benvenuto: vedo in sala tanti avvocati e liquidatori colleghi dell'IVASS e della Banca d'Italia, ma anche docenti universitari. Ci sarà, ovviamente, anche nel settore assicurativo la necessità di studiare e di approfondire molti temi, proprio alla luce anche dell'esperienza fatta nel settore bancario, dove, nel momento di mettere in atto e applicare alcune leggi, quale appunto la Direttiva, ci siamo resi conto delle difficoltà e delle enormi sfide di cui oggi, tra l'altro, parleremo.

Molti tra i commissari liquidatori presenti oggi hanno lavorato sia per la Banca d'Italia sia per l'IVASS, il che pone loro nelle condizioni migliori per contribuire ai lavori del seminario.

Non vado oltre e passo all'organizzazione dei lavori.

Avevamo articolato il seminario su tre coppie di interventi, più una conclusione finale, ad opera del Prof. Sabino Fortunato, professore presso l'Università Roma Tre, grande esperto di queste materie.

Abbiamo soltanto una piccola modifica alla scaletta, dovuta anche alla contingenza di impegni pressanti di lavoro.

Il **Dott. Enzo Serata** prenderà per primo la parola, per darci un quadro di quelle che sono le principali problematiche nel mondo della gestione delle crisi nel settore bancario, poi riprenderemo la nostra scaletta originaria: il seminario si aprirà con due interventi dedicati a mettere in luce, in un'ottica di comparazione, i tratti salienti della normativa che regola la gestione delle crisi bancarie e delle imprese di

assicurazione; vedremo anche come norme simili delle leggi che regolano la materia dei due settori diano spesso luogo a problematiche applicative differenti, in ragione della diversità degli intermediari alle quali si applicano.

Il primo intervento, dopo quello del Dott. Serata, sarà dell'**Avv. Enrico Galanti**, Avvocato capo dell'IVASS, con una lunga esperienza in Banca d'Italia, dove ha seguito in particolare la materia delle crisi bancarie.

Egli è quindi nella posizione migliore per fare dei paragoni tra le rispettive problematiche e penso che il suo intervento avrà proprio questo filo conduttore, aperto anche alle prospettive che si aprono nel *crises management* del settore assicurativo.

Risponderà a questo intervento il **Dott. Roberto Cercone**, Vice Direttore dell'Unità di Risoluzione e Gestione delle crisi della Banca d'Italia, anche lui grande esperto di gestione delle crisi bancarie in Italia.

Il Dott. Cercone partirà da alcuni temi in materia di LCA e volontaria per poi collegarli e soffermarsi su taluni tratti salienti delle operazioni di risoluzione, quali la dichiarazione del dissesto, i profili dell'insolvenza nonché il tema dell'interesse pubblico.

Terminata la prima sezione di comparazione generale, scenderemo più nello specifico con una sessione dedicata al ruolo delle autorità, che ci darà modo di esaminare le problematiche pratiche più importanti nella gestione delle crisi di banche e assicurazioni. Lo faremo anche qui, per il settore assicurativo con il **Dott. Marcello Morvillo**, Capo del Servizio che in IVASS segue e gestisce le liquidazioni coatte delle compagnie di assicurazione: forse non tutti sanno che in questo momento abbiamo più di quaranta liquidazioni di compagnie di assicurazioni, un'attività piuttosto impegnativa che richiede grande attenzione ed esperienza. Anche su questo secondo tema interverrà il Dott. Cercone che si intratterrà, in particolare, sul ruolo e i rapporti tra le numerose autorità che intervengono nella gestione della crisi di una banca.

Permettetemi di dire che nel mondo assicurativo ancora siamo fortunati perché le autorità sono esclusivamente nazionali e incentrate sull'IVASS e il Ministero competente.

Faremo poi un breve *break* e dopo apriremo la terza sessione nella quale avremo ancora due interventi: il tema principale di questa terza fase del confronto saranno le problematiche dedicate alla chiusura delle procedure di liquidazione coatta; per l'IVASS interverrà l'**Avv. Sabrina Scarcello** dell'Ufficio di consulenza legale. Il Dott. Cercone darà la visione della realtà bancaria.

La crisi ha influito drammaticamente sulla fase di chiusura delle LCA per la difficoltà di trovare acquirenti dei beni meno appetibili. Questo è un tema molto pratico, è un tema che non riguarda solo il mondo bancario e assicurativo, perché è all'attenzione anche del legislatore.

Ho un'età ormai che mi permette di dire come venti anni fa non era difficile trovare soluzioni di mercato per dare soluzione ad una crisi; in questi ultimi anni il contesto è cambiato profondamente e ne abbiamo avuto un'esperienza, anche drammatica negli ultimi anni; oggi siamo al punto in cui, talvolta, è difficile chiudere una liquidazione coatta amministrativa. Stiamo lavorando su questo tema e di questo lavoro vorremmo darvi conto e nello stesso tempo suscitare interesse e dibattito.

Chiuderà il **Prof. Sabino Fortunato** studioso di fama di Diritto commerciale, con rilevanti esperienze nel campo delle LCA; raccoglierà e darà sistemazione concettuale ai temi che emergeranno ma si soffermerà anche sulle esigenze di evoluzione del quadro giuridico. Non andrei oltre e darei subito la parola al Dott. Serata, ringraziandolo di essere qui nonostante i tanti impegni della settimana.

***Enzo Serata - Direttore dell'Unità di Risoluzione e Gestione delle Crisi  
della Banca D'Italia***

Stefano, è assolutamente un piacere. Ringrazio te personalmente, Enrico e tutti i colleghi dell'IVASS per aver organizzato questo convegno e per averci invitato a partecipare. Mi scuso fin da subito se poi non potrò seguire tutta la discussione, ma

vi lascio nelle ottime mani di Roberto Cercone, che ha molta più esperienza di me in particolare sui temi di cui oggi andremo a discutere nel dettaglio, avendo io preso in mano la direzione dell'Unità di Risoluzione sostituendo, indegnamente, Stefano, solamente dal febbraio di quest'anno; peraltro già da febbraio ho avuto modo di occuparmi di qualche serio problema che è emerso nel sistema bancario.

Vorrei darvi un quadro della gestione delle crisi bancarie nel nuovo contesto determinato dall'introduzione della BRRD in Italia, che ha comportato una situazione di particolare difficoltà nella gestione delle crisi stesse.

Spero che questo serva a individuare luci e ombre che possono essere utili per impiantare un nuovo sistema di gestione delle crisi anche nel campo assicurativo, pur tenendo conto delle notevoli differenze che ci sono tra i due settori.

Dunque, qual è lo stato dell'arte all'interno del sistema bancario e nella gestione delle crisi? E' una situazione, come dicevo, di seria difficoltà; l'introduzione della BRRD è stata una vera e propria soluzione di continuità, direi quasi uno shock.

Sostanzialmente, la BRRD ha azzerato gli strumenti di cui disponevamo nella gestione delle crisi e che erano stati utilizzati in passato, sia pure in un contesto di mercato molto diverso, in maniera, direi, molto efficace ed efficiente.

Fino all'introduzione della BRRD, lo strumento principale era la cessione di attività e passività in liquidazione con l'intervento dei fondi di garanzia dei depositi nazionali, quindi del Fondo Interbancario di tutela dei depositi e del Fondo di Garanzia delle BCC, a supporto della cessione delle attività e passività, il che consentiva naturalmente di minimizzare gli impatti delle crisi.

La BRRD ha cancellato tutto questo.

La Commissione Europea, come abbiamo purtroppo sperimentato nella lunga fase di gestione delle amministrazioni straordinarie delle quattro banche andate poi in risoluzione

nel 2015, ha ritenuto gli interventi alternativi da parte dei fondi di garanzia nazionali non più fattibili, in quanto classificati come aiuti di Stato sebbene, nel contesto del nuovo quadro regolamentare, questi interventi alternativi presupponessero comunque il *burden sharing*, il sacrificio oltre che degli azionisti, anche dei portatori di titoli subordinati.

L'introduzione della BRRD tra l'altro, è intervenuta in Italia in una fase molto delicata, di massimo impatto della crisi economica, che insieme a importanti fenomeni di *mis-management*, ha determinato importanti crisi degli intermediari bancari.

Ho già richiamato le quattro banche risolte nel 2015, quest'anno abbiamo avuto la crisi delle due banche venete, l'intervento dello Stato nei confronti del Monte dei Paschi con la ricapitalizzazione precauzionale, oltre alle tre crisi delle Casse del centro Italia che sono state cedute ad un altro gruppo bancario con l'intervento del braccio volontario del Fondo interbancario. Tutti questi interventi sono avvenuti, per le banche risolte nel 2015, con l'intervento del Fondo di Risoluzione Nazionale, quindi con costi a carico del sistema bancario; nei casi delle due banche venete e del Monte dei Paschi, con un intervento pubblico di significativo ammontare.

Tutte queste vicende hanno avuto, come ben sapete, un impatto fortissimo sull'opinione pubblica e sul mercato, nonostante tali interventi abbiano evitato l'applicazione del *bail-in*. In Italia peraltro il *burden sharing*, come noto, ha colpito anche investitori *retail* sottoscrittori di obbligazioni subordinate e questa circostanza ha avuto un impatto importante sulla clientela e a livello di opinione pubblica.

Non siamo stati i soli a sperimentare casi di crisi. A livello europeo abbiamo assistito alla risoluzione del Banco Popular Espanol, intervenuta in un contesto diverso, ossia per una crisi di liquidità sia pure nascente da problematiche molto serie dal punto di vista del rischio creditizio. Questa illiquidità è intervenuta in maniera improvvisa; la banca è stata risolta in un mercoledì notte, quindi non nel canonico week-end di soluzione delle crisi. E' stata effettuata la risoluzione con lo strumento del *sale of equity*; sono stati azzerati gli azionisti ed i portatori di subordinati e il Santander ha acquisito la banca al valore di 1 euro; non si è fatto ricorso, anche in questo caso, al *bail-in* e si è evitato anche l'intervento pubblico.

Questi casi, come ben noto, hanno avuto una larga eco sulla stampa nazionale e internazionale; tra gli operatori e le istituzioni sono sorte molte polemiche facendo il confronto tra il caso spagnolo ed quello italiano delle due banche venete. Molti si sono chiesti per quale motivo queste ultime non siano state poste in risoluzione con applicazione del *bail-in*, mentre invece il Banco Popular Espanol è stato invece posto in risoluzione; per quale motivo non sia stato riconosciuto il *public interest* nel caso della Popolare di Vicenza e di Veneto Banca; se questo significa che la risoluzione verrà applicata solo per banche di dimensioni superiori; come sia possibile che la risoluzione possa colpire i creditori con il *bail-in*, mentre invece la liquidazione sostanzialmente li fa salvi. In definitiva, molti hanno evidenziato come ci sia qualcosa che non funziona nel *framework* della gestione delle crisi a livello europeo.

In risposta a tali osservazioni, le istituzioni europee, sia pure con qualche distinguo, hanno sottolineato come con questi strumenti comunque è stata salvaguardata la stabilità finanziaria e sono stati evitati impatti più forti sui sistemi bancari nazionali; come la cooperazione tra le varie istituzioni abbia funzionato in maniera eccellente; come la BRRD preveda una pluralità di strumenti (la *precautionary recapitalization*, la risoluzione, la liquidazione con possibilità di aiuti di Stato, in questo caso considerati legittimi). Gli organismi europei hanno anche evidenziato che ogni caso è sostanzialmente differente e quindi non può essere generalizzato e che la normativa comunitaria va applicata con flessibilità.

In questo contesto, è stato riconosciuto che quello del Banco Popular Espanol è un caso particolarmente fortunato, avendo registrato la disponibilità di un compratore che si è fatto carico di un aumento di capitale di ben sette miliardi per sostenere l'operazione. Cosa ancora più importante, il Santander stava esaminando la situazione della banca già da tempo; era quindi in possesso di tutti gli elementi informativi necessari, per cui è stato possibile chiudere la transazione in tempi ristrettissimi.

Le risposte delle istituzioni europee hanno comunque lasciato aperti diversi interrogativi.

Dal nostro punto di vista, possiamo sottolineare che tutti questi casi effettivamente sono molto diversi tra loro; siamo ancora in una fase iniziale di applicazione del nuovo

*framework* europeo di gestione delle crisi ed è ancora troppo presto per trarre conclusioni.

Con riguardo al sistema bancario italiano, tuttavia, alcune problematiche dell'introduzione della BRRD sono emerse con grande chiarezza; alcuni problemi di fondo hanno comportato un'applicazione della direttiva particolarmente difficile nel nostro Paese.

Innanzitutto la BRRD è entrata in vigore senza tener conto della diversa situazione dei sistemi bancari all'interno del contesto europeo.

Il caso italiano è veramente emblematico: nella fase di introduzione della BRRD la nostra economia stava uscendo dalla peggiore crisi che abbiamo registrato quanto meno dal secondo dopo guerra; una crisi, spesso viene dimenticato, in cui abbiamo perso quasi il 10% del PIL e il 25% del prodotto industriale.

Una situazione particolarmente difficile che ha inevitabilmente determinato un forte peggioramento della rischiosità delle banche italiane, con conseguenti impatti negativi sulla redditività, condizionata anche dal contesto di tassi di interesse molto bassi determinati dalla politica monetaria della BCE. Nel contempo, sono state introdotte regolamentazioni sempre più stringenti, ad es. con i requisiti patrimoniali molto più elevati rispetto al passato connessi con l'intervento di Basilea 3, accompagnate anche da un approccio di vigilanza molto *demanding* nei confronti dei requisiti di capitale.

Tutto questo ha avuto come conseguenza la sostanziale assenza di un mercato degli *asset* bancari, circostanza che Stefano richiamava anche per le assicurazioni, ma che nel caso delle banche è di un'assoluta evidenza. Mi limito a ricordare che per la cessione delle quattro banche poste in risoluzione nel 2015, oltre agli interventi di ricapitalizzazione iniziali, il Fondo nazionale di risoluzione è stato costretto a sopportare un costo aggiuntivo di circa un miliardo per favorire la cessione nei confronti di UBI e di BPER; la medesima circostanza è stata riscontrata nel caso delle due banche venete, per le quali Intesa San Paolo ha richiesto ed ottenuto un rilevante contributo pubblico per coprire l'assorbimento patrimoniale e i costi di ristrutturazione dei rami di azienda che andava ad acquisire.

Ancora oggi quindi non c'è un mercato per gli *asset* bancari. Chi acquisisce un ramo

di azienda bancario - oltre ad un prezzo nullo – richiede anche che un contributo per coprire l'assorbimento patrimoniale che le attività acquisite implicano; ciò anche in relazione al particolare rigore della BCE, nella gestione di casi di crisi ed integrazioni aziendali.

La posizione della BCE è che quando c'è un processo di aggregazione tra banche, l'azienda risultante deve essere più robusta delle due entità che si vanno a fondere. L'aggregazione viene vista come un'occasione di miglioramento della situazione aziendale; la BCE non è incline a gestire fasi in cui una banca aggregante vede i suoi indicatori in qualche modo indeboliti, sia pure temporaneamente, a seguito dell'acquisizione di una banca problematica.

Confrontando il nostro difficile contesto di mercato con le altre giurisdizioni dell'Eurozona, non si può non evidenziare come prima dell'introduzione della BRRD gli altri paesi – ivi inclusi quelli ora fortemente critici nei confronti degli interventi pubblici dell'Italia – avessero immesso ingenti risorse pubbliche nei loro sistemi bancari, resolvendo in questo modo i numerosi e importanti casi di instabilità emersi a seguito della crisi finanziaria.

Tali sistemi bancari di fatto si trovano ora in una situazione di vantaggio competitivo e hanno minori difficoltà nell'applicare la BRRD, dato che – per le loro condizioni di mercato e i più elevati requisiti patrimoniali connessi con i passati interventi pubblici - la probabilità di registrare nuove situazioni di crisi è piuttosto bassa, ponendo anche le premesse per affrontare al meglio le sfide future.

Un altro aspetto critico della BRRD è dovuto alla sua introduzione in assenza di un regime transitorio. Non abbiamo avuto la possibilità di gestire i problemi di *legacy* del passato, con specifico riferimento al collocamento di subordinati e di bond bancari alla clientela *retail*, prassi questa largamente seguita in passato dalle banche italiane.

Occorre evidenziare che la BRRD ha cambiato sostanzialmente il profilo di rischio di tali strumenti, segnatamente dei prestiti subordinati. L'esperienza precedente l'introduzione della BRRD dimostrava che nei casi di crisi - risolti anche con la liquidazione e contestuale cessione di attività e passività - l'intervento dei fondi di garanzia dei depositanti riusciva a preservare anche i detentori di titoli subordinati.

Come evidenziato in precedenza, questa possibilità è venuta meno con la BRRD e quindi non è irragionevole affermare che il profilo di rischio di questi strumenti è cambiato radicalmente. Avremmo avuto bisogno di un periodo transitorio in cui consentire alle banche di trasformare questa raccolta di bond *retail* subordinati, indirizzandoli verso gli investitori istituzionali; o quanto meno di consentire alle banche di rendere edotti in maniera più puntuale i portatori di questi strumenti dei rischi che nel nuovo contesto essi potevano comportare.

E' una situazione che sta cambiando; questi anni non sono passati invano e la lezione è stata appresa; abbiamo oggi una riduzione molto forte sia dei bond bancari sia dei subordinati in mano ai *retail*. Resta il fatto, tuttavia, che l'entrata in vigore della BRRD è intervenuta senza dare il tempo di poter affrontare queste problematiche.

Rivolgendo ora lo sguardo al futuro, abbiamo un tema di grande rilevanza di fronte che ci pone in una situazione di difficoltà nel gestire le crisi di banche italiane. Dall'analisi condotta nel caso delle due banche venete, emerge come la risoluzione non è uno strumento per tutte le banche. Si può discutere se nel caso delle Venete era possibile o meno riscontrare il public interest, ma al di là della soglia o dei criteri che a livello europeo si affermeranno per determinare a chi applicare la risoluzione, abbiamo comunque appreso che la risoluzione stessa non è per tutti; sarà uno strumento applicabile ad un novero ristretto di banche, che ben difficilmente potrà riguardare soggetti rientranti nelle c.d. *less significant institution*, ossia le banche di medio-piccole dimensioni che rimangono nella giurisdizione delle autorità nazionali.

Se quindi per una larga parte di queste banche non sarà possibile applicare gli strumenti della risoluzione, quali tipologie di interventi potremmo attivare?

Attualmente l'unico strumento disponibile di sicura applicazione è quello della liquidazione coatta amministrativa nella sua veste più estrema: la liquidazione atomistica. Quest'ultima, com'è ampiamente noto, implica un costo estremamente rilevante nei confronti della clientela, dell'economia locale, delle piccole e medie imprese. Immaginare per una banca di medie dimensioni una liquidazione atomistica è uno scenario drammatico, complicato da gestire, con forti impatti. Credo che in passato sia stato utilizzato una volta sola, per una banca del tutto peculiare, che non registrava una

componente di raccolta *retail* molto significativa. In definitiva, è una situazione che nella sostanza non è mai stata sperimentata in passato nel nostro sistema e che è arduo immaginare per banche di una certa dimensione.

Tuttavia, questa è l'unica alternativa prontamente disponibile; le altre soluzioni, su cui sarebbe opportuno in qualche modo lavorare ed aprire degli spazi, possono essere ricondotte, come in passato, alla cessione di attività e passività in liquidazione che tuttavia, come abbiamo imparato dalla gestione delle crisi recenti, implica non solo la copertura dello sbilancio di cessione, ma anche il pagamento all'acquirente dei costi di ristrutturazione e degli oneri di ricapitalizzazione.

Occorre quindi che qualcuno sopporti questo costo. Nel caso della Popolare di Vicenza e di Veneto Banca, si è fatto ricorso all'intervento pubblico, ma è difficile immaginare che nel futuro lo Stato possa continuamente intervenire a sostenere la cessione di attività e passività in liquidazione; come pure appare difficile che la Commissione Europea possa consentire in via regolare che lo Stato continui a sopportare gli oneri per la soluzione di crisi bancarie.

I fondi interbancari di garanzia oggi non possono intervenire a sostegno della cessione, sia per la retrosia delle istituzioni europee ad applicare forme di intervento alternative al semplice rimborso dei depositi (considerati aiuti di stato), sia soprattutto perché la BRRD ha introdotto la *depositor preference* a favore dei fondi di tutela dei depositi, per cui l'intervento alternativo deve avere un minor costo rispetto alla semplice restituzione dei depositi e all'insinuazione nel passivo della liquidazione con preferenza rispetto a tutti gli altri creditori. In liquidazione è quindi probabile che il fondo interbancario possa recuperare interamente le sue somme, sia pure in un arco di tempo non breve, ma è molto difficile dimostrare che l'intervento alternativo ha un minor costo rispetto al semplice rimborso dei depositanti.

Da più parti in sede europea si è discusso di forme di *orderly winding down*, su cui la BCE sta ancora svolgendo gli approfondimenti. Si tratta sostanzialmente di un *run off* senza dichiarare la liquidazione; nella sostanza, le banche problematiche, senza perdere la licenza, bloccano l'operatività e, a mano a mano che incassano gli attivi, rimborsano i depositi. E' una possibilità difficile da immaginare per le banche "normali"; è stato applicato

nel caso del gruppo Dexia, dove però la liquidità viene fornita sostanzialmente dallo Stato, che quindi in questo caso svolge il ruolo di “depositante paziente” che lascia il tempo al management di gestire l’operatività in *run off* e di liquidare nel tempo le attività. Nel caso di una banca normale ipotizzare un *orderly winding down* appare improponibile, in quanto sarebbero inevitabili gli impatti sulla liquidità, dato che per una banca in crisi conclamata non sembra possibile trovare chi subentri al posto dei depositanti che preferiscono ritirare i loro depositi.

Altra ipotesi che si potrebbe attivare in liquidazione è una cessione parziale di attività e passività, in cui cedere ad esempio i depositi protetti e solamente le attività *in bonis*, creando pertanto uno sbilancio positivo a favore dell’acquirente che possa coprire i costi dell’acquisizione. Tale soluzione tuttavia ha controindicazioni di carattere operativo molto importanti e problemi legali di grande rilievo, che richiederebbero un quadro normativo decisamente più cautelativo di quello oggi disponibile.

Quindi al momento siamo in una situazione di rilevante difficoltà nella gestione delle crisi bancarie.

Un altro tema molto importante è che – analogamente a qualsiasi operazione di fusione e aggregazione di altro tipo – anche la realizzazione di una liquidazione coatta amministrativa con cessione di attività e passività richiede del tempo. In passato la preparazione di una liquidazione con cessione veniva normalmente effettuata durante la fase di amministrazione straordinaria. Oggi quest’ultima rientra nel campo delle misure di *early intervention* sotto il controllo dell’autorità di vigilanza, quindi non è più disponibile per le autorità di risoluzione.

Ciò rende assai complicata la gestione di questi casi: è molto difficile prepararli tecnicamente, è molto difficile avviare contatti con possibili controparti acquirenti in un arco di tempo molto ristretto. Tutto questo in un contesto in cui il *bail-in* ha determinato una fortissima accelerazione delle crisi. La semplice notizia sui mass media della possibile difficoltà di una banca determina infatti l’immediata reazione dei depositanti, in particolare dei depositanti non protetti; notizia che può anche enfatizzare o drammatizzare eccessivamente lo stato di problematicità. Si rischia in queste circostanze di perdere il controllo della situazione; alla luce dei possibili rischi di un *bail-in*, o anche per il solo timore

di possibili temporanee indisponibilità dei risparmi, la reazione immediata dei depositanti, anche di quelli protetti, può essere di spostare i fondi in banche più solide, determinando una rapida crisi di liquidità.

Paradossalmente, il caso delle due banche venete è stato da questo punto di vista fortunato, in quanto nei mesi precedenti la liquidazione era stato realizzato un intervento dello Stato a garanzia dell'emissione di bond; le due banche potevano quindi usufruire di un adeguato buffer di liquidità. A questo si sono accompagnati anche annunci pubblici che prefiguravano la possibilità di attivare una ricapitalizzazione precauzionale. Condizioni pertanto piuttosto peculiari, che possono portare ad affermare che forse il caso normale non è tanto quello delle due banche venete, quanto quello del Banco Popular Espanol in cui, in presenza di una situazione di difficoltà derivante dalla gestione del credito, la reazione dei depositanti è stata tale che ha determinato la crisi in un lasso di tempo veramente molto breve. Per arrivare alle conclusioni, la costruzione di un sistema di gestione delle crisi - soprattutto in questo nuovo contesto in cui gli organismi internazionali e europei richiedono la partecipazione dei creditori ai costi delle crisi bancarie - è un percorso lungo e particolarmente complesso.

Si aprirà – ed è già stata avviata su alcuni aspetti - una fase di revisione della BRRD. Tuttavia, ritengo poco probabile che in tale contesto si possa operare una revisione sostanziale di questo *framework*, che possa introdurre spazi di maggiore flessibilità nell'applicazione della normativa. Nel quadro di queste discussioni, si è di recente aperto un dibattito a livello europeo sulle procedure di insolvenza nazionale. Finalmente sta emergendo la consapevolezza che nel *framework* della gestione delle crisi a livello europeo manca uno strumento armonizzato per le procedure di insolvenza. Anche su tale aspetto tuttavia le posizioni tra i paesi sono molto diverse; qualcuno interpreta questa armonizzazione delle procedure di insolvenza nel senso di richiedere il *bail in* anche in una fase di liquidazione e di evitare l'intervento pubblico in una fase di liquidazione, chiudendo quegli spazi che invece erano stati trovati per la gestione delle due venete. Al momento, dunque, non si intravedono soluzioni a portata di mano; sarà un cammino lungo e complicato.

A costo di essere banale, in questo contesto è di fondamentale importanza l'azione di prevenzione; è quanto mai cruciale trovare per tempo soluzioni pragmatiche alle

situazioni di problematicità che emergeranno nel prossimo futuro.

Per una credibile ed efficace applicazione degli strumenti di risoluzione, sarà molto importante una coerente implementazione della normativa della BRRD in materia di MREL (*minimum requirement of eligible liabilities*), cioè di quegli strumenti del passivo che sono destinati a subire perdite in risoluzione prima di tutti gli altri creditori. Sta uscendo la proposta della Commissione Europea - approvata dal Parlamento e ratificata dal Consiglio Europeo - di introdurre nuovi strumenti finanziari denominati *senior unpreferred*; si tratta di nuovi strumenti - una sorta di "subordinati" a fini di risoluzione - che sopportano le perdite subito dopo i normali prestiti subordinati e assicurano quindi un cuscinetto di risorse che evita, in caso di risoluzione, di andare ad intaccare gli altri creditori senior. È un percorso, peraltro, molto complesso anche questo, perché questi strumenti costano e richiedono un certo periodo transitorio per il loro accumulo; di nuovo, quindi, non abbiamo una soluzione immediata.

Le istituzioni italiane stanno cercando di acquisire qualche margine di flessibilità nell'ambito delle trattative per la nuova direttiva EDIS, di cui si parla spesso sui mass media. Tale direttiva dovrebbe avviare la costituzione di un fondo interbancario europeo di tutela dei depositanti, in cui mutualizzare i rischi connessi con il rimborso dei depositi protetti in caso di liquidazione. La trattativa, come ampiamente noto, è in una fase di stallo, in quanto i paesi "nordici" non sono disposti a sostenere i rischi dei sistemi bancari degli altri paesi prima che i rischi stessi siano stati ridotti in misura consistente.

Nell'ambito di tale discussione, i rappresentanti italiani stanno cercando – con un certo sostegno da parte della Commissione Europea - di recuperare gli interventi alternativi dei fondi di garanzia dei depositanti citati in precedenza, aprendo qualche maggiore spazio di flessibilità nella gestione delle crisi. Anche in questo caso, tuttavia, la soluzione non è semplice né immediata, in quanto non si riesce a coagulare una sufficiente maggioranza di paesi intorno a questa possibile opzione.

La situazione è quindi molto complessa e nei prossimi anni temo ci troveremo a gestire le situazioni di crisi in assenza di efficaci strumenti. La BRRD non conosce vie di mezzo tra la risoluzione da un lato e la liquidazione atomistica dall'altro e questo crea serie difficoltà. Un quadro, purtroppo, non proprio confortante.

Grazie a tutti.

**Stefano De Polis – Segretario generale IVASS**

Grazie, grazie moltissimo Enzo di questo intervento. Io darei subito avvio al primo panel, partiamo con qualche minuto di ritardo, quindi la preghiera è di recuperare tempo.

**Enrico Galanti - Avvocato Capo IVASS**

***Crisi di assicurazione e banche: analogie e differenze*** <sup>(54)</sup>

1. Premessa.- 2. Un po' di storia.- 3. Similitudini normative e differenze di contesto.- 4. Il quadro dopo l'attuazione del SRM e il recepimento di Solvency II.- 5. Tratti caratteristici delle crisi delle imprese di assicurazione.- 6. I differenti Sistemi di garanzia.- 7. Leggi di settore e legge fallimentare.- 8. Iniziative di coordinamento e armonizzazione a livello internazionale.-

**1. Premessa**

Scopo di questo mio intervento è comparare la disciplina complessiva delle crisi delle imprese di assicurazione con quella delle banche per porne in luce analogie e differenze.

Questo angolo visuale tiene conto della mia esperienza professionale. Dopo aver seguito, infatti per 25 anni le crisi bancarie come avvocato della Bdl, nel 2013 sono approdato all'IVASS dove, sempre dalla prospettiva del legale, mi sono occupato anche di crisi delle imprese di assicurazione. In campo bancario gli anni successivi sono stati di forte cambiamento sotto l'impulso della legislazione europea allontanando il quadro di riferimento da quello in cui, per tanto tempo, ero stato chiamato ad operare.

---

<sup>54</sup> Si riproduce di seguito l'intervento scritto consegnato dal partecipante a Seminario.

E, infatti, si può dire subito, a mo' di sintesi, che, a livello meramente nazionale, la disciplina delle crisi di assicurazioni e banche appare simile, se non uguale, nei suoi principali istituti (a.s, l.c.a.) seppur inserita in un contesto ordinamentale e di mercato differente. A livello europeo, invece, sussistono significative differenze giacché, dopo il recepimento delle Direttive gemelle del 2011 (<sup>55</sup>), in campo bancario, l'attuazione del SSM ha dato luogo all'emanazione della Direttiva BRRD (<sup>56</sup>) e all'istituzione del SRM (Reg. UE 15.7.2014 n. 806) che ha comportato, anche a livello di legislazione nazionale significativi cambiamenti.

## **2. Un po' di storia (slide n. 2)**

Ma torniamo un po' indietro negli anni perché alcuni tratti del rapporto di similitudine, se non uguaglianza, della cornice normativa e di differenza di contesto economico e prudenziale della gestione delle procedure affondano le radici nella legislazione di settore risalente.

Le procedure speciali di crisi, vengono, com'è noto, introdotte dalla legge bancaria del 1936-38 con la quale, per la prima volta, si è dettata una compiuta disciplina imperniata su provvedimenti (amministrazione straordinaria e liquidazione coatta amministrativa) diversi da quelli previsti per le generalità delle imprese dal codice di commercio e caratterizzati dalla direzione da parte dell'autorità amministrativa (anziché di quella giudiziaria) e dalla possibilità di essere emanati non solo in caso di perdite patrimoniali ma anche (solamente) in ipotesi di irregolarità nell'amministrazione o violazioni di norme legali e statutarie. Le disposizioni che disciplinano le relative procedure possono essere considerate come il precipitato dell'esperienza nella gestione delle precedenti liquidazioni bancarie che avevano fatto sempre capo alla banca centrale (<sup>57</sup>). Si tratta di un aspetto che caratterizzerà in

---

<sup>55</sup> Cfr. Dir. 2011/24/CE e Dir. 2001/17/CE in materia di risanamento e liquidazione, rispettivamente di banche e assicurazioni che, a parte norme specifiche sulla liquidazione degli attivi delle imprese di assicurazione, contenevano norme identiche sulla legge applicabile stabilendo il principio della procedura unica disciplinata dalla legge dell'*home state*, con significative eccezioni atte a tutelare i creditori locali. Le Direttive sono state recepite con d. lgs. che hanno modificato le disposizioni in materia di crisi del TUB (d.lgs. 9.7.2004, n. 197) e della l. 12.8.1982, n. 576 (d. lgs. 9.4.2003, n. 93) poi trasfusa nel CAP.

<sup>56</sup> Dir. 2014/59/UE recepita con i d.lgs. 16.11.2015, n.ri 180 e 181.

<sup>57</sup> Crisi della Banca Italiana di Sconto e del Banco di Roma (1921), crisi delle banche cattoliche (1927-28) e della Banca Agricola Italiana dell'industriale Gualino (1929), interventi dell'Istituto di liquidazioni, creazione e gestione dell'IRI. Eventi questi ultimi che avevano visto come protagonista Donato Menichella il quale ebbe, probabilmente, un ruolo di primo piano nella stesura della legge bancaria e delle norme sulle procedure di gestione delle crisi. Sul punto sia consentito il rinvio a E. GALANTI, in *Storia della legislazione bancaria finanziaria e assicurativa Dall'Unità d'Italia al 2011*, di E. Galanti – R. D'Ambrosio – A.V. Guccione, Venezia,

modo permanente il nostro sistema (sopravvivendo pressoché immutato nel T.U.B del 1993) e per il quale la legislazione bancaria fungerà da vero e proprio laboratorio anche per il diritto concorsuale. La futura legge fallimentare del 1942 detterà infatti una serie di disposizioni generali sulla liquidazione coatta amministrativa (che resterà per altri aspetti disciplinata dalle singole leggi speciali) il cui archetipo è costituito proprio dalle disposizioni sulla liquidazione contenute nella l.b. del 1936-38.

Le crisi delle imprese di assicurazione restano invece disciplinate dal diritto comune sino a metà degli anni cinquanta quando la l. 11.4.1955, n. 294 rende applicabili alle assicurazioni le norme della l.c.a. contenute nella l.f. del 1942. In precedenza, il r.d.l. 29.4.1923, n. 966, non aveva attribuito un peso eccessivo alla specialità dell'impresa di assicurazione e alla necessità di tutelare, attraverso una procedura ad hoc, gli interessi che la sua insolvenza avrebbe potuto pregiudicare, limitandosi a prevedere che, in caso di fallimento, si applicassero alcune norme relative al concorso degli assicurati sulle riserve e sul privilegio riconosciuto sui depositi cauzionali a determinate categorie di crediti, quali ad es. i capitali assicurati dovuti per polizze vita. Quanto alle modalità della procedura, il preciso riferimento al fallimento lasciava chiaramente intendere che essa si sarebbe dovuta svolgere secondo le regole generali in materia, contenute nel libro terzo del codice di commercio del 1882 <sup>(58)</sup>.

Questo *gap* storico di circa venti anni è, con tutta probabilità, da attribuire al fatto che le assicurazioni sono un intermediario intrinsecamente meno rischioso delle banche (e che, infatti, non aveva dato luogo ad episodi drammatici di default) dato che, diversamente da queste ultime, non trasformano un passivo a vista (depositi) in un attivo con rischio di controparte (prestiti), non partecipano alla catena di trasmissione della politica monetaria e non concorrono alla formazione della massa monetaria e che i crediti degli assicurati e degli aventi diritto alle prestazioni sono tutelati dal meccanismo delle riserve. In caso di fallimento, in un primo tempo, si ritenne quindi sufficiente operare con lo strumento del privilegio sugli attivi a copertura delle riserve stesse <sup>(59)</sup>. La sottoposizione anche delle imprese di

---

2012, 91.

<sup>58</sup> Così A. GUCCIONE, in *Storia della legislazione bancaria finanziaria e assicurativa* ..., cit., 514.

<sup>59</sup> Strumento che tuttora permane, cfr. art. 258 CAP.

assicurazione alla I.c.a. si può quindi leggere più come la necessaria conseguenza della loro soggezione a Vigilanza prudenziale, che porta evidentemente con sé l'opportunità di optare per procedure a direzione amministrativa anziché giudiziaria.

### **3. Similitudini normative e differenze di contesto**

Si accennava al fatto che, se guardiamo alla disciplina dell'a.s. e della I.c.a. nel T.U.B. e nel CAP, esse sono praticamente identiche specie dopo che il d.lgs. n. 74/2015 ha espunto dal CAP la "nota stonata" costituita dalla previa contestazione degli addebiti: "con assegnazione all'impresa di un termine congruo per presentare le controdeduzioni ovvero rimuovere gli addebiti medesimi" (art. 231.2 CAP). Si trattava di una previsione non coerente con la natura dell'Istituto – che tendeva quindi a confonderlo con quello differente del commissario ad acta (art. 229 CAP) - caratterizzata dall'urgenza dell'intervento di risanamento quando altri strumenti di vigilanza hanno fallito, urgenza che addirittura giustifica la mancata comunicazione dell'avvio del procedimento espressamente autorizzata dalla legge <sup>(60)</sup>.

Si diceva della diversità del contesto, sia sistematico che operativo, nel quale le norme su a.s. e I.c.a. di banche e assicurazioni si collocano (**slide n. 4**).

Anche in questo caso è opportuno assumere una prospettiva diacronica e analizzare tale contesto prima e dopo gli interventi di riforma del 2015: recepimento di S2 nel settore assicurativo e della CRD4 e BRRD in quello bancario.

Prima di questi interventi lo schema del TUB era assai semplice e direttamente derivato dalla I.b. del 1936-38: a.s. e I.c.a erano inserite, coi provvedimenti straordinari (divieto di determinate operazioni, chiusura di succursali) e la gestione provvisoria (istituiti questi raramente applicati) nel Capo IV, intitolato Disciplina delle crisi nel quale il d.lgs. n. 659/1996 aveva introdotto la Sez. IV relativa alla disciplina di origine europea dei sistemi di garanzia dei depositi (sulla quale ci soffermeremo perché costituisce un'altra differenza rispetto al settore assicurativo) e il d. lgs. n. 197/2004 le disposizioni di attuazione della menzionata Dir. 2011/24/CE sulla crisi e risanamento delle banche.

---

<sup>60</sup> Cfr. artt. 70.3 TUB e 231.4 CAP.

Uno sguardo al vecchio testo del CAP restituisce una prospettiva diversa.

A.s. e I.c.a. erano infatti inserite nel Tit. XVI rubricato Misure di salvaguardia risanamento e liquidazione. La differenza rispetto al TUB è proprio in queste misure di salvaguardia. Esse presidiano istituti specifici della vigilanza assicurativa: riserve tecniche e attivi a copertura (art. 221 CAP) margine di solvibilità (oggi SCR) e quota di garanzia (oggi MCR) (art. 222 CAP), misure a tutela della solvibilità prospettica dell'impresa. Nel primo caso (riserve tecniche ed attivi a copertura) lo schema procedimentale è basato sulla contestazione delle violazioni, l'assegnazione di "un termine congruo per l'attuazione degli adempimenti richiesti" e la possibilità (come misura interinale) di imporre un divieto di atti di disposizione di beni. In caso d'inottemperanza l'IVASS può: a) nominare un Commissario ad acta; b) vietare l'assunzione di nuovi affari; c) disporre il vincolo sugli attivi a copertura.

La violazione delle disposizioni sul margine di solvibilità (oggi SCR) e sulla quota di garanzia (oggi MCR) sono basate sulla richiesta, rispettivamente, di un piano di risanamento e di un piano di finanziamento a breve termine con possibilità di imporre, contestualmente, il divieto di disposizione dei beni e vincolo sugli attivi a copertura delle riserve tecniche. Le misure a tutela della solvibilità prospettica si basano invece sull'imposizione di un margine di solvibilità più elevato.

Queste misure di salvaguardia basate su istituti tipici della vigilanza prudenziale assicurativa sono, a loro volta, presidiate dalla possibilità di nominare un Commissario ad acta "nel caso di inosservanza delle disposizioni di legge e dei relativi provvedimenti di attuazione", presupposto che, significativamente, praticamente coincide con quello delle "gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie", previsto per l'a.s..

Già prima del 2015, quindi, il quadro si caratterizza per il presidio puntuale degli istituti di vigilanza prudenziale e per una notevole gradualità e proporzionalità che non era dato invece riscontrare nel TUB ante riforme del 2015 dove l'amministrazione straordinaria non era "preceduta" da simili plurime possibilità d'intervento anticipato. Nel settore bancario esisteva solo il potere, di carattere

generale, di “adottare, dove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici” nelle materie di vigilanza regolamentare (art. 53.3, lett. d ora 53-bis.1, lett. d).

La ragione di questa differente impostazione dei due testi di legge sembra da rinvenire proprio nella diversità del business assicurativo rispetto a quello bancario, nella centralità, nella conduzione dell’impresa, del meccanismo delle riserve tecniche come presidio fondamentale dell’inversione del ciclo che caratterizza l’attività assicurativa (i ricavi, cioè i premi vengono incassati prima che si sostengano i costi in termini di indennizzi o rendite corrisposti i quali possono essere aleatori e molto protratti nel tempo) nella mancanza di un rischio di credito, nella possibilità di stimare col metodo attuariale, l’adeguatezza delle riserve tecniche e l’evoluzione del rapporto premi/sinistri o impegni con la possibilità di costruire poi, su queste variabili, i requisiti patrimoniali (**slide n. 3**).

Si può notare come la minor rischiosità da un lato e la maggior complessità ed articolazione dall’altro del business assicurativo (principio dell’autorizzazione per rami, notevoli diversità fra rami vita e danni, necessità di stime attuariali e di riserve distinte per ciascun ramo) rispetto a quello bancario avessero favorito, per quanto riguarda la gestione delle crisi, un assetto articolato anche su misure d’intervento precoce basate sul presidio di istituti tipici di vigilanza prudenziale.

Questa presenza di misure d’intervento anticipato su singoli istituti di vigilanza prudenziale, unitamente alla minor rischiosità intrinseca dell’impresa, può essere la spiegazione del perché, in campo assicurativo, vi è sempre stato un minor ricorso all’a.s., rispetto a quanto è invece avvenuto in quello bancario.

#### **4. Il quadro dopo l’attuazione del SRM e il recepimento di Solvency II**

Assai diverso è il quadro che si presenta dopo le riforme del 2015, che hanno profondamente inciso in campo bancario, per la necessità di attuare anche in Italia, tramite il recepimento della BRRD, il *Single Resolution Mechanism*.

Non spetta a me entrare nel dettaglio delle numerose e complesse modifiche introdotte nel sistema per dare attuazione alla BRRD, che saranno illustrate dai colleghi della Banca d’Italia, mi basterà fare qualche accenno per delineare il quadro

generale al fine di confrontarlo con quello assicurativo.

Come accennavo prima, l'attuazione della BRRD ha reso necessari due complessi e coordinati interventi di normativa primaria (**slide n. 5**).

Uno (attuato con d. lgs. 16.11.2015, n. 181) ha completamente ristrutturato il Titolo IV del TUB (che risulta ora significativamente intitolato Misure preparatorie, di intervento precoce e liquidazione coatta amministrativa) al fine di disciplinare i compiti che la BRRD assegna all'Autorità di risoluzione nazionale (la Banca d'Italia) introducendo, prima di quella dedicata all'a.s., tre Sezioni che disciplinano, rispettivamente: **1)** i Piani di risanamento (individuali e di gruppo) e la loro valutazione da parte della Banca d'Italia; **2)** il Sostegno finanziario di gruppo e i poteri interdettivi e limitativi della Bdl stessa; **3)** le Misure di intervento precoce che sono essenzialmente l'attuazione del piano di risanamento e il provvedimento c.d. di *removal*.

Con l'altro (attuato con d. lgs. 16.11.2015, n. 181, un testo di oltre 100 articoli) sono disciplinate le funzioni che la direttiva attribuisce alla Banca d'Italia quale Autorità di risoluzione nazionale: **1)** fase preparatoria con predisposizione dei piani di risoluzione ove vengono individuate le misure attuabili in concreto, quali: *bail-in*, cessione di attivi a terze parti, ricorso a una *bridge-bank*); **2)** presupposti della risoluzione; **3)** misure da intraprendere prima della risoluzione stessa, quali la valutazione da parte di un esperto indipendente e l'abbattimento del capitale, l'approvazione da parte del MEF del piano di risoluzione; **4)** avvio della risoluzione da parte della Bdl, previa approvazione del MEF; **5)** le disposizioni sulle misure di risoluzione che possono essere adottate; **6)** disciplina dei fondi di risoluzione nazionali, da istituire presso la Banca d'Italia, che raccolgono contributi dalle banche per finanziare la risoluzione attraverso operazioni quali, ad esempio, garanzie sulle attività o passività dell'ente sottoposto a risoluzione, conferimenti nel capitale sociale di una *bridge bank* o di una *bad bank*, indennizzi ad azionisti o creditori per assicurare il rispetto del principio del *no creditor worse off*. In proposito va ricordato come, dal 1.1.2016, avrebbe dovuto entrare in funzione il *Single Resolution Fund* europeo la cui mancata attuazione per motivi politici costituisce un la grande "incompiuta" del SSM. Va inoltre tenuto presente come Bdl possa delegare le

funzioni dei fondi di risoluzione ai sistemi di garanzia dei depositanti disciplinati dagli artt. 96 ss. TUB e disporre che i fondi di risoluzione siano istituiti presso detti sistemi di garanzia. La disciplina di questi ultimi, d'altronde, è stata di recente profondamente riformata dal d. lgs. 15.2.2016, n. 30 di attuazione della Dir. 2014/49/UE sui sistemi di garanzia dei depositi.

Il quadro europeo delle crisi bancarie è poi completato (e ulteriormente complicato) dal Regolamento UE 15.7.2014 n. 806 che detta norme e una procedura uniformi di risoluzione nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico.

Di minore portata sono le modifiche apportate dal d. lgs. n. 74/2015 di attuazione di SII al Tit. XVI del CAP dedicato alle Misure di salvaguardia risanamento e liquidazione che hanno introdotto ulteriori presidi di rilevazione precoce delle crisi e ulteriori strumenti di prevenzione e gestione (slide n. 6). Le novità introdotte sono, in estrema sintesi: **1)** l'obbligo di prevedere procedure d'individuazione del deterioramento delle proprie condizioni finanziarie (individuali e di gruppo) da comunicare immediatamente all'IVASS (artt. 220-decies e 226-bis); **2)** l'introduzione di limiti automatici alla distribuzione dei fondi propri in caso di mancato rispetto del SCR o del MCR (art. 222-ter); **3)** l'attribuzione all'IVASS di un potere regolamentare in materia dei piani di risanamento e di finanziamento a breve da adottarsi in caso di mancata osservanza, rispettivamente, del SCR e del MCR (art. 223-ter); **4)** l'introduzione, qualora la solvibilità dell'impresa continui a deteriorarsi anche dopo l'adozione di tali piani, di adottare "tutte le misure necessarie per salvaguardare gli interessi dei contraenti" (art. 223-bis). La gradualità e la proporzionalità delle misure, che già caratterizzava il CAP, risulta quindi ancor più modulata sia nella parte iniziale di accertamento precoce dei sintomi di crisi che (cfr. n. 1) che in quella finale di misure (innominate) di estrema ratio che possono precedere l'a.s. o la l.c.a (cfr. n. 4).

E' ora possibile una comparazione fra il quadro attuale della gestione delle crisi in campo assicurativo e bancario. Entrambe si basano ormai su misure di salvaguardia ulteriori e anticipate rispetto a quelle tradizionali (a.s. e l.c.a) che pur rimangono (sostanzialmente immutate) e che le prime tendono a prevenire. Nel mondo assicurativo, però, esse continuano (com'era già nella prima versione del

CAP) ad essere imperniate essenzialmente sugli istituti tipici di vigilanza prudenziale (riserve, SCR, MCR) e ad essere essenzialmente preventive. In quello bancario esse sono di stretta derivazione europea: un portato della crisi basato non solo sulla prevenzione (piani di risanamento) ma anche sulla risoluzione e i suoi strumenti (*write off, bail in*) intesi a far sì che il costo della crisi sia sopportato innanzitutto dagli azionisti e da alcune categorie di creditori (titolari di obbligazioni subordinate e non, depositanti non coperti dai sistemi di garanzia ecc.). Solo nel settore bancario, inoltre, la gestione della crisi è organizzata in un sistema unico europeo, parte integrante del SSN. Solo in esso, infine, è istituito un sistema organizzato di schemi di garanzia e di risoluzione che, istituiti già per effetto di una Direttiva del 1994 (e in Italia presenti su base volontaria dal 1987) con lo scopo di facilitare la gestione della crisi e di attutirne gli effetti per i depositanti. Su questo tema torneremo brevemente in seguito.

Si è quindi creata, attualmente, una situazione in qualche modo simile a quella esistente fra il 1936 (introduzione di procedure speciali per le banche) e il 1955 (assoggettamento anche delle assicurazioni a l.c.a. invece del fallimento). Solo per le banche è infatti previsto un sistema di risoluzione con misure tipiche e predeterminate, tendenzialmente unico su base europea e integrato da un meccanismo di sistemi di garanzia obbligatori con compiti di prevenzione della l.c.a. (tramite partecipazione ad operazioni di “salvataggio” in base al principio del minor costo) o di attenuazione dei suoi effetti.

Va notato come gli interventi di riforma introdotti nel 2015 in campo bancario abbiano invece avvicinato i due sistemi dal punto di vista organizzativo. Mentre, infatti, prima dell'individuazione della Banca d'Italia come autorità di risoluzione <sup>(61)</sup>, la gestione dell'a.s. (come quella della l.c.a) faceva capo al Servizio Costituzioni e Gestione delle Crisi del Dipartimento Vigilanza bancaria, dal 21.9.2015: “i compiti connessi con l'amministrazione straordinaria - qualificabili, in base al nuovo quadro europeo, come funzioni di “intervento precoce” - restano nell'ambito del Dipartimento Vigilanza bancaria e finanziaria”. All'autonoma Unità di Risoluzione e Gestione delle Crisi sono invece: “affidati poteri e strumenti previsti dalla Direttiva BRRD, anche in

---

<sup>61</sup> Art. 3 d. lgs. 12.5.2015, n. 72; Delib. Consiglio Superiore Bdl 23.7.2015; Provv. Bdl 22.9.2015.

materia sanzionatoria, attinenti alla funzione di *resolution*”, quali la l.c.a. e la liquidazione volontaria <sup>(62)</sup>.

In IVASS l’organizzazione è, da sempre, simile dato che il Servizio Liquidazioni (come dice il nome) è competente solo per le l.c.a. mentre l’a.s. è di competenza del Servizio Vigilanza Prudenziale, al pari delle misure di salvaguardia.

Sul punto va registrato come, nel giro di una decina d’anni, la legislazione d’origine europea sulle crisi abbia subito un radicale cambio di prospettiva. Se, infatti, in base alle ricordate Direttive gemelle 2011/24/CE (banche) e 2001/17/CE (assicurazioni), in materia di risanamento e liquidazione, non vi era dubbio che l’a.s. italiana rientrasse nei provvedimenti di risanamento e non nelle misure di vigilanza prudenziale <sup>(63)</sup> il mutato e più articolato quadro colloca ora tale procedura in quelle “d’intervento precoce” giustificando la sua attribuzione, dal punto di vista organizzativo, alle strutture competenti per la normale vigilanza prudenziale.

## **5. Tratti caratteristici delle crisi delle imprese di assicurazione (slide n. 7)**

La differenza fra i due sistemi, rimanda, ancora una volta alla minor rischiosità intrinseca dell’impresa assicurativa classica rispetto a quella bancaria, confermata dalla storia recente che, per lo meno in Europa anche durante la recente crisi – costellata da fallimenti bancari e dalla necessità degli Stati di intervenire in vario modo – non ha sostanzialmente visto default di compagnie di assicurazione <sup>(64)</sup>.

La storia italiana sembra confermare questo dato. La l.c.a. delle compagnie di

---

<sup>62</sup> I periodi fra virgolette in corsivo sono tratti dal Provv. Bdl 22.9.2015 secondo il quale, inoltre. “*Le procedure di amministrazione straordinaria pendenti al 21 settembre 2015 sono seguite dall’Unità RGC fino alla loro conclusione.*”.

<sup>63</sup> Venivano infatti definiti “*provvedimenti di risanamento*”, quelli: “*destinati a salvaguardare o risanare la situazione finanziaria di un ente creditizio e che possono incidere sui diritti preesistenti dei terzi, compresi i provvedimenti che comportano la possibilità di una sospensione dei pagamenti, di una sospensione delle procedure di esecuzione o di una riduzione dei crediti*” (art. 2, 7° trattino, 2011/24/CE). Sul punto cfr. E. GALANTI, *La nuova normativa europea sulle crisi bancarie*, in *Banca borsa*, 2002, I, 413 ss.

<sup>64</sup> La circostanza viene significativamente ricordata da EIOPA nel *Discussion paper on potential harmonization of recovery and resolution frameworks for insurers*, 2.12.2016, *Executive summary*, n. 17. Si ricorda invece come il dissesto di *American International Group (AIG)*, una multinazionale finanziaria attiva anche in campo assicurativo, nel marzo del 2008, rappresentò uno dei momenti topici della crisi dei *subprime*. L’intermediario fu salvato da un prestito FED e da un intervento nel capitale del Tesoro (che arrivò a possedere il 92% delle azioni) per un impegno complessivo di \$ 182 mld., che fu tuttavia ripagato con un profitto di \$ 22,7 mld. quando, nel novembre 2012, il Governo uscì dal capitale.

assicurazione è stato essenzialmente un fenomeno che può trovare spiegazione nell'ingresso indiscriminato sul mercato di operatori non solidi seguito all'introduzione, nel 1969, dell'assicurazione r.c.a obbligatoria.

La gran parte della cinquantina di procedure tuttora seguite dall'IVASS deriva infatti da liquidazione disposte negli anni '80 nei confronti di compagnie che, entrate indiscriminatamente nel business della r.c.a. – ritenuto assai promettente dopo l'introduzione dell'obbligo nel 1969 - negli anni '70, si sono poi rivelate tecnicamente impreparate e finanziariamente fragili.

Anche i provvedimenti di a.s. sono molto meno frequenti rispetto al settore bancario. Ne è stato recentemente adottato uno, nel luglio 2017, ma il precedente risale al 2011.

Dal punto di vista della loro gestione, le liquidazioni delle imprese di assicurazione si caratterizzano per una durata media assai lunga che si spiega principalmente con i tempi necessari a “smontare” la riserva sinistri (cioè a definire tutti i sinistri) che costituisce la principale voce del passivo.

Per il settore r.c.a., ad esempio, è stato calcolato che, per un'impresa in normale esercizio, ogni “generazione” di sinistri (ogni anno è una generazione) si esaurisce, di solito, in 12 anni. Ad esso può aggiungersi quella che in gergo viene definita “gestione delle code” - tipicamente la definizione di un contenzioso particolarmente complesso e che si trascina per più gradi di giudizio - che può portare a eccedere questo periodo. Da questo punto di vista, durata dei processi e durata delle procedure si influenzano a vicenda e torna una volta di più in rilievo il contributo che un recupero di celerità e di efficienza della Giustizia può dare alla competitività del Paese in generale.

Anche la liquidazione di cespiti dell'attivo difficili da esitare (tipicamente gli immobili, spesso di tipo particolare, in periodi di mercato riflessivo o stagnante) contribuisce, a volte ad allungare i tempi.

Alla lunga durata media delle liquidazioni assicurative rispetto a quelle bancarie è legata anche una delle poche differenze nella disciplina delle due procedure, quella

riguardante la durata degli organi che nella l.c.a. bancaria è a tempo indeterminato (salvo revoca) (art. art. 81 TUB) e in quella delle imprese di assicurazione è “triennale, rinnovabile senza limiti di tempo, tenuto conto dei risultati e dell’operato degli organi della procedura” (art. 246 CAP).

Ed è proprio a questa “leva” dei rinnovi e del potere di revoca, nonché a una revisione del sistema di remunerazione degli organi, che la nuova gestione IVASS sta facendo ricorso per accelerare i tempi di chiusura delle procedure.

## **6. I differenti Sistemi di garanzia (slide n.ri 8 e 9)**

Un’altra differenza significativa fra settore bancario e assicurativo nel campo della gestione delle crisi riguarda i Sistemi di garanzia.

Per le banche esiste da tempo un quadro comune di derivazione europea basato su Fondi di garanzia ad adesione obbligatoria facenti capo alle aziende di credito con soglie minime e coperture oggettive e soggettive decise a livello europeo e intese a fornire un serio ristoro la risparmiatore persona fisica e, nello stesso tempo, responsabilizzare il risparmiatore più consapevole ed evitare rischi di *moral hazard*. Con l’attuazione del SSM e del SRM questo sistema è stato spinto ad ulteriori livelli di centralizzazione e sofisticazione. Su di esso e sulla creazione del Fondo di risoluzione unico si stanno verificando anche delle impasse dovute a intuibili problemi politici ed istituzionali.

Altri si soffermeranno su questi aspetti. Quello che vorrei invece evidenziare è come un analogo sistema non esista ancora in campo assicurativo dove l’unica forma di garanzia prevista in caso di default dell’impresa di assicurazione riguarda i contratti r.c.a. e le pretese che, a fronte di essi, vantano i danneggiati.

A fronte di un business intrinsecamente più stabile e che vede nelle riserve tecniche e nella soddisfazione prioritaria su di esse dei creditori assicurativi (cfr. art. 258 CAP), una forma particolare di tutela integrativa e supplementare è prevista solo per un settore ritenuto di particolare rilevanza sociale e, quindi, caratterizzato anche da un obbligo bilaterale a contrarre.

Ciò ha come conseguenza che i creditori assicurativi diversi da quelli r.c.a sono, di fatto, esposti a falcidie in caso di “incapienza” degli attivi a copertura delle riserve tecniche mentre nel settore bancario i risparmiatori, se depositanti, dispongono di un più robusto sistema di protezione basato sui fondi di tutela dei depositi. Questi ultimi, facilitando anche la cessione di attività e passività, riescono poi a tutelare indirettamente anche altre categorie di risparmiatori, come gli obbligazionisti, alcune categorie dei quali, dopo l’introduzione della regola del bail-in, hanno visto diminuire la protezione loro accordata dal sistema.

Descriviamo brevemente il sistema delineandone le sue caratteristiche fondamentali, compariamone alcuni tratti con quello bancario, tracciamo quelle che potrebbero essere le riforme intese a migliorarne l’efficacia.

Il sistema è incentrato sul Fondo di Garanzia per le Vittime della Strada (FGVS), istituito con la legge che rese obbligatoria in Italia la r.c.a. (n. 990/1969) e operativo dal 12 giugno 1971, è amministrato, sotto la vigilanza del Ministero dello Sviluppo Economico, dalla CONSAP con l’assistenza di un apposito Comitato, presieduto dal Presidente della Società, o in sua vece, dall’Amministratore Delegato, composto da rappresentanti del Ministero dello Sviluppo Economico, del Ministero dell’Economia e delle Finanze, di CONSAP, dell’IVASS, delle imprese di assicurazione e dei consumatori.

Ricordiamo che la CONSAP - Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.p.A., è una società interamente partecipata dal Ministero dell’Economia e delle Finanze, costituita nel 1993 per scissione dall’Istituto Nazionale delle Assicurazioni (INA), in occasione della sua privatizzazione. Si tratta quindi della “costola” pubblica dell’INA. All’atto della costituzione, le sono state infatti attribuite, in regime di concessione dell’allora Ministero dell’Industria (oggi MI.SE), le attività di rilievo pubblicistico storicamente svolte dall’INA, tra cui le c.d. “cessioni legali”, quote di premi che le compagnie di assicurazione versavano per legge all’INA sui rischi assunti per le polizze vita e che CONSAP aveva avuto l’incarico di restituire alle compagnie stesse e la gestione dei Fondi di Garanzia e Solidarietà che qui ci interessa più da vicino.

Il FGVS non ha personalità giuridica propria ma “è soggetto patrimoniale autonomo e separato. La CONSAP tiene contabilità e scritture separate per le operazioni attinenti alla gestione autonoma del Fondo strada, nonché una separata amministrazione dei beni ad essa pertinenti, in modo che risulti identificato il patrimonio destinato a rispondere delle obbligazioni del Fondo stesso.”<sup>(65)</sup>.

Il FGVS è alimentato principalmente dai contributi delle imprese (nel limite massimo del 4% del premio imponibile, cfr. art. 285.4 CAP) e dall'importo delle sanzioni irrogate dall'IVASS per il mancato rispetto delle norme in materia di r.c.a. (essenzialmente ritardi nelle procedure di liquidazione).

Il FGVS risarcisce, fra l'altro, i danni provocati da veicoli, non assicurati, non identificati o posti in circolazione contro la volontà del proprietario (ad es. rubati) o provocati da veicoli o natanti assicurati con imprese che, al momento del sinistro, si trovino in stato di liquidazione coatta amministrativa o vi vengano poste successivamente. Ciò: “Se gli attivi a copertura delle riserve tecniche relative ai contratti di assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione dei veicoli a motore e dei natanti risultano insufficienti per soddisfare tutti i crediti” (art. 258. 5 CAP).

La liquidazione dei danni avviene tramite un circuito di imprese designate dall'IVASS che anticipano le somme che poi vengono rimborsate dal FGVS (art. 286 CAP). Per questo tipo di attività le imprese designate “sono sottoposte alle direttive per il regolare svolgimento delle operazioni di liquidazione dei danni emanate in via generale o particolare dalla CONSAP” (art. 286.3 CAP). Alla liquidazione danni può essere autorizzato anche il Commissario liquidatore, per conto del FGVS (art. 293 CAP). Tale alternativa era utilizzata in passato in quanto collegata ad un meccanismo di tutela dell'occupazione basato sulla riassunzione del personale e il riutilizzo degli agenti da parte delle imprese designate ormai venuto meno. Essa è, quindi, rimasta solo “sulla carta” ma non è più praticata in quanto economicamente non più conveniente venuto meno il cennato meccanismo.

---

<sup>65</sup> Art. 4 D.MI.SE 28.4.2008, n. 98 sull'amministrazione e il funzionamento del Fondo.

E' importante ricordare come la CONSAP, previa autorizzazione del MI.SE, sia legittimata a presentare proposta di concordato nell'ambito di una procedura di l.c.a. di impresa di assicurazione e/o ad assumere la qualità di assuntore del concordato stesso (art. 262.7 CAP) . Si tratta di uno strumento assai importante sul quale si soffermerà la collega Scarcello.

Se analizziamo i tratti organizzativi salienti di questo sistema, cogliamo una forte compenetrazione fra pubblico e privato. Il player centrale di questo complesso snodo è CONSAP-FGVS, soggetto a forma privatistica ma facente parte della galassia pubblica in quanto controllato dal MEF e, come gestore del FGVS, sottoposto anche alle direttive del MI.SE. FGVS è finanziato dalle imprese con contributi che esse poi traslano sui premi.

Notevoli le differenze coi FTD bancari che sono consorzi privati finanziati agli aderenti e sottoposti a una vigilanza della Banca d'Italia, un tempo molto più pregnante (comprendeva anche il generale coordinamento con la disciplina delle crisi e l'autorizzazione dei singoli interventi), ora – dopo che in sede europea questi poteri erano stati (in modo e con risultati penalizzanti) interpretati come atti a ricondurre al sistema pubblico gli interventi - più limitati (approvazione statuti, vigilanza sulla conformità a legge dell'operato).

Nel confronto col sistema assicurativo spicca l'assenza di poteri IVASS nei confronti di CONSAP-FGVS nell'ambito della gestione delle crisi. Alla doppia dipendenza di CONSAP nei confronti del MEF azionista e del MI.SE che vigila sul FGVS fa riscontro un'assoluta assenza di poteri dell'IVASS (eccetto quello di indicazione delle imprese designate).

La differenza è stridente e limita i poteri IVASS di gestione delle crisi bancarie. I poteri del MI.SE su CONSAP-FGVS, inoltre, oltre essere una duplicazione, che a volte può creare conflitto, coi poteri del MEF appaiono un residuo del passato quando un authority di settore non era stata ancora istituita <sup>(66)</sup>. Ora che esiste un'autorità di settore tecnica, i poteri di controllo di FGVS dovrebbero esserle attribuiti, atteso che essi non hanno natura politica e che quest'ultima istanza già può

---

<sup>66</sup> Come abbiamo visto il FGVS è operativo dal 1971 (in base alla l. n. 990/1969 istitutiva della r.c.a. obbligatoria) mentre l'ISVAP (ora IVASS) nasce successivamente con l. 12.8.1982, n. 576.

esser rappresentata dall'azionista MEF.

Una riforma del genere, che attribuisse alla CONSAP le sue attuali competenze in modo diretto (e non già per delega ministeriale) e trasferisse dal MI.SE all'IVASS la vigilanza sul FGVS, semplificherebbe lo scenario, lo renderebbe più coerente con la presenza nel settore di un'autorità di controllo indipendente e renderebbe più fluida e sicura la gestione delle crisi riconducendo ad un solo soggetto le valutazioni di convenienza per il fondo e per i creditori agevolando una sintesi fra interessi potenzialmente confliggenti <sup>(67)</sup>.

## **7. Leggi di settore e legge fallimentare (slide n. 10)**

Una tematica interpretativa ed applicativa nella quale liquidazioni bancarie ed assicurative tornano a convergere è quella dell'identica clausola che potremmo definire di "rinvio suppletivo" alla l.f. contenuta negli artt. 80.6 TUB e 245.7 CAP <sup>(68)</sup>.

Con l'introduzione di questa clausola nel TUB prima e nel CAP poi si è affinato il coordinamento fra le disposizioni della legge fallimentare sulla l.c.a. (artt. 194/215) e quelle della legge speciale "finanziarie" concernenti il medesimo istituto. La prima infatti, si pone quale una legge per lo più procedurale di applicazione suppletiva lasciando alle singole leggi speciali il compito di stabilire i presupposti ed il dettaglio della procedura ma fissando nel contempo una serie di disposizioni inderogabili (cfr. art. 194 l.f.).

L'esigenza di coordinamento era particolarmente sentita in questa materia. La vecchia legge bancaria del 1936-38 era infatti precedente a quella fallimentare ed aveva, in un certo qual senso, costituito per essa un modello. Le relative disposizioni tuttavia, non sempre erano equivalenti ed il difficile gioco di rinvii lasciava spazio all'interpretazione (spesso controversa) su quale delle diverse norme dovesse prevalere, tenuto anche conto che, in caso di ricorso ai principi generali, era spesso necessario rifarsi alle norme della l.f. sul fallimento. La tecnica adottata dal

---

<sup>67</sup> Cfr., ad es., il doppio parere MI.SE e IVASS sulla proposta di concordato CONSAP previsto dai commi 7 e 1 dell'art. 262 CAP, tema sul quale si soffermerà la collega Scarcello.

<sup>68</sup> "Le banche [le imprese di assicurazione e di riassicurazione, nel CAP] non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta prevista dalle norme della presente sezione [del presente capo, nel CAP]. **Per quanto non espressamente previsto si applicano, se compatibili, le disposizioni della legge fallimentare.**"

legislatore del TUB e poi del CAP è stata quella di dettare disposizioni particolari solo dove la specificità delle crisi bancarie lo richiedeva, per il resto rinviando alle norme della I.f. o, talvolta, riproducendo quest'ultime con leggere varianti. La richiamata disposizione di rinvio suppletivo può essere considerata un po' la chiave di volta dell'intero sistema. Con essa il legislatore sembra aver dettato all'interprete una sorta di gerarchia nell'applicazione delle norme per i casi non esplicitamente contemplati dal TUB, dal CAP o dalla normativa secondaria di attuazione degli stessi. In base ad essa, bisogna quindi far riferimento prima alle disposizioni della I.f. in materia di I.c.a. e poi, qualora anche in base ad esse non fosse possibile risolvere il caso, alle norme sul fallimento, sempre in quanto applicabili, che possono essere considerate espressione del diritto concorsuale generale.

Con tale previsione, che mette a disposizione dell'interprete anche tutto il patrimonio di elaborazione dottrinale e giurisprudenziale formatosi in materia, i legislatori del TUB e del CAP confermavano un'aspirazione all'avvicinamento della legislazione bancaria al diritto comune <sup>(69)</sup> e, nello stesso tempo, gettava un ponte verso future riforme della I.f.

Le numerose e significative riforme della I.f. che dal 2005-2006 ai giorni nostri si sono succedute con l'intento di ammodernare tale fondamentale testo normativo - al fine di aumentare la competitività e l'attrattività del nostro sistema produttivo - hanno profondamente inciso su di esso facendogli assumere potenzialità e significati nuovi che vanno indagati alla luce del principio di compatibilità fra le norme del TUB e del CAP in materia di I.c.a. bancaria e le disposizioni della I.f., enunciato dalle stesse disposizioni di rinvio <sup>(70)</sup>.

Si pongono quesiti e si schiudono possibilità operative alle quali è possibile in

---

<sup>69</sup> Per quanto riguarda il TUB, mette opportunamente in luce quest'ultimo aspetto: S. FORTUNATO, in P. FERRO-LUZZI - G. CASTALDI, *La nuova legge bancaria*, Milano, 1996, II, 1259. Sulla disposizione in commento nel TUB, cfr. inoltre M. SANDULLI, *La liquidazione coatta delle banche fra diritto comune e diritto speciale: il rinvio alla legge fallimentare*, in *Banca borsa*, 1997, I, p. 441. Un giudizio più sfumato è formulato da A. NIGRO, A. NIGRO, *La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa*, in *Giur. comm.*, 1996, 147 s., che parla di scelta ineccepibile in termini di legittimità formale ma che rompe la conformità del modello di procedura con quello previsto dalla I.f.

<sup>70</sup> Sul tema sia consentito il rinvio a E. GALANTI, *Riforma del diritto fallimentare e procedure di crisi delle imprese finanziarie*, in *Fallimento*, 2006, 111 ss., dal quale queste considerazioni traggono spunto. Lo scritto, ancora attuale nelle considerazioni generali, non tiene tuttavia conto delle significative modifiche alla I.f. introdotte dopo la sua pubblicazione.

questa sede solo accennare in via esemplificativa. Spunti che potranno, eventualmente, essere ripresi da altri relatori.

Ad esempio: i piani di risanamento “attestati” ex art. 67.1, lett. d) e gli accordi di ristrutturazione dei debiti ex art. 182-bis l.f. si applicano anche alle liquidazioni di banche e assicurazioni? E come impattano le modifiche in materia di concordato fallimentare nei concordati di liquidazione di banche ed assicurazioni? Basta dare uno sguardo all’art. 124 l.f. (come risultante dalla riforma del 2007) perché sorgano una serie di quesiti: a) le modifiche in tema di legittimazione (art. 124.1 l.f.) si applicano? b) e i commi 2° e 3° dello stesso art. 124 che prevedono che la proposta possa contenere: possibilità di suddivisione in classi dei creditori, trattamenti differenziati dei creditori appartenenti a classi diverse, ristrutturazione dei debiti anche tramite *debt/equity swap* e possibilità di soddisfazione non integrale di creditori muniti di diritto di prelazione? c) e le disposizioni contenute nel comma 4 dell’art. 124 l.f., relative al contenuto della proposta del terzo?

Sarebbe interessante allargare lo sguardo estendendo alle norme che verranno adottate per dare esecuzione alla legge delega per la riforma delle discipline della crisi d’impresa e dell’insolvenza, recentemente approvata. Un primo esame della legge delega, che introduce una riforma ancor più radicale di quelle succedutesi dal 2006 in poi, porterebbe senz’altro ad escludere l’applicabilità alle imprese regolate di parti come la nuova disciplina dell’insolvenza di gruppo dato che banche e assicurazioni hanno già una loro regolamentazione tipica di questo fenomeno basata anche sull’esistenza di poteri delle autorità di controllo (**slide n. 11**).

A diversa conclusione si potrebbe invece giungere per quanto riguarda le disposizioni che saranno introdotte “per ridurre la durata e i costi delle procedure concorsuali” anche attraverso “il contenimento delle ipotesi di prededuzione” (art. 2, comma 1, lett. l legge delega); quelle sulla disciplina dei rapporti giuridici pendenti o sulla nuova disciplina della liquidazione dell’attivo che introduce nuovi significativi istituti improntati alla celerità, all’informatizzazione e che prevede, fra l’altro, l’introduzione di fondi per la gestione di beni invenduti.

La risposta a simili quesiti può essere diversa a seconda che si concepiscano le

liquidazioni bancarie e assicurative come dei sistemi chiusi ovvero, come sembrerebbe preferibile, collegati, in un più ampio quadro, alla legge fallimentare. La stessa clausola di compatibilità sembra offrire un'ampia discrezionalità esegetica che può essere utilizzata per conciliare le ragioni di un'interpretazione logicamente corretta con le esigenze della prassi che può sicuramente avvantaggiarsi dal ricorso a un più ampio strumentario di risoluzione delle crisi aziendali.

Quello che interessa in questa sede non è tanto dare una risposta ai singoli questi quanto evidenziare come essa debba essere comune e coordinata per le l.c.a. bancarie e assicurative dato che identica è la formula che consente l'aggancio alla legge fallimentare e uguali le esigenze che guidano le procedure a direzione amministrativa riguardanti imprese soggette a Vigilanza prudenziale.

Una simile soluzione sembra senz'altro coerente con il "fine di assicurare la piena integrazione dell'attività di vigilanza nel settore assicurativo anche attraverso un più stretto collegamento con la vigilanza bancaria" che ha ispirato la legge istitutiva dell'IVASS (d.l. 95/2012), finendone per costituirne applicazione nella fase di risoluzione di banche e assicurazioni.

Tornando alla riforma della crisi d'impresa si può notare come l'inapplicabilità a banche e assicurazioni della nuova disciplina delle procedure di allerta sia già chiaramente stabilita dall'art. 15.1 lett. b) della l. delega che conferisce: "alle autorità amministrative di vigilanza le competenze in tema di segnalazione dell'allerta e le funzioni attribuite agli organismi di composizione della crisi nelle procedure di allerta e di composizione assistita della crisi.". Una norma da condividere, visto che il nuovo sistema disegnato dalla riforma mal si sarebbe conciliato con quello esistente per le imprese soggette a vigilanza prudenziale, basato su strumenti tipici di prevenzione e intervento che della vigilanza costituisce, a ben vedere, l'essenza stessa. Una disposizione anche assai chiara che non sembrerebbe bisognosa di soverchie specificazioni da parte della legge delegata.

L'articolo 15 della l. delega – restringendo sostanzialmente il campo di

applicazione della l.c.a. <sup>(71)</sup> - sollecita una riflessione di portata sistematica sull'opportunità di ripensare lo schema disegnato dagli artt. 194/215 l.f. basato, come si è visto, sulla predisposizione di un'intelaiatura procedimentale suppletiva e l'individuazione, al suo interno, di un nucleo di norme inderogabili.

Nel nuovo assetto, caratterizzato da un ristretto numero di imprese soggette a l.c.a. in base a leggi di settore, infatti, tale schema potrebbe non avere più ragione di esistere. Le l.c.a. di banche e assicurazioni ben potrebbero essere disciplinate dalle TUB e dal CAP leggi "speciali" già autosufficienti e dettagliate le cui clausole di rinvio alla legge generale sulla crisi d'impresa fungerebbero da collegamento risolutore dei casi dubbi.

In ogni caso, anche qualora si ritenesse opportuno mantenere nella legge generale sulla crisi d'impresa le norme procedurali sulla l.c.a., sarebbe consigliabile non riproporre la previsione che attualmente figura nell'art. 194, comma 2 l.f. che, dichiarando abrogate le disposizioni delle leggi speciali precedenti incompatibili con alcune delle norme dettate dalla l.f. finiva, di fatto, per rendere quest'ultime inderogabili da parte della legislazione speciale (anche successiva). Aumentando il grado di autonomia delle leggi di settore rispetto quella generale, il sistema risulterebbe più flessibile e adattabile alle esigenze della l.c.a. di singole categorie di imprese.

---

<sup>71</sup> In la norma di delega dell'art. 15 (che si riporta integralmente in corsivo) contenuta al punto 2 (evidenziato in neretto) non è però del tutto chiara: "*a) applicare in via generale la disciplina concorsuale ordinaria anche alle imprese in stato di crisi o di insolvenza attualmente soggette alla procedura di liquidazione coatta amministrativa, mantenendo fermo il relativo regime speciale solo nei casi previsti: 1) dalle leggi speciali in materia di banche e imprese assimilate, intermediari finanziari, imprese assicurative e assimilate; 2) dalle leggi speciali in materia di procedimenti amministrativi di competenza delle autorità amministrative di vigilanza, conseguenti all'accertamento di irregolarità e all'applicazione di sanzioni da parte delle medesime autorità;*". Evidente è la volontà del legislatore delegato di limitare i casi di imprese sottoposte a l.c.a. anche se il criterio di cui al n. 2) appare ambiguo. Interpretato restrittivamente, facendo leva sul sintagma "*autorità amministrative di vigilanza*", sembrerebbe quasi un inutile doppione del criterio di cui al nr. 1). Interpretato estensivamente, facendo leva su quel "*conseguenti all'accertamento di irregolarità e all'applicazione di sanzioni*", oltre a suscitare perplessità - le procedure di gestione delle crisi sono altra cosa da quelle sanzionatorie e come tali la giurisprudenza le ha sempre trattate anche qualora i relativi poteri siano esercitati dalle medesime autorità - porterebbe a ritenere applicabile la l.c.a. nel nuovo regime ogniqualvolta fra i suoi presupposti figurino irregolarità eccezionalmente gravi non necessariamente accompagnate da squilibri patrimoniali e finanziari dello stesso tenore. In tal modo, tuttavia, potrebbe essere difficile giungere a quel sostanziale sfoltimento delle imprese soggette a l.c.a. che sembrerebbe voluto dal legislatore nella parte iniziale della disposizione.

## 8. Iniziative di coordinamento e armonizzazione a livello internazionale

Come si è accennato, nel settore assicurativo non esiste ancora un'armonizzazione dei sistemi di risoluzione e degli schemi di garanzia comparabile con quella introdotta nel settore bancario dalla c.d. BRRD (*Bank Recovery and Resolution Directive*).

Diamo, comunque, qui di seguito, alcune informazioni sulle iniziative in corso a livello internazionale (Financial Stability Board - FSB - -International Association of Insurance Supervisors - c.d. IAIS – ed EIOPA) in materia (**slide nn. 12 e 13**).

Una matrice comune a livello internazionale è rappresentata dall'appendice assicurativa dei *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* messa a punto dal FSB nel 2014 e alla quale ha fatto seguito, nel giugno del 2016, la pubblicazione, sempre da parte del FSB, del Documento *Developing Effective Resolution Strategies and Plans for Systemically Important Insurers*, che individua gli aspetti salienti che devono caratterizzare un'efficace strategia di risoluzione per un gruppo assicurativo a rilevanza sistemica (G-SII).

Il FSB sta lavorando alla redazione della c.d. *Key Attributes Assessment Methodology for the Insurance Sector*, la quale, sulla falsariga di quella pubblicata per il settore bancario ad ottobre del 2016, dovrebbe guidare le verifiche di compliance degli ordinamenti nazionali rispetto ai *Key Attributes* (<sup>72</sup>). L'Assessment Methodology sarà presumibilmente posta in consultazione dal FSB a fine anno, per essere poi pubblicata definitivamente entro il 2018.

Sempre a livello internazionale, la IAIS sta lavorando alla revisione degli Insurance Core Principles (ICPs) (<sup>73</sup>) concernenti il crisis management assicurativo, con particolare riferimento a quelli relativi alle Misure correttive e preventive (ICP 10)

---

<sup>72</sup> I Key Attributes sono "verificati" dal Fondo Monetario e dalla Banca Mondiale come parte del *Financial Sector Assessment Program* (FSAP) e come "stand-alone" *Reports on the Observance of Standards and Codes* (ROSCs).

<sup>73</sup> Gli ICPs (Insurance Core Principles) costituiscono il primario strumento di soft law utilizzato dalla IAIS per prescrivere agli Stati membri gli elementi e i principi essenziali che devono essere presenti nell'attività di vigilanza dei supervisors.

e alla Liquidazione e uscita dal mercato (ICP 12). I nuovi ICP 10 e 12 - che potenziano le misure di risanamento già in vigore negli ordinamenti nazionali e introducono nuove misure di risoluzione - sono già stati posti in pubblica consultazione nella primavera del 2017 e saranno pubblicati entro la fine dell'anno, sebbene l'entrata in vigore sia prevista non prima del 2019.

In ambito europeo, L'EIOPA, oltre a seguire una serie d'iniziative nel campo della stabilità finanziaria (Financial Stability Report annuale; Risk Dashboard trimestrale; Stress test periodici), ha pubblicato a luglio del corrente anno una Opinion indirizzata alle istituzioni europee avente ad oggetto la possibile armonizzazione dei *framework* nazionali in materia di *recovery* e *resolution*.

L'Opinion, sottoposta dapprima in pubblica consultazione nella forma di Discussion paper indirizzato alle Autorità nazionali e agli stakeholders, raccomanda alle Istituzioni europee la definizione di un framework di armonizzazione minima nella materia del risanamento e risoluzione delle imprese di assicurazione.

Secondo EIOPA l'armonizzazione minima dovrebbe riguardare la definizione di un approccio comune per quanto concerne le caratteristiche del c.d. *recovery and resolution planning* e l'individuazione di precisi poteri di risoluzione, i quali, sulla falsariga di quanto previsto in ambito bancario dalla c.d. BRRD ma preservando talune specificità del settore assicurativo, dovrebbero accrescere il *toolkit* di strumenti a disposizione delle Autorità nazionali per la gestione delle crisi delle imprese assicurative.

Secondo EIOPA il predetto quadro armonizzato dovrebbe comprendere **a)** la preparazione e la pianificazione delle misure da attivare al verificarsi di una crisi; **b)** misure di intervento precoce; **c)** la risoluzione; **d)** forme di cooperazione e coordinamento transfrontalieri.

Sebbene la disciplina degli schemi di protezione degli assicurati e, più in generale, del c.d. *resolution funding* non ricadano nel contenuto dell'Opinion, l'Autorità europea ha condotto una indagine conoscitiva volta a verificare quali siano i sistemi di garanzia attualmente vigenti nei Paesi membri, rilevando notevoli

disomogeneità fra di essi (dalla analisi condotta è emersa la presenza di schemi di protezione degli assicurati in 23 Paesi, ma in cinque di essi - tra cui l'Italia – tali schemi sono limitati alla r.c.a. obbligatoria) (*slide n. 14*).

Non è escluso, pertanto, che in tali ambiti possano essere condotti ulteriori approfondimenti, data l'importanza ricoperta da quest'ultimi nelle dinamiche di un eventuale *framework* europeo in materia di risoluzione delle imprese del settore assicurativo.

### ***Stefano De Polis – Segretario Generale IVASS***

Grazie all'Avvocato Galanti per questo interessantissimo quadro sinottico e direi, forse primo tentativo, possibile proprio grazie alla sua esperienza su entrambi i settori. Interessanti i temi, presenti anche nel mondo assicurativo, del privilegio sugli attivi per la gestione delle crisi e degli schemi di protezione. In Italia, nel mondo assicurativo abbiamo uno schema di protezione molto efficace ma limitato al settore della RC Auto, e questo è un tema ovviamente su cui riflettere. Vorrei ringraziare l'Avvocato Galanti anche perché, insieme ai colleghi dell'ufficio consulenza legale dell'IVASS è l'organizzatore di queste iniziative. Quindi grazie, grazie veramente Enrico.

### ***Roberto Cercone – Vice Capo dell'Unità di Risoluzione e Gestione delle Crisi della Banca D'Italia***

Buongiorno a tutti, un ringraziamento anche da parte mia agli organizzatori di questo seminario che, credo, sia il primo confronto comparativo tra banche ed assicurazioni in materia di crisi.

Il mio intervento si svilupperà sulla base di quelli precedenti e, in particolare, su quello di Enrico Galanti che ha individuato i punti di differenza e di similitudine tra le crisi delle banche e delle assicurazioni. Io mi concentrerò sullo specifico della crisi delle banche e sugli strumenti di uscita dal mercato delle stesse. E vorrei qui seguire un approccio storico al tema: in origine l'archetipo, lo schema che si è consolidato agli inizi del secolo scorso era centrato sulla procedura di liquidazione coatta amministrativa, scelta che ha poi acquisito respiro sistematico, perché la procedura prevista per le banche ha fornito lo spunto per la disciplina generale

della liquidazione, regolata nella legge fallimentare.

Si tratta di una misura coattiva di uscita dal mercato che si può prendere sia in caso di dissesto economico della banca, sia in caso di dissesto gestionale, cioè, per dirla con il legislatore, quando vi siano perdite del patrimonio oppure irregolarità o violazioni normative. Sappiamo che la procedura ammette un certo grado di discrezionalità e che si tratta di discrezionalità tecnica nell'accertamento dell'esistenza dei presupposti di avvio della procedura. E sappiamo anche che quei presupposti erano piuttosto ristretti: le perdite o le anomalie gestionali o entrambe dovevano essere di eccezionale gravità.

In sostanza, in situazioni estreme che, fondamentalmente, si caratterizzavano per una condizione di irreversibilità della crisi, con conseguente impossibilità di continuare ad operare, la risposta dell'ordinamento era l'uscita dal mercato, amministrata dall'autorità di vigilanza. Per patologie meno rilevanti, c'erano altre misure che miravano a forme di regolarizzazione e di risanamento (come l'amministrazione straordinaria, oggi disciplinata all'art. 70 del T.U.B.).

Rispetto a quello che si è chiamato l'archetipo della liquidazione coatta, che cosa è successo nel tempo?

Anzitutto, abbiamo scoperto che l'uscita dal mercato può essere anche volontaria. Intendiamoci: non è che l'opzione della liquidazione volontaria non esistesse fin dal principio, però ci sono stati, nell'evoluzione delle tecniche di intervento, momenti in cui questo strumento ha avuto una felice stagione. L'auto-liquidazione realizza l'uscita dal mercato, come la procedura coattiva, ma in modo autonomo; quindi non c'è un'autorità che la imponga, ancorché dietro la scelta della banca che esce dal mercato c'è un'autorità che stimola l'intermediario in questa direzione, se esso non è in grado di valutare in autonomia che è arrivato il momento di passare la mano.

È, però, un'uscita dal mercato che richiede dei presupposti particolari.

Intanto, la banca non può avere un patrimonio netto negativo, considerando anche gli oneri futuri, che matureranno fino al completamento della procedura. Si può cioè ammettere un'uscita dal mercato senza ricorrere alla concorsualità della liquidazione coatta, se c'è patrimonio sufficiente per pagare tutti i creditori e se questa condizione si preveda che rimarrà fino alla chiusura della liquidazione volontaria.

Esclusa la possibilità di ricorrervi quando vi siano patologie economiche estreme, la domanda è se si può fare una liquidazione volontaria in presenza di mere irregolarità o violazioni normative. Da un punto di vista strettamente aziendalistico, la risposta è positiva, perché, come abbiamo visto, se c'è un patrimonio netto positivo o comunque non negativo, non c'è bisogno di ricorrere alla concorsualità. Però, nel tempo, si è disegnato uno schema operativo che individua, nel ricorso alla liquidazione coatta, un valore aggiunto rispetto alla liquidazione volontaria, anche quando ci sono soltanto anomalie gestionali. E questo per la figura del commissario liquidatore che, come sappiamo, è pubblico ufficiale ed è un soggetto che opera in autonomia e indipendenza, non dovendo godere della fiducia dell'assemblea dei soci, perché risponde all'autorità che lo ha nominato. Per la sua posizione, il commissario liquidatore è meglio in grado di ricostruire le condotte anomale pregresse, di far emergere vicende di possibile rilievo penale o amministrativo o che possono fornire la base per attivare azioni di responsabilità in sede civile.

In conclusione, anche nel caso in cui non ci sia bisogno di proteggere (la parità di trattamento) dei creditori con il ricorso alla concorsualità, non c'è un automatismo nell'utilizzo della liquidazione volontaria. L'interesse pubblico alla salute del sistema bancario e finanziario si protegge non solo presidiando l'accesso al mercato (attraverso l'imposizione di requisiti e procedimenti autorizzatori), ma anche controllando le modalità di uscita e adottando, quando opportuno, procedure più rigorose, che, pendente la minaccia della loro applicazione, tutelano e incentivano ex ante correttezza e regolarità delle condotte gestionali.

La liquidazione volontaria che nel tempo, come si diceva, ha avuto dei

momenti di particolare utilità per la soluzione di situazioni critiche, ha poi ricevuto una sorta di riconoscimento normativo specifico. Infatti, se esaminiamo le procedure di uscita dal mercato degli intermediari non bancari, vediamo che il legislatore dà un'indicazione chiara, una sorta di viatico, verso l'utilizzo della liquidazione volontaria (cfr. artt. 113 ter T.U.B. per gli intermediari finanziari ex art. 106 T.U.B., che viene esteso agli istituti di moneta elettronica dall'art. 114 quinquies.3 bis, comma 3, e agli istituti di pagamento dall'art. 114 undecies, comma 2).

Difatti, in quella disciplina non si parla più di liquidazione coatta come unica opzione, ma di revoca dell'autorizzazione, a cui normalmente segue lo scioglimento della società e quindi la liquidazione volontaria; l'autorità può "convertire", diciamo così, la procedura da volontaria in coatta, se ritenga che non ci siano le condizioni per una ordinata uscita in via autonoma dal mercato (art. 113 ter, comma 3 bis). Questa valutazione dell'autorità, che qui troviamo richiamata in modo formale, c'era già prima, perché la liquidazione volontaria è, sì, attivata dalla banca, ma è comunque una procedura amministrata, quindi c'è un vaglio dell'autorità sulla sua praticabilità, nel senso che essa possa avvenire in modo ordinato, il che poi significa, sostanzialmente, che non vi siano impatti negativi sulla clientela e sui creditori, sui depositanti nel caso delle banche.

Un ulteriore elemento di novità, nel quadro delle misure di uscita degli intermediari dal mercato, ha riguardato l'intervento del Giudice che, nello schema tipico della liquidazione coatta amministrativa, come sappiamo, è tutto sommato marginale. Può dichiarare l'insolvenza, quando ne ricorrono le condizioni (con l'effetto, tra gli altri, di rendere obbligatoria la liquidazione coatta amministrativa), e ovviamente esercita il sindacato ordinario previsto nelle diverse sedi sugli atti pubblici e privati che vengono posti in essere all'interno dell'ordinamento.

Lo strumentario del Giudice si è arricchito di un nuovo potere, quello di attivare la liquidazione giudiziale dei fondi di investimento, formula che, sia detto per inciso, ha un'interessante similitudine con il nuovo termine che la recente delega sulla riforma della legge fallimentare ha scelto per sostituire il troppo screditante termine di "fallimento" (cfr. art. 2, comma 1, lett a), della L. 19 ottobre 2017, n. 155 e relazione illustrativa sul punto). Apprendiamo, infatti, dal Testo Unico

della Finanza che, quando una società di gestione del risparmio *in bonis* gestisce un fondo o un comparto che non riesce, e ragionevolmente non riuscirà nemmeno in futuro, a pagare i creditori, ebbene in questo caso il Tribunale può disporre la liquidazione del fondo o del comparto, innescando così una fase di liquidazione simil-coatta (cfr. art. 57, comma 6-bis, T.U.F.). Qui si potrebbero avviare diversi ragionamenti - ma non ce n'è il tempo - per capire quanto sia sovrapponibile questa procedura a quella della liquidazione coatta a cui la norma fa rinvio.

Un ampliamento applicativo si registra anche per il potere giudiziale di attivazione della liquidazione coatta.

In principio era solo, lo abbiamo appena ricordato, la dichiarazione di insolvenza che, se resa in costanza di regolare funzionamento dell'intermediario, obbliga la Banca d'Italia a promuovere la liquidazione coatta amministrativa; si tratta quindi, in sostanza, di un vero e proprio presupposto – non discrezionale per l'autorità amministrativa - di attivazione.

Ma se poniamo mente alla disciplina della responsabilità penale delle società, scopriamo un ulteriore meccanismo che può portare alla liquidazione coatta amministrativa, e che è sempre, sia pure questa volta indirettamente, nelle mani del Giudice. In sede di accertamento della responsabilità penale delle società, il Giudice può irrogare una serie di sanzioni, di natura pecuniaria, ma anche interdittive, che, cioè, inibiscono la prosecuzione dell'attività imprenditoriale. Ebbene, una norma speciale introdotta nel 2004 sia per le banche che per gli intermediari finanziari ci dice che l'applicazione delle sanzioni interdittive non segue le regole comuni a tutte le imprese, perché nel settore bancario e finanziario ricorrono “... *preminenti finalità di salvaguardia della stabilità e di tutela dei diritti dei depositanti e della clientela*“. Di qui il ricorso a procedure speciali di applicazione della sanzione che rinviano, per i casi più gravi, alla liquidazione coatta amministrativa (cfr. art. 97-bis, comma 3, TUB e art. 60-bis, comma 3, TUF).

Di nuovo quindi incontriamo, a completare il quadro, una fattispecie che mette nelle mani del Giudice, questa volta penale, il presupposto di avvio della procedura liquidatoria.

In questa veloce ed essenziale rassegna storica è arrivato il momento di chiedersi che succede con il recepimento della direttiva europea 2014/59 sulla disciplina delle crisi bancarie (spesso citata come BRRD, dall'acronimo della denominazione inglese di *Bank Recovery and Resolution Directive*).

Diciamo subito che la nuova direttiva, recepita in Italia con i d.lgs. 180 e 181 del 25 novembre 2015, introduce una procedura nuova per le crisi più gravi, quella della risoluzione, epperò lascia vivere le procedure nazionali preesistenti, quindi, per l'Italia, la liquidazione coatta amministrativa.

Allora io vorrei, e questa è l'ultima parte del mio intervento, vorrei ripercorrere molto rapidamente il meccanismo integrato della nuova disciplina comunitaria delle crisi bancarie e di quella preesistente della liquidazione coatta amministrativa, e poi toccare alcuni punti critici, ahimè forse più sollevando problemi che dando soluzioni.

Intanto, vorrei sottolineare il fatto che la nuova disciplina introduce una frattura nella omogeneità della normativa preesistente sulla gestione delle crisi, perché essa si applica solo alle banche (e ad alcune tipologie di società di intermediazione mobiliare).

Dopo il recepimento della BRRD, come cambia il sistema? Nello schema riprodotto nella **slide n. 15** vediamo rappresentata, nella freccia in basso, la condizione della banca, che passa da una situazione di ordinarietà ad una situazione di stress, quindi di crisi non ancora definitiva, e poi ad una situazione di dissesto.

La linea verde verticale traccia la distinzione di competenza tra l'autorità di vigilanza e l'autorità di risoluzione (riportate in alto); lo spartiacque è rappresentato dalla dichiarazione di "dissesto o rischio di dissesto" (FOLTF, dall'acronimo della formula inglese *Failing Or Likely To Fail*), che compete alla Banca d'Italia operante in qualità di autorità di vigilanza. Fino alla dichiarazione, la crisi della banca si affronta con le misure di intervento precoce di cui all'art. 69 octiesdecies T.U.B. e con l'amministrazione straordinaria prevista dall'art. 70 T.U.B. (a sinistra della linea

verde); dopo restano solo la liquidazione coatta ai sensi dell'art. 80 T.U.B. o la risoluzione disciplinata dal d.lgs. 180 del 2015 (a destra della linea verde).

Una volta dichiarato il FOLTF (art. 17, comma 1, lett. a, d.lgs. 180), la giurisdizione sulla banca passa all'autorità di risoluzione. Nel caso italiano, si tratta sempre della Banca d'Italia, che, agendo in qualità di autorità (non più di vigilanza, ma) di risoluzione, è chiamata a fare altre due valutazioni. In primo luogo, deve stabilire se la banca è effettivamente all'ultima spiaggia, cioè se non ci sono alternative di mercato o anche ulteriori iniziative di vigilanza che possono far regredire il dissesto e aprire la strada ad una soluzione *in bonis* della crisi (art. 17, comma 1, lett. b, d.lgs. 180).

Se accerta che non ci sono soluzioni alternative, deve ancora verificare se l'utilizzo dei fondi propri della banca per coprire le perdite e ripatrimonializzare la banca stessa possa servire a superare lo stato di crisi (art. 20, comma 1, lettera a, d.lgs. 180).

Se anche questa opzione non è percorribile, allora la Risoluzione deve svolgere il "test dell'interesse pubblico" (art. 20, comma 2, d.lgs. 180), cioè deve verificare sostanzialmente se il fallimento della banca in dissesto determinerebbe un pregiudizio per una serie di interessi che sono specificamente individuati nella normativa (continuità delle funzioni bancarie essenziali, stabilità finanziaria, contenimento degli oneri per lo Stato, tutela dei depositanti e degli investitori, nonché dei fondi e delle altre attività della clientela).

Una volta accertato che c'è un potenziale pregiudizio, non si apre la strada della risoluzione, come ci si potrebbe aspettare, ma della procedura nazionale di insolvenza, che, in Italia, è la liquidazione coatta amministrativa.

A che serve la risoluzione allora?

La risoluzione serve se la procedura nazionale non è in grado di salvaguardare quegli interessi nello stesso modo in cui lo sarebbero se si applicasse la risoluzione stessa (art. 20, comma 2, d.lgs. 180)..

Quindi – dice virtualmente il legislatore europeo agli Stati membri - se ci sono interessi collettivi in gioco, valuta se la tua procedura nazionale consente di soddisfarli, altrimenti appresto io una procedura standard, omogenea a livello dell’Unione, che tu devi applicare. In sostanza, vige qui un criterio di sussidiarietà dello strumentario di matrice comunitaria rispetto alle specificità nazionali.

Alcune notazioni, molto rapidamente.

La nozione di “dissesto o rischio di dissesto”. E’ una miniera di problemi, che saranno qui evocati e solo parzialmente aperti, ma anche di opzioni, perché dentro la fattispecie c’è di tutto.

Nel FOLTF c’è intanto la situazione del patrimonio netto negativo, che abbiamo già indicato come una di quelle condizioni che già costituiva uno dei presupposti per la liquidazione coatta e che lo stesso giudice fallimentare in genere considerava rilevante ai fini della dichiarazione di insolvenza. C’è l’introduzione di un elemento prospettico: il FOLTF ricorre non solo quando le condizioni indicate come costitutive del dissesto siano in atto, ma anche quando esse si materializzeranno a breve (nel “prossimo futuro” dice l’art. 17, comma 2, lett. e, d.lgs. 180/2015). C’è, tra le condizioni che determinano il dissesto, anche la condizione di illiquidità (o di illiquidità nel prossimo futuro) che pone un ordine di problemi peculiare nell’interconnessione con la definizione delle crisi di liquidità e dei relativi strumenti di gestione, non esclusa l’erogazione dell’*emergency liquidity assistance*. da parte della banca centrale.

C’è, ancora, quella che viene talvolta indicata, con formula invero urticante, l’ “insolvenza regolamentare”, a cui vorrei dedicare qualche parola in più: la banca è in dissesto anche quando risultino violazioni normative tali da giustificare la revoca dell’autorizzazione all’attività bancaria (art. 17, comma 2, lett. a, d.lgs. 180/2015), tra le quali un posto rilevante assume il mancato rispetto dei requisiti patrimoniali minimi obbligatori, ancorché in presenza di un patrimonio netto positivo. E anche per questo presupposto del dissesto è previsto l’elemento prospettico: una banca, che oggi rispetta i requisiti, ma che domani potrebbe non rispettarli - sia pure sulla base di “elementi oggettivi”, per dirla con l’art. 17, comma 2, lett. e, d.lgs. 180 – è, oggi, tecnicamente una banca a rischio di dissesto e quindi votata alla liquidazione o alla

risoluzione.

A parte le varie considerazioni che si possono fare, un punto interessante è capire che rapporto c'è tra questa forma di dissesto o rischio di dissesto e la dichiarazione di insolvenza; siamo abituati a concepire l'insolvenza come un fenomeno essenzialmente economico-patrimoniale, che mette in crisi la capacità di soddisfare i diritti dei creditori. Allora la domanda è: l'insolvenza regolamentare può dar luogo ad una dichiarazione di insolvenza in termini concorsuali, cioè nel senso della disciplina fallimentare ?

In sintesi: possiamo avere una banca che – oggi - ha un patrimonio netto positivo e addirittura rispetta anche i requisiti patrimoniali, però è valutata a rischio di non preservare questa condizione nel futuro e quindi è sottoposta a liquidazione o risoluzione, procedure che, sappiamo, in genere producono perdite aggiuntive (rispetto a quelle che la banca ha accertato in base alla normativa contabile in condizioni di continuità aziendale), magari per il solo fatto che essa deve essere messa sul mercato e venduta rapidamente; quindi può generarsi una situazione di patrimonio netto negativo che pregiudica i diritti dei creditori e potrebbe aprire la strada a una dichiarazione di insolvenza. La domanda si fa più precisa: al momento in cui è stata avviata la procedura, l'intermediario aveva un patrimonio positivo oppure no? era insolvente nel senso che alla nozione conferisce l'art. 5 della legge fallimentare oppure no?

Un'approfondita riflessione esula dai fini e dai confini di questa presentazione, ma che la fattispecie del FOLTF possa comprendere l'insolvenza in senso proprio (quella dell'art. 5 appena citato), senza tuttavia esaurirla, né sovrapporvisi perfettamente (come del resto già insegna l'art. 160, terzo comma, L.Fall., riferendosi alla meno ristretta nozione di "stato di crisi") pare più di un'impressione bisognosa di articolate motivazioni: coesistono, in quella fattispecie, situazioni che riproducono lo stato di insolvenza della legge fallimentare, anche in senso letterale (la banca "...non è in grado di pagare i propri debiti alla scadenza"), situazioni di irregolarità e violazioni normative (anche solo presumibili, come si è detto), financo situazioni che dichiaratamente esorbitano da una condizione di crisi ("è prevista l'erogazione di un sostegno finanziario pubblico straordinario" a favore della banca, tra cui rientrano gli aiuti di Stato di cui all'art. 107 del Trattato sull'Unione Europea).

Non guasterebbe un coordinamento legislativo, che serva a regolare con chiarezza le implicazioni del dissesto, soprattutto sul terreno - storicamente presidiato dagli effetti della dichiarazione di insolvenza – delle revocatorie e dei reati fallimentari.

Avviandomi alla conclusione, richiamerei il fatto che la normativa comunitaria lega l'applicazione della risoluzione all'interesse pubblico e alla circostanza che esso non sia conseguibile con la procedura liquidatoria, il che implica due conseguenze: la prima è che la liquidazione può, anzi deve, essere usata come procedura *alternativa* alla risoluzione, quando raggiunge gli obiettivi di interesse pubblico alla continuità delle funzioni essenziali cui mira la risoluzione stessa; la seconda è che la liquidazione va usata anche - questa volta come procedura *esclusiva e non alternativa* - quando le caratteristiche della banca in crisi non sono tali da porre a rischio quegli obiettivi (per esempio per la ridotta dimensione, per la tipologia di attività, per la natura del territorio servito, ecc...); in questa seconda situazione la liquidazione va applicata in ogni caso, anche se non consentisse di raggiungere quegli obiettivi e conducesse alla dissoluzione della banca.

Un altro ordine di considerazioni nasce dalla constatazione che la BRRD è infarcita della previsione di poteri autoritativi particolarmente penetranti: pensiamo alla possibilità di trasferire coattivamente la proprietà o l'azienda bancaria, o alla sterilizzazione temporanea dei diritti di uscita dal contratto per le controparti o anche allo stesso sacrificio dei creditori quando viene applicato il *bail in*; questi poteri richiedono un interesse pubblico superiore e qualificato, perché invadono aree tutelate dai diritti soggettivi (il tema è chiaramente enunciato nel considerando 13 della BRRD).

La prima considerazione è: una banca che è stata dichiarata in “dissesto o rischio di dissesto” richiede ragioni di ordine superiore per attivare poteri che scarificano gli interessi privati coinvolti ? oppure è una banca la cui condizione di crisi giustificerebbe - in sé - l'applicazione di quei poteri, senza necessariamente richiedere un ulteriore interesse pubblico legato alla stabilità finanziaria e agli altri obiettivi della risoluzione?

La risposta pare non univoca, considerata la grande eterogeneità di situazioni normativamente riassunte nella formula del “dissesto o rischio di dissesto”, di cui si è cercato di dare una indicazione prima; dentro quella categoria ci sono sicuramente soluzioni di “fallimento” conclamato, rispetto alle quali i poteri della BRRD non sembrano poi così tanto più invasivi di quelli riconosciuti ad una procedura concorsuale, a cui quelle situazioni erano (prima della BRRD) e sarebbero (se oggi la BRRD non ci fosse) soggette e questo senza bisogno di invocare un interesse pubblico specifico come quello richiesto dalla BRRD. Per queste situazioni, vincolare l’applicazione degli strumenti di risoluzione al ricorrere di interessi specifici connessi agli obiettivi della risoluzione sembra un eccesso di cautela francamente non giustificato.

La seconda considerazione è che, se anche volessimo legare l’esercizio dei poteri della BRRD all’interesse pubblico a conseguire gli obiettivi della risoluzione, dobbiamo considerare che dentro la nuova normativa ci sono anche altre previsioni che non sono invasive in sé, cioè al netto della loro attivabilità in via autoritativa: per esempio, quelle che disciplinano il funzionamento degli strumenti di risoluzione della crisi, tra cui le forme e le modalità di applicazione della cessione di attività e passività, della banca ponte o della bad bank. Si tratta di previsioni che forniscono il paradigma operativo per la realizzazione di quelle misure, e almeno in tale portata meramente regolatoria e non impositiva esso ben potrebbe essere messo al servizio delle procedure nazionali di insolvenza, arricchendone, ove carente, lo strumentario.

Nell'ordinamento italiano non abbiamo avuto grandi problemi perché la nostra liquidazione coatta si avvaleva già prima della BRRD della cessione di attività e passività, anzi direi che abbiamo ispirato in qualche modo l'ordinamento comunitario su questo; in altri Paesi la procedura liquidatoria non funziona così ed allora la scelta tra liquidazione e risoluzione è una scelta importante, perché se certi strumenti non sono disponibili a livello nazionale, possono essere attivati solo se c'è l'interesse pubblico e si applica la risoluzione di matrice comunitaria; il che significa, tradotto in un esempio, che se abbiamo una banca non sistemica e la procedura nazionale non prevede le cessioni di azienda, ma solo la liquidazione atomistica, allora manca la possibilità stessa di assicurare la continuità aziendale.

### **Stefano De Polis – Segretario Generale IVASS**

Grazie al Dottor Cercone e all'Avvocato Galanti per questa prima tornata; non prenderei ulteriore tempo e andrei subito ad iniziare la seconda parte; dopo l'intervento del Dottor Morvillo, in cui entreremo nei temi talvolta non meno complessi di gestione delle crisi, farei il coffee break per poi riprendere con altrettanta lena e procedere verso la conclusione.

Soltanto due riflessioni generali su aspetti emersi.

Il dott. Serata ha messo in evidenza diverse prassi in ambito europeo di gestione delle crisi e in particolare il tema del *run off*, una modalità molto utilizzata nel mondo assicurativo. Nel settore assicurativo è possibile o molto più semplice ricorrere ad una fase di *run off* rispetto al settore bancario, dove ritengo sia una modalità al limite della praticabilità, se non in presenza di particolari modelli di business. Sul tema del *run off* siamo disponibili a mettere a disposizione dei colleghi dell'Unità di Risoluzione della Banca d'Italia l'esperienza del mondo assicurativo, nel quale operano compagnie che in via ordinaria assumono e gestiscono business in *run off*.

Roberto Cercone ci ha dato una chiara idea di quale complessità comporti

l'utilizzo di tecniche di risoluzione in senso proprio nella gestione delle crisi di un intermediario finanziario: a questa complessità non potrebbe sfuggire il settore assicurativo.

A questo punto darei la parola a Marcello Morvillo per la sua relazione, che riguarda aspetti più pratici. Ma a chi è in sala non sfugge che nella gestione delle crisi la capacità di trovare soluzioni è di fondamentale rilevanza.

### ***Marcello Morvillo – Capo del Servizio Liquidazioni IVASS***

#### ***La crisi dell'impresa assicuratrice: spunti di riflessione per la sua gestione e risoluzione. <sup>(74)</sup>***

##### **1. Premessa**

In premessa ribadirei subito un punto già emerso nel corso del seminario: la gestione delle crisi del settore assicurativo non ha assorbito fondi pubblici. Nei passati decenni i salvataggi delle imprese in crisi sono stati realizzati tramite l'acquisizione dell'azienda in decozione ad opera di gruppi assicurativi interessati ad acquisire portafogli in nuove aree di business, di gruppi assicurativi esteri che hanno colto l'occasione per entrare nel mercato italiano o anche di altri soggetti alla ricerca di esperienze intersettoriali (banche e, più recentemente, fondi di *private equity*). In questi casi la crisi non ha avuto un esito liquidativo ma è stata risolta dal sistema.

Giova ricordare che gli assetti proprietari del mercato assicurativo hanno visto – al contrario - ridurre drasticamente la partecipazione dello Stato.

Ciò vale anche per la gran parte delle crisi sfociate in liquidazioni, che hanno riguardato imprese esercitanti la responsabilità civile auto. Nel segmento r.c.a. il Fondo di Garanzia delle Vittime della Strada offre un elevato livello di protezione agli assicurati; il fondo eroga le prestazioni ai danneggiati nei limiti dei massimali di legge ed è alimentato dai contributi versati da tutti gli assicurati sul premio r.c.a.. Anche in questo caso non si tratta di danari pubblici, anche se la particolarità di un mercato

---

<sup>74</sup> Si riproduce di seguito l'intervento scritto consegnato dal partecipante a Seminario.

caratterizzato dall'obbligo a contrarre potrebbe far ritenere che il soggetto realmente inciso dall'onere resti il contraente, incapace di traslare il costo sul fornitore del servizio assicurativo.

Anche l'oramai risalente esperienza della SOFIGEA, società conferitaria dei portafogli r.c.a. delle imprese in liquidazione, sulla quale tornerò nel seguito, fu con oneri a carico del sistema assicurativo, in quanto ne erano azionisti le compagnie operanti sul mercato.

Detto ciò sul passato, l'esperienza fatta non ci esime dal chiederci se vi siano ulteriori soluzioni praticabili per risolvere le crisi assicurative, conservando la continuità aziendale, nella consapevolezza che la liquidazione coatta inevitabilmente distrugge valore a danno di tutti gli attori coinvolti nel processo.

L'importante ruolo di protezione sociale e di sostegno all'economia reale svolto dall'assicurazione, testimoniato non solo dai vari casi di obbligatorietà ma dal tendenziale arretramento del sistema di protezione pubblica, avvalorata l'utilità di ogni sforzo volto a ricercare soluzioni alle crisi in chiave di continuità aziendale.

In sostanza, la crisi non può essere affrontata con un tuffo nella liquidazione coatta ma ne va compresa e valorizzata la natura crepuscolare. Come tale ha una durata non istantanea e concede il tempo per ipotizzare adeguate contromisure.

## **2. Genesi e modalità di manifestazione della crisi aziendale nell'assicurazione.**

Per affrontare adeguatamente il tema della crisi dell'impresa assicuratrice – ed ipotizzare meccanismi di risoluzione – occorre a mio giudizio soffermarsi brevemente sulla struttura patrimoniale e reddituale delle compagnie e su genesi e modalità di manifestazione della crisi aziendale.

Cominciamo dalle passività. Il passivo è dato in piccola parte dai mezzi propri ed in misura preponderante dalle riserve tecniche, ovvero da una posta stimata volta a rappresentare l'insieme degli impegni verso gli assicurati per i rischi ancora in corso (per i quali è già stato percepito il premio) o per quanto da pagare (mi si

consenta la semplificazione).

Per avere un'idea delle proporzioni, a valutazioni *market consistent SII* le riserve tecniche del mercato rappresentano intorno al 90% dell' attivo totale.

A sua volta più della metà dei fondi propri è data dalla riserva di riconciliazione, che è principalmente il risultato di differenze tra la valutazione civilistica e la valutazione ai sensi di Solvency II, ed in quanto tale suscettibile di importanti oscillazioni.

Fatta questa premessa, si può fare qualche riflessione.

Enorme – sia in termini percentuali che assoluti – è l'incidenza di una posta stimata, le riserve tecniche, ma estremamente rilevante è anche l'incidenza di un'altra posta estremamente volatile, la riserva di riconciliazione.

Anche limitati scostamenti delle stime finiscono inevitabilmente per erodere i mezzi propri con effetti potenzialmente dirompenti, l'impresa con mezzi propri insufficienti non può rimanere sul mercato in quanto è a rischio di non poter far fronte in futuro – in condizioni avverse – ai propri impegni verso gli assicurati.

Scostamenti più significativi implicherebbero l'insufficienza dell'attivo anche a rispettare gli impegni in essere, sostanzialmente l'incapienza degli attivi a copertura delle riserve tecniche e la conseguente falcidia delle aspettative degli assicurati.

Nel primo ambito si muovono le misure di vigilanza volte a monitorare o ricostituire il Solvency Capital Requirement o il Minimum Capital Requirement. Ma in tale ambito potrebbero trovare ospitalità anche misure di risoluzione che non implicino la partecipazione alle perdite degli assicurati (fintanto che le riserve tecniche sono coperte non ce n'è bisogno).

Gli arnesi del mestiere potrebbero in parte essere quelli già offerti dallo strumentario di vigilanza, ai quali abbinare ulteriori e nuovi poteri di intervento volti a preservare la continuità aziendale (congelare i recessi nel vita o applicare il tacito

rinnovo e sospendere temporaneamente la disdetta nei danni, evitare l'esodo dei riassicuratori, ecc.).

Già disponibili all'uso sono, ad esempio:

- art. 222 CAP, ove i primi interventi di vigilanza sono possibili anche nel solo caso in cui sia messo a rischio il SCR;
- art. 222 comma 2 quater, ove è disposto che, in presenza di situazioni eccezionalmente avverse aventi ripercussioni su imprese di assicurazione e riassicurazione che rappresentano una quota significativa del mercato o delle aree di attività interessate, l'IVASS può estendere il periodo di tre mesi richiesto per l'esecuzione del piano di risanamento fino a un tempo massimo di sette anni, tenendo conto di tutti i fattori pertinenti, ivi inclusa la durata media relativa delle riserve tecniche;
- art. 223-bis, l'IVASS può adottare tutte le misure necessarie per salvaguardare gli interessi dei contraenti in caso di contratti di assicurazione o il rispetto degli obblighi derivanti da contratti di riassicurazione. Tali misure sono proporzionate e riflettono il livello e la durata del deterioramento della solvibilità dell'impresa di assicurazione o di riassicurazione;
- artt. 230 e 231, su commissario per la gestione provvisoria e amministrazione straordinaria.

Si tratterebbe di orientare l'uso di tali poteri anche per operazioni di ristrutturazione con cessione di aree aziendali.

Inoltre il confronto con la disciplina della risoluzione nel mondo bancario richiama inevitabilmente la possibilità di far partecipare alle perdite gli obbligazionisti.

E' a tal proposito da precisare che la disciplina di vigilanza consente di ricorrere a passività subordinate che però, proprio in quanto contribuiscono all'SCR, hanno già nel proprio regolamento le condizioni di assorbimento delle perdite richieste per rispondere ai requisiti di capitale. Si tratta, in genere, di emissioni sottoscritte da investitori istituzionali e solo talvolta cartolarizzate.

L'ordinamento non preclude la possibilità di reperire prestiti con clausole di subordinazione diverse e che non ne consentano l'utilizzabilità fra gli *own funds*, ma l'esperienza finora ha mostrato l'eccezionalità del ricorso alle emissioni obbligazionarie da parte del mercato. L'emissione di obbligazioni a mero scopo di *fundng* non è tipica del settore assicurativo, caratterizzato dall'inversione del ciclo produttivo.

In sostanza, la trasformazione del capitale di debito in capitale di rischio è già regolata da *SII* e va valutata comunque in un contesto ben diverso da quello bancario.

Qualche cenno meritano anche gli investimenti delle imprese assicuratrici, ciò non tanto per evocare strumenti di risoluzione ma per chiarire una delle tipicità delle liquidazioni assicurative e marcare il passaggio dal passato al futuro.

Per effetto della più volte richiamata inversione del ciclo produttivo le compagnie devono investire a medio/lungo termine una cospicua parte dei ricavi. Ciò richiede che gli investimenti siano di buona qualità, redditizi e di facile e pronta liquidazione al momento in cui occorre erogare le prestazioni. La dinamica delle crisi assicurative ha nel lontano passato consentito a imprenditori malaccorti (o troppo accorti) di procrastinare l'emersione grazie alla natura stimata degli impegni ed alle lunghe scadenze dei pagamenti, infarcendo il patrimonio aziendale di beni di scarsa qualità in prossimità della liquidazione. Tale fenomeno ha non solo contribuito a deprimere le possibilità di soddisfazione dei creditori assicurativi ma ha spesso inciso in maniera decisamente negativa sulla durata delle procedure liquidative.

Pian piano la Vigilanza assicurativa si è attrezzata anticipando sempre più le proprie capacità di intervento e ciò ha avuto effetti positivi anche sulla qualità delle liquidazioni. Non è un caso che oggi si vadano a chiudere liquidazioni con età anagrafica nettamente diversa. Ben venga, in tal senso, ogni suggerimento per affinare i poteri di *early intervention*.

Un primo passo decisivo in tale ambito fu fatto con la legge n.20 del 1991 che introdusse limiti alla possibilità di detenere partecipazioni, il potere di ordinarne la

dismissione ed il vaglio preventivo delle operazioni infragruppo con correlato potere di vietarle.

Questo importante tassello offrì alla vigilanza uno scudo robusto per impedire alle compagnie in difficoltà l'immissione maliziosa di beni di dubbia qualità.

Ma la genesi della crisi aziendale non si annida solo nel malaffare, quanto anche nei rischi connessi alla gestione degli investimenti ed a quelli della gestione tecnico-assicurativa. Una gestione finanziaria "sfortunata" non consentirà di accantonare somme sufficienti a soddisfare gli impegni.

Ma soprattutto una politica tariffaria troppo aggressiva o errata comporterà l'incasso di premi non sufficienti a garantire gli impegni presi e, quindi, indurrà ad appostare riserve tecniche non congrue ed effettuare investimenti non proporzionati all'ammontare effettivo degli impegni.

Ecco che l'attenzione si sposta naturalmente sui prodotti, sulle promesse vendute e – sulla falsariga di quanto recentemente previsto nel mondo bancario - evoca la possibilità che gli assicurati partecipino alle perdite per evitare la liquidazione della compagnia.

Ci si potrebbe chiedere perché mai l'assicurato che abbia pagato un premio insufficiente a garantire la promessa assicurativa – si immagini una garanzia di rendimento minimo fuori mercato – debba dolersi del veder riproporzionato il proprio diritto. Diritto che, peraltro, verrebbe inevitabilmente falciato dalla liquidazione.

Giova rammentare che mentre il mercato italiano – soprattutto nei decenni scorsi – emetteva prodotti vita con garanzie di rendimento poliennali elevate, in altri mercati polizze similari conferivano un'aspettativa ad un rendimento non predeterminato, bensì da verificare in funzione della gestione economico-finanziaria della compagnia.

Infine, per completare questa rapida carrellata degli elementi che caratterizzano la gestione assicurativa e ne condizionano la gestione delle crisi, merita un'apposita

menzione anche il fatto che i diritti dei creditori assicurativi sono rappresentati in bilancio da una posta tecnica stimata e nei rami danni – al momento della liquidazione – continuano ad essere indefiniti nell'*an* e nel *quantum* fintanto che la definizione del danno venga accettata dall'avente diritto o si pervenga ad una transazione o a sentenza.

L'esperienza mostra come nel caso delle liquidazioni sia il percorso giudiziario quello quasi esclusivamente battuto; con ciò rinviando la formazione dello stato passivo definitivo ben oltre gli usuali tempi di definizione delle riserve.

### **3. Il mercato assicurativo, volumi e principali aree di prodotto. Diverse esigenze di protezione?**

Considerato che sul tema della gestione della crisi aleggia inevitabilmente lo spettro della partecipazione dei creditori assicurativi alle perdite - se non addirittura della possibilità di fare distinzioni nell'ampio coacervo degli aventi diritto alle prestazioni assicurative - è bene rammentare che tale mercato è dato da una varietà estremamente diversificata di prodotti accomunati dall'inversione del ciclo produttivo.

La prima macroscopica differenza si rileva fra rami vita e rami danni: le ultime previsioni sulla nuova produzione 2017 ci dicono che  $\frac{3}{4}$  del mercato sarà dato dal settore Vita ed  $\frac{1}{4}$  dal settore Danni.

Il segmento Vita, poi, è quasi integralmente concentrato in prodotti di risparmio con una marginale presenza di prodotti di puro rischio. E' significativa la differenza fra i prodotti strettamente legati al caso morte o sopravvivenza e quelli a carattere più spiccatamente finanziario, nei secondi una somma rientra sicuramente al contraente con una garanzia di capitale se non – soprattutto in passato – anche di rendimento. Le operazioni di capitalizzazione, alle quali sono abilitate le compagnie, non hanno elementi demografici.

Al Danni contribuisce il comparto auto per più della metà, vi è un apporto significativo dei rami infortuni e malattia nonché del ramo responsabilità civile generale.

Tutto ciò vuol dire che il mercato assicurativo è fatto di imprese che erogano una molteplicità di prodotti di gran lunga differenti sotto il profilo della domanda alla quale rispondono, della struttura del prodotto e dell'attività sottostante necessaria a realizzare l'effettività della promessa assicurativa. L'inversione del ciclo produttivo – con la correlata tematica della stima degli impegni futuri e dell'accantonamento delle somme necessarie a farvi fronte - accomuna tutti gli operatori del mercato.

In realtà più che di industria assicurativa si può più propriamente parlare al plurale di industrie assicurative. La stessa distinzione fra assicurazione danni e vita, con la necessaria separazione sancita da decenni in sede comunitaria (peraltro non completamente attuata per la presenza di preesistenti società miste), accomuna in sé attività ben diverse. Se anche non si voglia vedere in ogni ramo – che mantiene le sue chiare specificità – un'industria separata, è di tutta evidenza la netta diversità fra il comparto auto ed il resto dei rami danni, o fra le coperture destinate all'industria (aeromobili, navi ecc.) e quelle più orientate - anche se non esclusivamente - alla clientela *retail*. O anche la specificità delle assicurazioni della responsabilità civile, ove il beneficiario – direttamente o indirettamente – è un terzo.

Tutte queste distinzioni aprono la strada a possibili suggestioni in termini di differente partecipazione dei creditori assicurativi alle perdite in caso di crisi, astrattamente possibili ma da ben valutare e ponderare.

Tanti sarebbero gli elementi di cui tener conto.

Il fatto stesso che il nostro ordinamento preveda in alcuni casi l'obbligatorietà dell'assicurazione risponde ad un'esigenza di particolare tutela, implica un giudizio di particolare rilevanza sociale dell'attività stessa e di tutela degli attori a vario titolo coinvolti. Ciò è vero nella responsabilità civile determinata dalla circolazione dei veicoli e dei natanti ma è anche vero per le varie assicurazioni professionali oramai obbligatorie, in primis quella medica. Che dire poi dell'assicurazione obbligatoria per la partecipazione delle opere d'arte a mostre o per quella relativa al volo da diporto?

La presenza di un fondo di garanzia nel settore r.c. auto ma non in altri rami e l'ipotesi di creare meccanismi simili nella r.c. medica dimostrano la possibilità di

ragionare in termini di diversa meritevolezza di tutela. Le differenti soluzioni adottate fra i vari stati dell'UE nell'ambito di operatività dei *compensation schemes* ne dimostrano, però, la difficoltà e non univocità.

Diversa meritevolezza è testimoniata indirettamente anche dal trattamento fiscale che agevola alcune coperture e non altre e che inoltre – nel suo periodico variare - dimostra come un giudizio di merito possa anche mutare nel tempo e far ritenere preferibile un tipo di copertura assicurativa all'altra.

Anche una verifica storica ci farebbe notare come nel tempo i crediti di assicurazione abbiano ricevuto una tutela diversificata. Si pensi che il T.U. del 1959 prevedeva – in caso di liquidazione – il trasferimento di tutte le polizze vita all'INA, praticamente allo Stato.

Occorrerebbe poi ponderare se trattare i prodotti assicurativi a prevalente connotazione finanziaria diversamente dalle operazioni di capitalizzazione, consentite alle assicurazioni; area ancor più critica nelle ipotesi di risoluzione dei conglomerati finanziari.

Al momento, comunque, ogni ipotesi deve fare i conti con il regime vigente della liquidazione per il quale – allo stato – tutti i creditori di assicurazione concorrono insieme sugli attivi della liquidazione. L'unica preferenza, limitatamente agli attivi posti a copertura delle riserve tecniche, è data ai creditori per sinistri rispetto ai creditori per premi non goduti. L'unica segregazione fra creditori assicurativi è data dagli attivi a copertura delle riserve tecniche per i quali contratti esse sono state costituite e, pertanto, fra gli attivi a copertura dei rami danni rispetto a quelli a copertura dei rami vita - in quelle poche imprese in cui continuano ad esercitarsi le due attività o nei casi in cui è previsto il cd. piccolo cumulo - nonché, nell'ambito dei rami vita, fra ramo III, fondi pensione e altri rami.

Insomma: tanti prodotti diversi, tante possibili gradazioni di meritevolezza con la conseguente difficoltà di individuare un criterio discriminatorio e problemi di armonizzazione nel mercato comune che coinvolgono l'operatività dei *compensation schemes* e l'ordine delle priorità nelle liquidazioni.

#### **4. La salvaguardia del portafoglio nelle passate esperienze**

Passerei ora a riflettere sulla possibilità di praticare soluzioni “spezzatino” che possano consentire la salvaguardia di parte del complesso aziendale. Richiamerei al riguardo alcune norme del CAP e di previgenti disposizioni di legge che offrono utili riferimenti.

Già in fase liquidatoria l’art. 257 del CAP dispone che i commissari, con il parere favorevole del comitato di sorveglianza e previa autorizzazione dell'IVASS, possono cedere le attività e le passività, l'azienda, rami d'azienda, nonché beni e rapporti giuridici individuabili in blocco. La cessione può avvenire in qualsiasi stadio della procedura, anche prima del deposito dello stato passivo. Il cessionario risponde comunque delle sole passività risultanti dall'atto di cessione.

Inoltre i commissari possono trasferire il portafoglio, nella sua totalità o per singoli rami e senza che il trasferimento sia causa di scioglimento dei contratti di assicurazione ceduti, ad altra impresa che disponga di adeguate risorse patrimoniali entro sessanta giorni dalla pubblicazione del provvedimento di liquidazione mediante convenzione approvata dall'IVASS e pubblicata nel Bollettino. I rischi sono assunti dall'impresa cessionaria alla scadenza del termine di sessanta giorni.

Per tutto il periodo di tempo relativo ai premi pagati i contratti di assicurazione in corso non possono essere disdetti dall'impresa cessionaria a pena di nullità della disdetta.

Passiamo ora ad esaminare l’impianto offerto dalla abrogata legge 738/1978 per realizzare il salvataggio del portafoglio dell’impresa RCA che viene liquidata. La norma prevedeva che, contestualmente alla liquidazione, potesse essere disposto il trasferimento dell'intero portafoglio danni ad altra impresa che avesse previamente manifestato il suo consenso.

La presumibile difficoltà di trovare soggetti economici disposti ad assumere i portafogli delle imprese in dissesto fu superata con la costituzione, ad opera di circa ottanta compagnie già operanti sul mercato, della SOFIGEA con il compito specifico

di costituire nuove imprese destinate a rilevare il portafoglio di quelle dissestate.

Per agevolare tale soluzione la legge prevedeva che la cessione del portafoglio potesse attuarsi anche in mancanza dei presidi patrimoniali di capitale e copertura delle riserve tecniche purché al capitale della cessionaria partecipassero – almeno per il 75% - altre compagnie in regolare esercizio che complessivamente raccogliessero più della metà del totale dei premi del ramo. La partecipazione poteva essere acquisita anche tramite una finanziaria, in pratica la SOFIGEA.

Conseguenza automatica del trasferimento di portafoglio era la continuazione delle coperture assicurative nella loro pienezza per tutta la durata contrattuale (e non limitata ai massimali di legge per la rca e limitata a 60 giorni per gli altri rami).

La legge tutelava poi la cessionaria dal rischio di vedere evaporare rapidamente il portafoglio congelando per due anni il diritto di disdetta, altrimenti largamente esercitato per evitare la proroga tacita. Specularmente, la legge vietava alle altre imprese assicuratrici di assumere tali rischi.

Questi due esempi, seppur legati alla liquidazione, offrono a mio avviso ottimi spunti per ripensare una disciplina di trasferimenti volti a separare il grano dal loglio.

Infine, in tutti i casi in cui è presente un fondo di garanzia a tutela dei destinatari della prestazione assicurativa, o ne è allo studio la costituzione, anche risorse più limitate di quelle ordinariamente spese per erogare direttamente le prestazioni e poi rivalersi sulla procedura liquidatoria sarebbero probabilmente sufficienti a finanziare soluzioni ponte o trasferimenti a favore di imprese in esercizio per dare continuità alle coperture.

**Stefano De Polis – Segretario Generale IVASS**

Grazie dott. Morvillo per questa riflessione a voce alta sugli strumenti che si potrebbero utilizzare per gestire situazioni di difficoltà anche nel settore assicurativo nell'ottica delle riflessioni che si stanno conducendo anche a livello europeo sul tema del *crisis management*. Vorrei solo ricordare che in Francia sta per entrare in vigore

una legge sul *crisis management* nel settore assicurativo; essa prevede la possibilità di porre in essere operazioni di risoluzione anche mediante la costituzione di *bridge institutions* cui trasferire attivi assicurativi, con capitale regolamentare ridotto. Richiamo questa circostanza per rammentare che dopo la crisi finanziaria avere delle normative nazionali - continentali nel caso europeo - in tema di *crisis management*, è un fattore molto valutato dai mercati finanziari.

I mercati finanziari guardano alla possibilità concreta di risolvere crisi come un elemento importante di apprezzamento del mercato, quindi non avere un *framework* di risoluzione delle crisi, soprattutto delle crisi delle principali istituzioni finanziarie di qualsiasi natura esse siano (negli Stati Uniti può trattarsi anche di grandi conglomerati industriali, finanziari) è considerato un elemento di detrimento per la qualità del sistema finanziario nel suo complesso. Occorre dare certezza ai mercati circa la capacità di risolvere e di affrontare razionalmente anche situazioni di grande difficoltà, come quelle che abbiamo visto finora. Coffee break.

### **Stefano De Polis – Segretario Generale IVASS**

Vi pregherei di accomodarvi. Bene, allora riprendiamo concludendo il secondo giro e quindi darei nuovamente la parola al Dottor Cercone.

### **Roberto Cercone - Vice Capo dell'unità di Risoluzione e Gestione delle Crisi della Banca D'Italia**

Facendo seguito all'intervento di Marcello Morvillo, vorrei concentrarmi sull'interconnessione tra la situazione di regolarità operativa dell'intermediario e la situazione di crisi, di difficoltà, per esaminare il ruolo che le autorità svolgono nelle due fasi e nel momento di passaggio dall'una all'altra, perché anche su questo introduce elementi nuovi e potenzialmente critici il recepimento - con i d.lgs. 180 e 181 del 2015 - della direttiva europea 2014/59 sulla disciplina delle crisi bancarie (spesso citata come BRRD, nell'acronimo della denominazione inglese di *Bank Recovery and Resolution Directive*).

Come abbiamo visto, la normativa di matrice europea introduce *ex novo* sia la *procedura* della risoluzione, sia la *funzione* di risoluzione, attribuita ad una specifica autorità.

Ma che ruolo ha l'autorità di risoluzione? Istantaneamente la risposta sarebbe che si occupa della crisi, e così in effetti è, perché gestisce la fase della risoluzione ed entra in gioco quando dal gioco esce l'autorità di vigilanza. In realtà, se noi andiamo ad approfondire, a scavare nella meccanica della disciplina, scopriamo che l'autorità di risoluzione non è solo un'autorità di risoluzione, non è l'equivalente amministrativo del Tribunale fallimentare, è qualcosa di più e qualcosa di diverso.

Essa, infatti, comincia ad operare molto prima e indipendentemente dalla situazione di crisi della banca, lavorando essenzialmente in tempo di pace, non in tempo di guerra, o almeno non solo in tempo di guerra.

Uno dei portati della nuova regolamentazione è l'introduzione della fase di pianificazione della gestione della crisi. L'idea sottostante è che l'intermediario debba pensare oggi a cosa fare quando ci fosse una situazione di crisi: è come se ad una persona sana si chiedesse di definire oggi, in base alla sua complessione e alle sue caratteristiche biologiche cosa farebbe domani se avesse una qualche patologia, quale medico sceglierebbe, in quale ospedale penserebbe di andare, a che tipo di cure si sottoporrebbe e, se volessimo proseguire in questa equiparazione, chiederemmo anche di capire con quali risorse pagherebbe le spese mediche (le risorse per fronteggiare il costo della patologia costituiscono, fuor di metafora, le passività che sono destinate ad assorbire le perdite in caso di crisi, cioè le passività soggette a bail-in, ai sensi dell'art. 50, del d.lgs 180/2015).

La pianificazione si articola in due momenti, la costruzione del piano di risanamento, relativo alle crisi più semplici, che fa l'intermediario ed è poi sottoposto alle valutazioni delle autorità, e l'elaborazione del piano di risoluzione, che viene fatto invece dall'autorità di risoluzione, sentita l'autorità di vigilanza.

Ebbene, in questa fase c'è una compresenza di entrambe le autorità, la Vigilanza che esercita i poteri ordinari di supervisione e la Risoluzione che si occupa del piano di risoluzione e ci sono momenti di scambio e di interconnessione importanti, perché la pianificazione che si richiede è una pianificazione di tipo operativo, tant'è che il piano viene aggiornato almeno ogni anno (art. 7, comma 2, d.lgs. 180/2015). Non deve trattarsi di uno schema generico, ma occorre indicare nello specifico quali sono le misure da adottare alla bisogna. E, in particolare, c'è un punto in cui la dialettica tra le autorità diventa piuttosto rilevante, quello del giudizio di risolvibilità, che spetta all'autorità di risoluzione, la quale deve accertare che la crisi della banca possa essere risolta minimizzando l'impatto negativo sul sistema finanziario e nella prospettiva di assicurare la continuità delle funzioni essenziali svolte dalla banca (cfr. art. 12, comma 2, d. lgs 180/2015).

Il piano di risoluzione non solo implica un elemento programmatico, relativo a cosa andrà fatto se si saranno verificate le condizioni, ma ha un riflesso immediato oggi, in quanto postula che, oggi, si creino le condizioni organizzative, societarie, strutturali, di business, perché possano in futuro adottarsi le misure necessarie per assicurare la risolvibilità. Se, ad esempio, si pensa di scorporare dalla banca in crisi un pezzo dell'attività, perché assume una valenza critica per il sistema, allora bisogna oggi verificare se la separazione è possibile, per esempio sul piano del sistema informativo che assiste quella particolare attività; analogamente, una dotazione adeguata di passività idonee ad assorbire le perdite in caso di crisi (cioè sottoponibili a bail in) costituisce un presupposto di risolvibilità.

Alla banca che non risulti risolvibile, l'autorità di risoluzione chiede di rimuovere le situazioni che sono di ostacolo (art. 14 .lgs. 180/2015).

Succede allora che, mentre la banca è sotto la giurisdizione dell'autorità di vigilanza, c'è un'altra autorità (di risoluzione), che può indicare all'intermediario come si deve organizzare oggi per l'ipotesi in cui si vada in risoluzione. E quindi abbiamo una compresenza di valutazioni, potenzialmente anche dialettiche. Non a caso, ma invece proprio perché il rapporto tra Vigilanza e Risoluzione può essere dialettico, le due autorità devono cooperare nella definizione del piano di risoluzione, che resta comunque di competenza dell'autorità di risoluzione.

E questa cooperazione può richiedere di definire un punto di equilibrio in conflitti di interesse non facili da gestire, come, ad esempio, la scelta tra un modello fortemente integrato o fortemente disarticolato della banca o del gruppo bancario. L'integrazione ha i suoi vantaggi, ma può determinare difficoltà, se la strategia di risoluzione per il caso di crisi prevede la separazione di parti del gruppo bancario.

E' un esempio concreto di dialettica prima della crisi, che ci introduce alla seguente domanda: cosa regola effettivamente la nuova normativa sulla risoluzione ? possiamo (ancora) dire che sia una disciplina sulla gestione delle crisi bancarie ?

La risposta appare (ancora) affermativa, ma sarebbe incompleta, se non aggiungessimo che le nuove regole si dispiegano anche fuori dalla gestione della crisi in senso stretto, proprio perché involgono l'esercizio di poteri – preordinati sì ad una migliore risoluzione di criticità future – che hanno però effetti sulla vita ordinaria delle banche sane; oltre a quanto già sopra detto, si ponga mente alla considerazione che la quantificazione del requisito di passività assoggettabili a bail-in incide sulla struttura finanziaria e, in definitiva, influenza il modello di business delle banche come finora, forse, nemmeno i poteri di vigilanza avevano licenza di fare.

Quando arriviamo alla crisi, e cioè arriviamo alla dichiarazione di “dissesto o rischio di dissesto”, questo confronto si ripropone, perché c'è un'autorità di vigilanza che, ritenendo che non via siano alternative praticabili, dichiara il default e consegna la banca all'autorità di risoluzione, la quale continua a farsi la domanda se esistono ancora degli spazi per un intervento di vigilanza o per soluzioni in autonomia (di soggetti privati o di un sistema di garanzia dei depositanti, dice l'art. 17, comma 1, lett. b). Cioè può accadere che la Risoluzione interloquisca con la Vigilanza dicendo che non è ancora il tempo di arrivare ad una risoluzione o ad una liquidazione; di nuovo un rapporto dialettico.

Se procediamo oltre nelle decisioni e l'autorità di risoluzione accetta la giurisdizione sulla banca, nel senso che valuta effettivamente esistente una situazione di dissesto e che non vi sono alternative praticabili e predispone le misure di risoluzione, ebbene anche a questo stadio del processo la dialettica continua, questa volta a rapporti invertiti. E' la Vigilanza che sindacava se, dal punto di vista dei

suoi poteri ordinari di supervisione, l'intervento predisposto dalla Risoluzione funziona; ciò in quanto tutte le strategie e le misure di risoluzione indicate nell'art. 39, comma 1, d.lgs. 180/2015 rimandano, in un modo o nell'altro, alla responsabilità della Vigilanza: questa, infatti, autorizza allo svolgimento dell'attività e poi vigila l'ente-ponte (bridge bank) e la società veicolo (bad-bank), vigila sull'intermediario che dovesse acquisire la banca posta in risoluzione (nel caso di cessione a terzi), vigila su tale banca dopo l'applicazione del bail-in (nel caso non siano adottate altre misure). In tale azione, la Vigilanza verifica che siano rispettati i principi di sana e prudente gestione in tutte le aree in cui essi si articolano, a cominciare dall'adeguatezza della dotazione patrimoniale degli intermediari risultanti dalla risoluzione. Senza l'assenso della Vigilanza, l'intervento di risoluzione sarebbe inefficace o non risolutivo: la banca ponte e la società veicolo resterebbero inattive, l'acquisizione da parte di un intermediario terzo sarebbe paralizzata, la banca che si è ripatrimonializzata con il bail-in potrebbe essere richiesta di reperire ulteriori risorse finanziarie per rimpinguare i mezzi propri.

Come nasce questa "sovrapposizione" di funzioni tra Vigilanza e Risoluzione?

Si tratta di un modello diverso da quello prima sperimentato; in Italia, ad esempio, all'interno della Banca d'Italia, la gestione delle crisi costituiva parte della funzione più generale di vigilanza.

Per la verità però - il nuovo è in genere in qualche continuità con il progresso - anche il modello organizzativo unitario previgente nel nostro Paese era costruito su un principio dialettico, perché chi gestiva la crisi stava in una articolazione - Servizio - diverso da quelli di chi svolgeva i controlli di vigilanza. .

Con la "separazione" introdotta dalla nuova disciplina, è cambiato il livello al quale questo rapporto dialettico viene portato, perché è chiaro che se due funzioni dialettiche sono dentro un dipartimento, il punto di composizione è il Capo del dipartimento; se si fanno due strutture autonome, diventa il Direttorio; se si fanno due autorità, diventa un luogo terzo che potrebbe essere un'altra autorità che fa da decisore di ultima istanza.

Quindi il cambiamento non è stato epocale, almeno per il nostro Paese; è piuttosto un irrobustimento di questa componente dialettica che c'era però anche

prima. Tutt'altra questione che sarebbe anche utile, interessante approfondire, ma io la evoco solo, è fare un'analisi degli incentivi che questo nuovo sistema di derivazione europea sviluppa sulle funzioni che lo devono applicare.

Occorre cominciare dalla considerazione che l'esigenza di rendere autonoma la gestione del dissesto è nata, o quantomeno si è consolidata, nella stagione della crisi finanziaria del 2007/2008, che aveva evidentemente convinto della necessità di creare un significativo polo dialettico rispetto alla Vigilanza. L'obiettivo era di istituire una funzione che fosse in grado di attivare di iniziativa le procedure di crisi, se la Vigilanza tratteneva oltre tempo le situazioni di difficoltà (la dichiarazione di dissesto o rischio di dissesto, che spetta alla Vigilanza, può essere pronunciata, in caso di inerzia, dall'autorità di risoluzione).

Al di là della fondatezza di quella convinzione, la questione oggi interessante è capire se questo schema non rischia di dare luogo a un eccesso di reazione, cioè, se, dall'esigenza di presidiare il corretto passaggio dalla crisi reversibile a quella irreversibile, si passa a generare un incentivo per la Vigilanza a liberarsi il prima possibile delle situazioni critiche.

Se questo avvenisse, stiamo facendo un'analisi astratta del nuovo schema di derivazione europea, rischieremmo di privarci o non fare uso appropriato di quel pezzo della gestione delle crisi che sta dentro la Vigilanza.

Esiste infatti una fondamentale continuità tra l'attività di vigilanza in condizioni ordinarie e in situazioni di crisi e tra questa e l'attività dell'autorità di risoluzione di gestione delle crisi estreme (risoluzione e liquidazione). Le imprese che sono soggette a liquidazione coatta lo sono perché c'è un particolare interesse pubblico che può richiedere anche una qualche forma di vigilanza sull'attività ordinaria (pensiamo alle cooperative). Ma in nessun settore come in quello bancario, finanziario e assicurativo la presenza dell'autorità di vigilanza è così forte, penetrante, estensiva e continuativa; essa dispone di una serie di poteri estremamente rilevanti, che sono poteri regolamentari, informativi (a distanza), ispettivi, sanzionatori; nel caso in cui le situazioni diventino complicate, si aggiungono poteri di intervento correttivo, anche molto incisivi, come la rimozione selettiva o collettiva degli esponenti aziendali e l'amministrazione straordinaria.

La pervasività della supervisione in condizioni ordinarie e la progressione nell'intensità dell'intervento al crescere del grado di criticità delle situazioni di difficoltà consentono di costruire una continuità di azione, che in genere accoglie certo accelerazioni, ma non salti repentini, proprio perché la crisi, salvo le crisi esplosive che possono sempre avvenire, in genere ha un suo decorso e può essere seguita e affrontata con gli strumenti appropriati nelle varie fasi di questo decorso.

Torna allora utile la disponibilità e la piena utilizzazione di tutto lo strumentario disponibile, in modo che, quando sia dichiarato il "dissesto o rischio di dissesto", la banca sia, come dire, effettivamente all'ultima spiaggia. Se si comprime oltre il bisogno questa fase precedente, si rischia di sovrautilizzare gli strumenti, radicali, in mano all'autorità di risoluzione (ricordiamo che, a presidio di questo rischio e a sottolineare la residualità della risoluzione e della liquidazione, il legislatore condiziona queste ultime all'esaurimento di ogni ragionevole prospettiva di attivazione delle misure di vigilanza - art. 17, comma 1, lett. b), d. lgs 180/2015).

Va infine anche segnalato che la nuova normativa, sia pure mantenendo la progressione dei poteri, che diventano sempre più incisivi man mano che peggiora la crisi (dalla mera "lettera di intervento" in cui si formulano raccomandazioni e richieste all'intermediario, fino all'amministrazione straordinaria), prevede una progressione anticipata rispetto al regime previgente, perché molti passaggi di questa progressione presuppongono situazioni meno critiche di quanto non fosse in precedenza. Ne abbiamo visto un esempio con la liquidazione: prima rilevavano le perdite o le irregolarità di eccezionale gravità, oggi siamo all'insolvenza regolamentare prospettica.

L'obiettivo di questo cambiamento è quello di evitare che la crisi progredisca fino al punto in cui l'insussistenza patrimoniale non si può più coprire con strumenti ordinari.

***Stefano De Polis – Segretario Generale IVASS***

Grazie Roberto. Apriamo la terza sessione, in maniera che poi per circa l'una o

prima dell'una diamo la parola per le conclusioni al Professor Fortunato.

La terza parte si incentrerà in maniera specifica sulle problematiche poste sulla chiusura delle procedure di liquidazione, quindi un tema di grande attualità proprio per chi lavora in questo campo. Ne parleranno l'Avvocato Sabrina Scarcello dell'IVASS che ha seguito e sta seguendo da vicino diversi casi riguardanti la chiusura di procedure e sempre il Dottor Cercone per le esperienze nel mondo bancario dove affronteremo anche il caso delle procedure. Darei quindi la parola all'avv. Sabrina Scarcello.

### ***Sabrina Scarcello – avvocato Ufficio Consulenza Legale IVASS***

#### ***La chiusura delle liquidazioni tramite cessione, concordato e altre modalità. <sup>(75)</sup>***

1. Breve introduzione: la liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione (peculiarità rispetto alla disciplina generale e rispetto a quella bancaria); 2. La chiusura "ordinaria" della l.c.a.; 3. La chiusura della l.c.a. tramite concordato – principi, questioni aperte e spunti applicativi; 4. Il ruolo di CONSAP quale assuntore del concordato; 5. Un'ipotesi particolare: chiusura tramite accordo ricognitivo e transazione; 6. Altre fattispecie di chiusura della l.c.a.: la cessione di beni e attività e la cessione del portafoglio.; 7. Conclusioni.

\*\*\*

---

<sup>75</sup> Si riproduce di seguito l'intervento scritto consegnato dal partecipante a Seminario.

## **1. Breve introduzione: la liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione (peculiarità rispetto alla disciplina generale e rispetto a quella bancaria)**

Questo intervento intende offrire una panoramica sulla procedura di l.c.a. delle imprese di assicurazione e sulle modalità di chiusura delle stesse, anche attraverso l'analisi di fattispecie che riflettono l'approccio seguito dall'Autorità nell'interpretazione delle norme.

Sebbene giunga nella fase di conclusione dell'attività, la l.c.a. rappresenta un momento importante e delicato per l'impresa, in considerazione del rilievo pubblicistico dell'attività assicurativa e dei connessi profili di tutela degli assicurati.

La liquidazione coatta amministrativa, come noto, è la sola procedura concorsuale alla quale possono essere assoggettate le imprese di assicurazione e riassicurazione italiane.

Tanto prevede l'art. 245, comma 7 del codice delle assicurazioni private (di seguito anche "CAP") che, come vedremo, disegna un sistema del tutto autonomo rispetto alla legge fallimentare e rispetto ad essa autosufficiente, salva l'applicabilità di specifiche disposizioni nei limiti di quanto non espressamente previsto e previo scrutinio di compatibilità.

Il Cap, per vero, muovendosi nel solco della vicina disciplina bancaria, ha realizzato un'opera di sistematizzazione di norme che in precedenza erano estemporanee e che, di volta in volta, venivano ricondotte negli schemi della legge fallimentare.

Ciò nonostante, permangono zone di ambiguità che richiedono all'interprete una delicata opera interpretativa, anche in considerazione del fatto che il codice delle assicurazioni precede, sia pure di poco, le modifiche alla legge fallimentare e, pertanto, di esse non tiene conto.

Inoltre, il lavoro dell'interprete dovrà, a breve, fare i conti con le nuove regole che saranno adottate in attuazione della legge 19 ottobre 2017, n. 155 recante la

delega per la riforma delle discipline della crisi di impresa e dell'insolvenza.

Le peculiarità della normativa applicabile alla l.c.a. delle imprese di assicurazione rispetto a quella bancaria e a quella della legge fallimentare sono state già egregiamente illustrate dall'avv. Galanti, sicché al di là di brevi cenni introduttivi necessari per una maggiore organicità nell'esposizione, mi soffermerò immediatamente sul tema della chiusura della l.c.a. che ne costituisce l'obiettivo finale e rappresenta, al contempo, per le imprese di assicurazione, un nodo cruciale da approfondire anche allo scopo di comprendere gli ostacoli che ne rallentano il raggiungimento.

Basti pensare che alla data del 31 dicembre 2016 (76) risultavano in essere 51 liquidazioni coatte amministrative e che, nonostante l'impegno dell'Istituto per accelerarne la chiusura, la durata media delle procedure è ancora lunga e ciò principalmente in ragione di fattori estrinseci quali la definizione del rilevante contenzioso (principalmente nel settore r.c.auto) e l'alienazione del patrimonio immobiliare.

## **2. La chiusura “ordinaria” della l.c.a.**

La liquidazione coatta amministrativa delle imprese di assicurazione ha quale obiettivo la definitiva cessazione dell'attività assicurativa per ragioni che non sono esclusivamente legate a carenze patrimoniali, ma anche a violazioni di disposizioni legislative, amministrative o statutarie che, per la loro gravità (art. 245 CAP), rendono evidente l'impossibilità di una gestione dell'impresa coerente con le disposizioni a tutela del mercato e degli assicurati.

La modalità “ordinaria” di chiusura della l.c.a. avviene previo accertamento del passivo e liquidazione dell'attivo per soddisfare i creditori sociali con le modalità indicate dalla legge e sotto la vigilanza dell'IVASS che può impartire direttive in via generale con regolamento o in via particolare, con istruzioni specifiche (77).

---

<sup>76</sup> Dati tratti dall'ultima relazione annuale sull'attività dell'IVASS (relazione per l'attività svolta nell'anno 2016).

<sup>77</sup> Cfr. Regolamento ISVAP n. 8 del 13 novembre 2017.

Al fine di anticipare i tempi della chiusura, i commissari possono anche acquisire liquidità in anticipo, attraverso la stipula di mutui o il ricorso ad altre operazioni passive, dovendo tuttavia essere a ciò autorizzati dall'IVASS e rispettare le cautele imposte dal comitato di sorveglianza.

Quanto all'effettuazione dei riparti, la condizione dei crediti derivanti da prestazioni assicurative è privilegiata, essendo costituiti a garanzia degli stessi gli attivi a copertura delle riserve tecniche, sui quali i titolari di crediti assicurativi si soddisfano con priorità secondo l'ordine stabilito dall'art. 258.

Una peculiarità della I.c.a. assicurativa – come già evidenziato dall'avv. Galanti - è data dal ruolo del F.G.V.S. (Fondo di Garanzia Vittime della Strada istituito presso la CONSAP) che ai sensi dell'art. 258, comma 5 del CAP supplisce all'incapienza delle riserve per i crediti derivanti da contratti r.c.auto a titolo di risarcimento di danni a cose o persone, pagando e insinuandosi al passivo in luogo del creditore originario e divenendo, perciò, il principale creditore delle imprese di assicurazione in I.c.a. (con conseguenze che si avrà modo di illustrare più avanti).

Il comma 7 dell'art. 261 del CAP prevede la possibilità di chiudere la procedura anche in pendenza di giudizi (ivi incluso quello per l'accertamento dell'insolvenza), purché si proceda all'accantonamento delle somme in contestazione o alla costituzione di idonee garanzie.

In tal caso, i C.L. mantengono la legittimazione processuale, anche nei successivi stati e gradi dei giudizi, salvo che nell'ipotesi in cui la liquidazione si sia conclusa con una cessione di rapporti e il commissario sia stato estromesso, con subentro del cessionario.

### **3. La chiusura della I.c.a. tramite concordato – principi, questioni aperte e spunti applicativi**

Al di là della conclusione che potremmo definire “ordinaria” della I.c.a., rappresentata dal riparto finale, è possibile chiudere la procedura anche ricorrendo ad un concordato, ai sensi dell'art. 262 CAP.

Il concordato – che si inserisce, tradizionalmente, in quelle che vengono definite

“soluzioni negoziali della crisi di impresa” <sup>(78)</sup>- non fa venire meno la l.c.a. e non ne elimina le cause, ma si inserisce nella procedura medesima per “ottimizzare” gli effetti di quello che sarebbe il riparto finale.

Così, facendo tesoro del dibattito che si è sviluppato attorno al concordato fallimentare <sup>(79)</sup> con argomentazioni che si ritengono riferibili anche a quello di liquidazione, si può ritenere che esso non integri un’autonoma procedura concorsuale, ma un “subprocedimento” che si inserisce in quello principale di l.c.a., intervenendo essenzialmente sulla sua chiusura.

Il concordato può essere proposto “in qualsiasi stadio della procedura” dai commissari, con il parere del comitato di sorveglianza, oppure dall’impresa con il parere degli organi liquidatori (art. 262 CAP).

La proposta di concordato, autorizzata dall’IVASS, è depositata nella cancelleria del tribunale del luogo ove l’impresa ha la sede legale; essa indica la percentuale offerta ai creditori chirografari, il tempo del pagamento e le eventuali garanzie.

Qualche riflessione è necessaria già quanto al tempo di presentazione della proposta: a differenza di quanto l’art. 214 l.f. prevede per il concordato fallimentare, infatti, il CAP non subordina la presentazione della domanda di concordato al deposito dello stato passivo, lasciando al riguardo massima flessibilità.

Occorre, tuttavia, considerare che nella realtà non è possibile prescindere del tutto da una conoscenza, più o meno approfondita, dell’effettiva consistenza degli attivi da realizzare e del passivo da soddisfare, non potendosi altrimenti valutare la convenienza economica dell’operazione, né in capo all’eventuale assuntore né in capo ai creditori.

Quanto sopra, evidentemente, rileva tanto ai fini del parere – obbligatorio, ma

---

<sup>(78)</sup> Tale affermazione, tuttavia, nei concordati di liquidazioni riferite ad imprese di assicurazione trova precisi limiti nella circostanza che essi – a differenza di quelli disciplinati dalla legge fallimentare – non sono sottoposti alla votazione del comitato dei creditori, organo non previsto.

<sup>(79)</sup> Cfr. F. Di Marzio, in *Il diritto della banca e della borsa – studi e dibattiti* – n. 52 “*Il diritto negoziale della crisi d’impresa*”, Giuffrè Editore.

non vincolante – del comitato di sorveglianza o, nell'ipotesi di proposta presentata dall'impresa, degli organi liquidatori, quanto ai fini dell'autorizzazione dell'IVASS, autorizzazione che deve tenere conto della natura quasi "fittizia" dell'accordo negoziale alla base del concordato.

Il concordato di liquidazione, infatti, non è sottoposto a votazione dei creditori il cui consenso si dà, invero, per acquisito in assenza di opposizioni: è evidente, dunque, come mentre l'approvazione costituisce esercizio di autonomia negoziale, lo stesso non può dirsi per l'opposizione che, in definitiva, rappresenta attribuzione di un potere processuale nei confronti di un atto formato da altri, sicché le valutazioni di convenienza sono, in realtà, effettuate dall'IVASS nell'ambito della procedura di autorizzazione.

L'autorizzazione dell'Istituto, che riposa su canoni di discrezionalità amministrativa, ha infatti ad oggetto la convenienza della proposta alla luce degli interessi pubblici e privati coinvolti valutati rispetto alle alternative concretamente praticabili e secondo una logica di massimizzazione delle risorse da distribuire al ceto creditorio.

Sotto il profilo pubblicistico, in particolare, occorre tenere nella dovuta considerazione il contesto nel quale la l.c.a. assicurativa si pone, ovvero un contesto che, come quello bancario e finanziario, non può trascurare l'interesse a mantenere un'elevata fiducia dei consumatori nel mercato di riferimento.

Quanto alla tutela dei creditori dell'impresa in l.c.a. (ma i due profili sono necessariamente connessi), oggetto delle valutazioni dell'IVASS dovrà necessariamente essere il contenuto economico della proposta, avuto riguardo alla consistenza degli attivi da realizzare e del passivo da soddisfare.

Si tratta di valutazioni che, dunque, non possono prescindere da un censimento dei principali aspetti strutturali delle singole procedure, a cominciare dalla consistenza dei crediti prelatizi in rapporto al valore stimato di conversione in denaro del bene offerto in garanzia: ai sensi dell'art. 54 l.f., infatti, i creditori garantiti da ipoteca, pegno o privilegio fanno valere il loro diritto di prelazione sul prezzo dei beni

vincolati per il capitale, gli interessi e le spese, ma se non riescono ad essere soddisfatti integralmente concorrono, per quanto è ancora loro dovuto, con i creditori chirografari nella ripartizione del resto dell'attivo.

I creditori garantiti, in altri termini, hanno diritto al pagamento preferenziale per il valore nominale del credito, ma nei limiti della capienza della garanzia, essendo la loro posizione rispetto al patrimonio del debitore, per l'eccedenza, analoga a quella dei creditori chirografari.

E' evidente, dunque, che una valutazione superficiale degli attivi che desse per scontata l'integrale soddisfazione dei creditori prelatizi sol perché assistiti da garanzia, potrebbe scontare il mancato realizzo della somma sperata e, dunque, per la parte rimanente, produrre pregiudizi in capo ai creditori chirografari con i quali i prelatizi andrebbero a concorrere.

Nella proposta di concordato, dunque, nell'ambito delle valutazioni relative alla percentuale offerta ai creditori chirografari, si dovrà tenere conto anche dei creditori prelatizi, per la parte di credito che eccede il valore di realizzo della garanzia.

Sul "*quantum*" della proposta, deve inoltre essere precisato come – ad ulteriore differenza rispetto al concordato disciplinato dalla l.f. (art. 124 l.f. espressamente richiamato dall'art. 214 l.f.) – il CAP non indica una quota minima da offrire ai creditori prelatizi, ma contiene unicamente la previsione dell'obbligatoria indicazione, in sede di proposta, della percentuale offerta ai chirografari elemento che diviene, dunque, condizione di legittimità della proposta medesima e, al contempo, elemento di valutazione della convenienza della stessa.

L'IVASS, inoltre, dovrà valutare ed accertarsi del tipo di offerta che viene dal debitore, ovvero chiarire se esso stia offrendo una somma di denaro o invece un bene, stimando che esso possa coprire una certa quota di crediti.

Tale aspetto è particolarmente importante per le valutazioni sulla convenienza dell'operazione, stante che solo nel primo caso il debitore sarà responsabile per l'intera somma offerta, mentre nel secondo caso egli non sarà inadempiente se dalla vendita del bene si dovesse ricavare una somma inferiore rispetto a quella stimata.

In ogni caso, se l'oggetto dell'adempimento è una somma di denaro, evidentemente, sarà da guardare con favore la presenza di una garanzia collaterale (che non è prevista come obbligatoria), quale ad esempio una fideiussione.

Un ulteriore elemento di valutazione sarà il tempo del pagamento, ma anche tale circostanza è strettamente collegata all'oggetto dell'adempimento: se ad essere offerta è una somma di denaro, il tempo dell'adempimento è un elemento certo di valutazione dell'offerta; viceversa così non è se ad essere offerto è un bene su cui realizzare attivi per soddisfare i crediti, posto che in tal caso non è prevedibile il tempo di realizzo.

Nella valutazione della congruità della somma offerta in concordato, inoltre, occorre avere bene a mente che secondo la regola generale di cui all'art. 2740 c.c., il debitore risponde dell'adempimento delle obbligazioni con tutti i suoi beni, presenti e futuri e dunque essa non potrà mai essere "irrisoria", circostanza che l'Istituto dovrà certamente considerare in modo adeguato, essendo chiamato a presidiare tali aspetti in luogo dell'effettiva partecipazione dei creditori alla procedura.

Decorsi 30 giorni dal deposito senza opposizioni, il concordato diventa esecutivo.

In caso di opposizione presentata con ricorso depositato nella cancelleria del tribunale e comunicato ai commissari, invece, sul concordato decide il tribunale con sentenza in camera di consiglio, tenendo conto del parere reso dall'IVASS.

E' dunque richiesto all'IVASS un nuovo parere, sul cui contenuto il CAP non si esprime, ma è da ritenere che esso non possa tradursi in una mera riproposizione delle valutazioni espresse ai fini del rilascio dell'autorizzazione, dovendo invece sicuramente l'Istituto prendere posizione sul contenuto delle opposizioni proposte avverso il concordato.

Il Giudice, quindi, deciderà in senso favorevole o sfavorevole al concordato, dovendo però motivare, se del caso, anche in ordine alle ragioni per cui non ritiene di

condividere il parere reso dall'IVASS.

Gli interessati che possono presentare opposizione sono i creditori ammessi al passivo, quelli esclusi e quelli tardivamente insinuati.

Le precedenti considerazioni introducono elementi per interrogarsi sulla natura "bifronte" di questa tipologia di concordato, in relazione a profili che lo differenziano da quello disciplinato nella l.f., condizionandone in una certa misura la natura e il dibattito che su di essa si è sviluppato.

Tradizionalmente, infatti, le teorie sulla natura negoziale dei concordati individuano il momento essenziale degli stessi in un contratto stipulato tra il creditore e la massa dei creditori, svalutando, però, come pure evidenziato, il dato procedurale degli stessi che non è il consenso contrattuale, ma la deliberazione a maggioranza, il che farebbe propendere per una natura negoziale, ma non propriamente contrattuale dei concordati medesimi in cui assume un ruolo determinante non già il consenso dei singoli (come per gli accordi contrattuali), bensì la deliberazione assunta a maggioranza <sup>(80)</sup>.

La proposta di concordato concernente le l.c.a. assicurative, invece, come già ricordato, non è sottoposta a votazione e approvazione dei creditori, ma è depositata - con i prescritti pareri e con l'autorizzazione dell'IVASS - nella cancelleria del tribunale che, però, esercita un ruolo effettivo solo in presenza di opposizioni allo stato passivo.

Qualora, infatti, non vi siano opposizioni, il ruolo del tribunale è marginale, anche se l'esatta portata dello stesso non è chiara e la norma lascia spazio a diverse interpretazioni. Sulla base della mera interpretazione letterale della norma parrebbe, invero, che il tribunale non abbia alcuna funzione nella fattispecie, rimanendo il concordato integralmente rimesso all'intesa tra l'impresa e l'autorità di vigilanza.

Secondo altro orientamento, il tribunale dovrebbe comunque assumere un

---

<sup>80</sup> Cfr. F. Di Marzio, in *Il diritto della banca e della borsa – studi e dibattiti* – n. 52 "Il diritto negoziale della crisi d'impresa", Giuffrè Editore.

provvedimento per dichiarare l'esecutorietà del concordato, prendendo atto della ricorrenza dei presupposti di fatto e di diritto previsti dalla legge (indicazione della percentuale offerta ai creditori chirografari e del tempo dell'adempimento, autorizzazione dell'IVASS, assenza di opposizioni), ma non entrerà nel merito dell'operazione che, dunque, avrebbe una natura negoziale, quasi presumendosi l'assenso tacito dei creditori che non hanno proposto opposizione e comunque, come rilevato in dottrina, assegnandosi preminente rilievo all'interesse pubblico che permea la l.c.a. assicurativa rispetto all'interesse dei singoli creditori <sup>(81)</sup>.

Viceversa, la natura del concordato sarebbe certamente giurisdizionale nel caso di opposizioni allo stato passivo, dovendo in tal caso il tribunale pronunciarsi con sentenza sul merito delle stesse e, dunque, dell'operazione, con un intervento assai più pregnante in quanto destinato a tenere luogo del "mancato" incontro di volontà tra la società concordataria e i creditori.

La sentenza del tribunale è impugnabile da parte dei creditori opposenti (se di approvazione del concordato) o da parte del debitore e dei commissari liquidatori (in caso di rigetto della proposta di concordato).

Durante la procedura di concordato, i commissari possono procedere a parziali distribuzioni dell'attivo, con le modalità previste dall'art. 260 Cap per la l.c.a.

Quanto all'esecuzione del concordato, un'ulteriore elemento di distinzione rispetto alla l.f. è dato dal ruolo del c.l. che nel concordato di assicurazione sovrintende all'esecuzione dello stesso (con l'assistenza del comitato di sorveglianza e sotto le direttive generali o particolari impartite dall'IVASS) <sup>(82)</sup>, mentre ai sensi della l.f. egli si limita a sorvegliare l'operato del debitore o del terzo assuntore.

Ciò, peraltro, conferma la funzione del concordato quale strumento alternativo di chiusura della l.c.a, rispetto al realizzo dell'attivo e del successivo riparto ai creditori: il commissario, infatti, è competente a porre in essere tutto quanto

---

<sup>81</sup> Cfr. commento sub. art. 262 CAP, a cura di Domenico Bonaccorsi Di Patti, "Il Codice delle assicurazioni private – commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209" diretto da Francesco Capriglione, volume III, tomo I, pag. 473.

<sup>82</sup> Cfr. art. 25, Regolamento IVASS n. 4 del 17 dicembre 2013.

necessario per l'effettiva esecuzione del concordato.

Il comitato di sorveglianza, invece, non perde il suo ruolo "consultivo", ma sembrerebbe perdere quello più strettamente di controllo sull'operato del c.l..

Una volta eseguito il concordato, i commissari convocano l'assemblea dei soci (che, a tali fini, vede una reviviscenza delle proprie funzioni) (altra ipotesi di reviviscenza era per la presentazione della proposta di concordato) per l'eventuale delibera di modifica dell'oggetto sociale, ovvero per consentire all'impresa di continuare ad operare in un settore diverso da quello assicurativo.

L'obiettivo del concordato, dunque, non è diverso da quello della l.c.a. ed è sempre volto all'estinzione dell'impresa, salvo, come detto, il caso della modifica dell'oggetto sociale.

Rimane aperta la questione dell'eventuale possibilità, per l'impresa tornata *in bonis*, di richiedere nuovamente l'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa, circostanza che sembra tuttavia da escludere sulla base del dato testuale che prevede la modifica dell'oggetto sociale o, in alternativa, la cancellazione della società con gli adempimenti previsti dal codice civile (artt. 2495 e 2496 c.c.).

Da ultimo, per effetto del richiamo espresso contenuto nell'art. 263, comma 3 del CAP all'art. 215 l.f., trovano applicazione anche nel concordato assicurativo le norme in materia di annullamento e risoluzione del concordato.

La risoluzione del concordato può, dunque, essere pronunciata dal tribunale con sentenza non soggetta a gravame (salva la ricorribilità in Cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost.), su ricorso dei c.l. o dei creditori quando il concordato non venga eseguito.

Sempre per effetto del rinvio all'art. 215 l.f. (con riguardo alla nuova numerazione dei commi in esso contenuti), trovano applicazione le disposizioni in punto di esenzione dalla risoluzione che non è più possibile pronunciare decorso un anno dalla scadenza dell'ultimo pagamento stabilito nel concordato, nonché quando

si tratti di concordato con terzo assuntore e con liberazione immediata del debitore.

Trovano, infine, applicazione le norme relative all'annullamento del concordato che può essere pronunciato dal tribunale, con decreto soggetto a reclamo e su richiesta del c.l. e dei creditori, in contraddittorio con il debitore, nel caso in cui sia stato dolosamente esagerato il passivo o sia stata dissimulata o sottratta una parte rilevante dell'attivo.

L'annullamento non potrà essere pronunciato decorsi sei mesi dalla scoperta del dolo e, in ogni caso, dopo due anni dalla scadenza fissata per l'ultimo adempimento previsto nel concordato.

Come disposto dall'ultimo comma del richiamato art. 215 l.f., alla risoluzione o all'annullamento del concordato consegue la riapertura della liquidazione con adozione dei provvedimenti necessari da parte dell'autorità di vigilanza.

Tale ultima previsione comporta qualche dubbio interpretativo, considerato che secondo parte della dottrina la riapertura della liquidazione richiederebbe un provvedimento espresso in tal senso.

Secondo, altri, tuttavia – con orientamento che appare maggiormente condivisibile – considerato che il concordato di liquidazione in materia assicurativa non chiude la liquidazione (tanto che la sua esecuzione avviene sotto la sovrintendenza del c.l. e con l'assistenza del comitato di sorveglianza), non occorrerebbe un nuovo provvedimento di l.c.a., trattandosi piuttosto di una prosecuzione di quella originariamente pronunciata <sup>(83)</sup>.

In tal senso, tra l'altro, si è espressa assai di recente la Cassazione che ha avuto modo di chiarire come la riapertura del fallimento derivata da inadempimento del concordato fallimentare (ma il principio appare applicabile al concordato nell'ambito della l.c.a. assicurativa) non implica un nuovo fallimento, ma la

---

<sup>83</sup> Cfr. commento sub. art. 263 CAP, a cura di Domenico Bonaccorsi Di Patti, *"Il Codice delle assicurazioni private – commentario al d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209"* diretto da Francesco Capriglione, volume III, tomo I, pagg. 482-483.

reviviscenza di quello originario. A sorreggere tale orientamento, a giudizio della Corte, "...tra gli altri elementi stanno dati di particolare rilievo e importanza. Come è quello, in particolare, per cui la riapertura prescinde proprio dall'accertamento dell'attuale sussistenza dei presupposti del fallimento...Non si può dimenticare, del resto, che – nel caso di risoluzione del concordato – la riapertura discende direttamente da vicende interne alla procedura originaria in precedenza dispiegata, tale evidentemente risultando l'assunzione di obblighi (poi rimasti, per l'appunto, inadempiti) contrassegnati dallo scopo specifico di addivenire proprio alla chiusura della procedura medesima" (Cassazione civile, sez. I, 13 settembre 2017, n. 21219).

#### **4. Il ruolo di CONSAP quale assuntore del concordato**

Un'interessante novità introdotta dal CAP e potenzialmente in grado di svolgere un ruolo di impulso per una più celere chiusura delle l.c.a. assicurative è la possibilità che la CONSAP proponga il concordato in qualità di assuntore.

L'avv. Galanti ha già introdotto e spiegato le funzioni della CONSAP, per cui ci limiteremo solo a riprendere le fila di un discorso già iniziato per soffermarci, poi, sugli aspetti che riguardano il possibile ruolo di CONSAP quale assuntore del concordato assicurativo.

CONSAP Concessionaria Servizi Assicurativi Pubblici S.p.A., interamente partecipata dal Ministero dell'Economia e delle Finanze, è stata costituita nel 1993 per scissione dall'Istituto Nazionale delle Assicurazioni (INA), in occasione della sua privatizzazione e svolge in regime di concessione servizi assicurativi pubblici volti, in linea di massima, alla copertura dei "rischi della collettività" non risarcibili dai normali meccanismi contrattuali.

La Società è organizzata a somiglianza di una holding, in quanto i fondi e le attività costituiscono gestioni separate.

Per quanto più direttamente interessa in questa sede, viene in particolare in rilievo il Fondo di garanzia per le vittime della strada, istituito con legge n. 990 del 1969 (abrogata con l'entrata in vigore del Codice delle Assicurazioni Private), operativo dal 12 giugno 1971.

Il FGVS è amministrato, sotto la vigilanza del Ministero dello Sviluppo Economico, dalla Consap con l'assistenza di un apposito Comitato, presieduto dal Presidente della Società, o in sua vece, dall'Amministratore Delegato e composto da rappresentanti del Ministero dello Sviluppo Economico, del Ministero dell'Economia e delle Finanze, di Consap, dell'Ivass, delle imprese di assicurazione e dei consumatori.

Ai sensi dell'art. 286 del CAP, le imprese designate dall'Ivass con provvedimento valido per un triennio, effettuano tra l'altro la liquidazione dei danni alla persona se arrecati da veicoli o natanti non identificati e dei danni alla persona nonché alle cose - con una franchigia, per quest'ultimi, di Euro 500,00 – se arrecati da veicoli o natanti non assicurati.

Il FGVS risarcisce, inoltre, per quanto qui rileva, i danni a veicoli o natanti assicurati con imprese poste in liquidazione coatta amministrativa, principalmente avvalendosi di imprese designate, nei casi di sinistri causati da veicoli o natanti assicurati con imprese che al momento del sinistro si trovino in stato di liquidazione coatta amministrativa o vi vengano poste successivamente (artt. 283 e 286 del CAP).

Consap, dunque, assume su di sé una parte notevole del passivo dell'impresa in l.c.a., insinuandosi poi, in luogo del creditore, al passivo della l.c.a. medesima.

E tale è la ragione per la quale il legislatore del CAP, all'art. 362, comma 7, ha previsto espressamente che Consap sia legittimata alla proposta di concordato, nonché all'intervento nella procedura in qualità di assuntore.

La norma ha chiaramente una finalità acceleratoria rispetto a procedure di norma assai lunghe in quanto legate ai tempi della giustizia, non solo e non tanto con riguardo alle eventuali azioni di responsabilità, ma soprattutto con riguardo ad azioni volte ad accertare e quantificare il passivo in relazione ai sinistri più rilevanti che, assai di frequente, sono oggetto di giudizio.

Ecco allora, che Consap potrebbe agevolare e non poco la definizione in tempi

più rapidi delle procedure di l.c.a., assumendo su di sé il passivo - che comunque, come visto, in larga misura già ad essa compete come FGVS – e acquisendo, però, anche gli attivi dell'impresa in modo da razionalizzare ed ottimizzare il sistema.

La possibilità di concludere procedure di l.c.a. tramite concordati proposti da Consap in qualità di assuntore, dunque, reca in sé notevoli potenzialità di realizzazione del pubblico interesse in una duplice direzione: con riguardo ad una celere conclusione delle procedure medesime e, quindi, con più sicure e maggiori soddisfazioni per il ceto creditorio e riduzione dei costi complessivi di sistema, anche in termini di risorse umane a vario titolo coinvolte, nonché con riguardo alla stessa Consap che - in qualità di principale creditore delle l.c.a. – avrebbe la possibilità di determinare con maggiore certezza termini e margini di effettiva realizzazione dei propri crediti (sempre come FGVS).

Anche in tal caso, tuttavia, la norma – in linea per la verità con le altre disposizioni in materia – è assai generica e lascia, perciò, all'interprete, nuovamente, il delicato compito di delineare la procedura da seguire e sciogliere i dubbi interpretativi che inevitabilmente si pongono in fase applicativa (a cominciare, se vogliamo, da quello più generale volto a comprendere se il ruolo di assuntore possa essere rivestito solo da Consap o anche da altri soggetti, soluzione, quest'ultima, per la quale si propende in considerazione di un più efficace perseguimento dell'interesse pubblico sotteso, pur nella consapevolezza che, nella realtà, è difficile che vi siano altri soggetti intenzionati a farsi carico dei debiti della l.c.a.).

L'esperienza applicativa, dall'adozione del CAP ad oggi, non ha ancora visto la realizzazione di alcun progetto di chiusura di una l.c.a. con Consap quale assuntore e, tuttavia, le istituzioni a vario titolo coinvolte hanno avviato riflessioni più concrete sulla disposizione in esame, soprattutto per analizzarne i profili procedurali e autorizzatori prodromici all'esecuzione di un eventuale progetto.

L'art. 262, infatti, come già evidenziato, nulla dice in proposito, limitandosi a prevedere all'ultimo comma tale possibilità, con la precisazione che Consap debba essere autorizzata dal MiSE.

Occorre, allora, interrogarsi su come tale previsione vada ad inserirsi in quelle dei commi precedenti e se e in quale misura vada, eventualmente, ad incidere sulla procedura ivi prevista.

Ebbene, ad avviso di chi scrive, nulla autorizza a pensare che possano esserci variazioni di rilievo nel contenuto della proposta concordataria o nel ruolo dei diversi soggetti, sol perché assuntore sarebbe Consap, dovendo piuttosto verificarsi con quali modalità assicurare il rispetto di tutte le condizioni generalmente previste ai fini della legittimità della proposta di concordato e, al contempo, assicurare a ciascuno degli enti pubblici coinvolti il compimento della funzione che la legge ad esso assegna per il perseguimento dell'interesse pubblico di cui è portatore.

Procedendo, perciò, nell'interpretazione della norma secondo la descritta prospettiva, il percorso più logico suggerisce di "iniziare dalla fine" ovvero con l'autorizzazione che il MiSE deve preventivamente rilasciare a Consap-FGVS per presentare la proposta di concordato in qualità di assuntore.

In mancanza, dovrebbe ritenersi preclusa, per Consap, la possibilità stessa di avviare la procedura di che trattasi.

In concreto, in vista della presentazione di una proposta ai sensi dell'art. 262, comma 7 del CAP, Consap procederà ad avviare una due diligence sulle l.c.a. di interesse, per verificarne la consistenza delle attività e passività e procedere all'elaborazione di un progetto di proposta da sottoporre al MiSE per ottenere la relativa autorizzazione che, come vedremo, è ben diversa da quella che sarà chiamata a rendere l'IVASS, avendo natura più che altro "tutoria" in qualità di organo di vigilanza di Consap-FGVS.

Tale progetto, dunque, dovrà porre il MiSE nelle condizioni di valutare la convenienza soprattutto economica dell'operazione, nell'interesse primario - è da ritenere - della stabilità del FGVS su cui esso è chiamato a vigilare.

Una volta ottenuta l'autorizzazione, la proposta di concordato tornerà a seguire il binario "ordinario" tracciato nei primi commi dell'art. 262: la proposta, dunque,

corredata dal parere del c.l. e del comitato di sorveglianza, sarà sottoposta all'approvazione dell'IVASS, ma essa non rappresenterà in alcun modo un duplicato di quella del MiSE posto che l'Istituto continuerà ad esercitare i compiti ad esso assegnati ex lege a presidio degli interessi di tutti i creditori della l.c.a. concorrenti con il FGVS e, dunque, a tutela di tutti gli interessi che entrano in gioco, sia pubblici che privati (anche in considerazione, come già ricordato, della circostanza che i creditori non sono chiamati a votare il concordato e si esprimono in modo solo mediato attraverso l'eventuale proposizione di opposizioni).

Le valutazioni che l'IVASS è chiamato a svolgere, dunque, sono analoghe a quelle che riguardano tutte le proposte di concordato e i cui riferimenti imprescindibili si rinvengono al comma 2 dell'art. 262 che indica chiaramente la necessaria individuazione della percentuale offerta ai creditori chirografari, del tempo del pagamento e, solo eventualmente, delle garanzie offerte (su tali profili, valgono le considerazioni generali già svolte).

La proposta, seguirà, quindi, l'iter indicato all'art. 262.

Un'ulteriore riflessione va fatta sul soggetto effettivamente legittimato a presentare la proposta in qualità di assuntore: CONSAP o Consap-FGVS?

Il CAP, infatti, si riferisce genericamente a Consap senza ulteriori precisazioni, ma l'autorizzazione di cui all'art. 262, comma 7 dev'essere rilasciata dal MiSE che, ai sensi dell'art. 285 del CAP ha la vigilanza sul FGVS (essendo, di contro, Consap come tale vigilata dal MEF che ne ha la partecipazione totalitaria).

A tale proposito, due argomenti sembrano deporre per la soluzione che vede Consap-FGVS (ovvero Consap nella sua qualità di gestore del Fondo) e non Consap in proprio, quale soggetto legittimato a proporre il concordato in qualità di assuntore: e infatti, l'autorizzazione ad assumere l'iniziativa, come già accennato, deve provenire dal MiSE che vigila solo sul Fondo e non su Consap il che, del resto, è coerente con la funzione istituzionalmente assegnata al Fondo come principale creditore delle procedure di l.c.a. assicurative.

Sotto diverso profilo, la laconica previsione normativa in punto di concordato porta ad interrogarsi sulla possibilità che un terzo – diverso da Consap – possa presentare una domanda di concordato in qualità di assuntore.

In proposito, sembrerebbe preferibile una risposta affermativa, non ravvisandosi ragioni significative per discostarsi da quanto generalmente previsto in materia bancaria dall'art. 93 del TUB, nonché in generale dalla disciplina fallimentare.

Il riferimento espresso alla sola Consap troverebbe, perciò, giustificazione nella circostanza che essendo esso un soggetto che svolge funzioni di natura pubblicistica vigilato dal MiSE, si rendeva necessaria una previsione ad hoc che a ciò lo legittimasse prevedendo, altresì, come effettivamente reca l'ultimo comma dell'art. 262 del CAP, un cenno alla relativa procedura da seguire (id est autorizzazione MiSE).

#### **5. Un'ipotesi particolare: chiusura tramite accordo ricognitivo e transazione**

Mette conto, in questa sede, riferire – senza menzionare la società coinvolta - di una soluzione originale che, nell'interesse primario del ceto creditorio, è stata individuata per porre fine ad una procedura di l.c.a. non solo molto lunga, ma soprattutto caratterizzata da contrastanti pronunce giurisprudenziali sull'esistenza stessa della l.c.a. e da un contenzioso copioso, talvolta massivo e tale perciò da pregiudicare fatalmente il ceto creditorio, nonché l'interesse pubblico alla definizione della procedura.

La vicenda prende le mosse dall'adozione, nel lontano 1997, da parte dell'allora Ministro dell'Industria, su proposta dell'ISVAP, di un provvedimento di revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività assicurativa e, quindi, di liquidazione coatta amministrativa di una compagnia di assicurazione la quale, dal canto suo, pochi giorni prima del provvedimento aveva però autonomamente rinunciato all'autorizzazione.

Il provvedimento di l.c.a, al momento della sua adozione, appariva atto senz'altro legittimo (anzi dovuto), dato che, quando l'impresa assicurativa rinunciava

alle autorizzazioni, essa non solo non era in condizione di proseguire l'attività assicurativa, ma era altresì priva degli attivi sufficienti a far fronte agli impegni assunti nei confronti degli assicurati per i sinistri già avvenuti. Né apparivano percorribili altre alternative alla l.c.a., in quanto l'art. 69 del d.lgs. 175/1995 (all'epoca vigente), precludeva (in modo non dissimile da quanto oggi prevede il CAP) all'impresa di porsi o restare in liquidazione volontaria in caso di mancato possesso del margine di solvibilità e della quota di garanzia.

Il provvedimento di l.c.a. veniva impugnato innanzi al giudice amministrativo che lo riteneva legittimo sia in primo grado che in sede di gravame, ma esso veniva invece considerato inesistente, con sentenza passata in giudicato, dal giudice ordinario, in virtù della rinuncia alle autorizzazioni intervenuta in un momento antecedente, sia pure di poco, alla l.c.a.

La vicenda è del tutto singolare e mette in luce le conseguenze al limite del paradosso che possono derivare dalla duplicità di giurisdizione insita nella l.c.a. come procedura tutta amministrativa (con conseguente naturale devoluzione delle relative controversie al G.A.) rispetto alle valutazioni che, per i profili comunque concernenti diritti soggettivi, può invece essere chiamato a svolgere il G.O.

Alle cennate pronunce facevano seguito accurati approfondimenti, confortati pure dal parere dall'Avvocatura Generale dello Stato, in base ai quali le Autorità coinvolte (ISVAP e Ministero) e la procedura ritenevano che la S.C. avesse dichiarato inesistente il provvedimento di l.c.a. solo in via incidentale, con valutazione meramente funzionale alla definizione del profilo del risarcimento del danno proposto in via principale dall'impresa.

Nel corso degli anni, tuttavia, si consolidava in senso contrario la successiva giurisprudenza che - fornendo un'interpretazione diversa della pronuncia della Cassazione – riteneva trattarsi di una dichiarazione in via principale dell'inesistenza della liquidazione per carenza di potere della P.A. <sup>(84)</sup>. Nello stesso senso si

---

<sup>84</sup> La Cassazione ha annullato con rinvio una pronuncia della Corte di Appello di Roma relativa ad un'azione di risarcimento promossa nei confronti del commissario liquidatore dell'impresa in l.c.a. sul presupposto che il provvedimento di liquidazione deve essere considerato inesistente e che su tale circostanza si sia formato il

pronunciava ulteriormente la Cassazione con ben 21 sentenze depositate nel mese di agosto 2014 (che respingevano altrettanti ricorsi promossi dalla procedura) con le quali veniva ribadita l'inesistenza della l.c.a. a far data dalla prima sentenza di Cassazione che la pronunciava e la conseguente perdita, ma solo da quella data, dei poteri di rappresentanza e gestione del Commissario liquidatore (con salvezza, secondo le regole generali, degli atti fino a quel momento legittimamente compiuti).

Ad aggravare la situazione interveniva, altresì, una sentenza di Corte di Appello che revocava la dichiarazione di insolvenza dell'impresa (resa in prima istanza dal Tribunale e dal medesimo confermata) non per ragioni di merito, ma sul presupposto che l'inesistenza del provvedimento di liquidazione, acclarata dalla menzionata sentenza della Cassazione, comportasse la mancanza di legittimazione del commissario liquidatore a poter richiedere l'insolvenza e, conseguentemente, l'improcedibilità del ricorso ex art. 202 l.f. (85).

In questo scenario, dopo avere approfondito e tentato di percorrere opzioni alternative – risultate difficilmente praticabili – quali la riedizione del potere amministrativo o l'apertura di una procedura di fallimento, una soluzione transattiva è apparsa, la sola in grado di scongiurare – nel preminente interesse del ceto creditorio - che venissero tratte tutte le conseguenze dell'inesistenza del provvedimento di l.c.a. ormai affermatasi in Cassazione <sup>(86)</sup><sup>(87)</sup>.

Le parti pubbliche, in particolare, con la transazione hanno inteso perseguire al meglio l'interesse pubblico in relazione all'esigenza di: 1) superare le insanabili divergenze giurisprudenziali insorte sulla questione; 2) porre, conseguentemente, fine alla grave situazione di incertezza venutasi a creare sulla validità della procedura concorsuale e degli atti compiuti dal commissario liquidatore dopo la pronuncia di inesistenza della l.c.a.; 3) tutelare, dunque, le ragioni dei creditori ammessi al

---

giudicato.

<sup>85</sup> La sentenza veniva, poi, confermata dalla Cassazione.

<sup>86</sup> In presenza di un provvedimento di liquidazione coatta amministrativa che viene meno la procedura di liquidazione cessa e tutti i beni dovrebbero essere restituiti, ferma restando la validità di tutti gli atti compiuti dal Commissario liquidatore sino al passaggio in giudicato della pronuncia sull'inesistenza della procedura.

<sup>87</sup> Peraltro la stessa Cassazione nel compensare le spese in una delle cause da essa decise, nella sentenza valutava positivamente l'atteggiamento della parte ricorrente "*inteso alla pronta definizione della controversia presentante motivi di complessità*"; e in un'altra pronuncia considerava con favore "*l'incentivo alla deflazione di un contenzioso rivelatosi massivo*".

passivo consentendo una celere liquidazione dei relativi crediti, certamente pregiudicata dal procrastinarsi sine die delle complesse iniziative giudiziarie in atto.

L'elaborazione della transazione, peraltro, ha avuto una lunga gestazione ed ha posto delicati problemi, in quanto si trattava di comporre al meglio gli interessi in gioco, evitando altresì di contraddire pronunce ormai consolidate del giudice ordinario.

Quanto al primo aspetto, si trattava infatti di porre in essere una soluzione concordata tra creditore (principalmente CONSAP-FGVS) e le parti private (l'impresa e i suoi soci) tale da individuare una modalità alternativa di liquidazione che, pur tacitando le seconde con una porzione del patrimonio sociale, non comportasse, per gli altri creditori, un trattamento deteriore rispetto alla prosecuzione della procedura. A tale atto avrebbe partecipato Il Mi.S.E., in quanto parte di numerose cause, mentre l'Istituto ne avrebbe approvato, di fatto, il contenuto con l'atto di autorizzazione del Commissario liquidatore alla sua sottoscrizione, ai sensi dell'art. 250, comma 3 CAP.

Da questo punto di vista, avendo la transazione oggetto eminentemente economico, veniva esclusa la possibilità che essa riguardasse diritti indisponibili e fosse quindi nulla in quanto contraria all'art. 1966 cod. civ. <sup>(88)</sup>. Inoltre, ai creditori (esclusa CONSAP che partecipava alla transazione) veniva riservato un trattamento sicuramente migliore di quello che avrebbero avuto se la liquidazione fosse proseguita (ipotesi peraltro ormai impossibile) <sup>(89)</sup>, sicché da tale composizione di interessi discendeva, di fatto, la mancanza di soggetti interessati ad impugnare la transazione in giudizio.

La transazione veniva, inoltre, espressamente definita "novativa", con conseguente nascita di un'obbligazione nuova e diversa rispetto quella preesistente

---

<sup>88</sup> Conforta in tal senso il paragone con la transazione di crediti fiscali. Cass. n. 2314 del 20 marzo 1990, aveva distinto tra crediti d'imposta e crediti di mora, negando che quest'ultimi avessero natura pubblicistica e fossero quindi indisponibili e intransigibili. La successiva evoluzione normativa, in tema di *cd transazione fiscale*, è andata poi ad incidere profondamente su un principio rilevante del nostro ordinamento, quale quello della indisponibilità dell'obbligazione tributaria, rendendolo non più assoluto o inderogabile. Nel caso di specie va tenuto presente che la rinuncia a pretese economiche avviene solo fra parti private atteso che il M.I.S.E. e l'IVASS non hanno pretese economiche da sistemare con la transazione. Il Ministero anzi, con essa, eviterebbe di sostenere spese (anche ingenti) di soccombenza legale.

<sup>89</sup> La CONSAP – che tramite il Fondo di Garanzia Vittime della Strada era già subentrata nelle obbligazioni nei confronti dei creditori assicurativi – assumeva l'obbligazione di soddisfare tutti gli altri creditori ammessi allo stato passivo e le eventuali pretese di quelli esclusi.

(che pertanto si estingueva integralmente) presentando un maggior grado di stabilità rispetto alla c.d. transazione semplice <sup>(90)</sup>.

Per quanto riguarda il Mi.S.E. e l'IVASS, si può osservare come essi riuscivano in tal modo a tutelare al meglio gli interessi assegnati alle loro cure, rispettivamente partecipando all'atto e assentendovi, attraverso il solo strumento dotato di utilità e di efficacia tenuto conto della situazione del tutto eccezionale venutasi a creare.

La transazione ha permesso infatti di: a) soddisfare le ragioni dei creditori che sarebbero, invece, risultati pregiudicati dal procrastinarsi sine die delle complesse iniziative giudiziarie in atto, neutralizzando gli effetti pregiudizievoli derivanti dal venir meno del provvedimento di l.c.a. e della dichiarazione di insolvenza Consap, infatti, ha assunto su di sé l'obbligo di soddisfare tutti i crediti ammessi allo stato passivo, compresi gli esiti delle opposizioni in corso e le spese di gestione); b) far conseguire subito alla CONSAP-FGVS una parte del suo credito (tutta la liquidità, le attività mobiliari e i crediti dell'impresa – previsione di una garanzia fideiussoria a prima richiesta), arrecando così beneficio alla massa degli assicurati che, tramite il contributo del 2,5% applicato sul premio assicurativo r.c.a., contribuisce a finanziare il Fondo di Garanzia; c) sopire le gravi (ed imbarazzanti) divergenze giurisprudenziali insorte sulla questione (in particolare tra G.O. e G.A.), ponendo fine alla situazione di pericolosa incertezza venutasi a creare dopo le ultime pronunce (riconoscendo la validità di tutti gli atti compiuti dal c.l. dopo la pronuncia di inesistenza della l.c.a., in particolare lo stato passivo).

Quanto ai rapporti fra la transazione e le pronunce del giudice ordinario, le parti

---

<sup>90</sup> Allo scopo di distinguere le due specie di accordo la giurisprudenza fa spesso riferimento alla volontà delle parti e all'interpretazione delle clausole del contratto, avendo quale punto di riferimento l'incompatibilità fra la situazione creatasi in seguito alla conclusione del contratto transattivo e quella preesistente (Cass. Civ. Sez. Lavoro, 710/99 ). Si sottolineano gli elementi distintivi tra le due figure che giocherebbero un ruolo positivo anche nel caso di specie: **a)** ai sensi dell'art. 1976 cod.civ., può essere domandata la risoluzione per inadempimento della sola transazione non novativa, a meno che, le parti non abbiano espressamente previsto la praticabilità del rimedio; **b)** quanto alla rilevanza dell'errore di diritto, occorre premettere, in via generale, che esso non deve incidere sulle questioni che hanno formato oggetto di controversia (il c.d. "*caput controversum* "); la regola sembra tuttavia derogabile per la transazione novativa. L'errore verrebbe in tal caso a rilevare relativamente alle questioni coinvolte nell'accordo transattivo ulteriori rispetto al rapporto controverso, proprio in virtù della natura novativa del contratto; **c)** quanto ai vizi del preesistente rapporto: se la transazione è semplice si ripercuotono su di essa se invece la transazione è novativa sono in linea di massima irrilevanti; **d)** con riferimento ai rimedi esperibili, in esito al perfezionamento di una transazione semplice le parti conservano le azioni e le eccezioni proprie del rapporto composto, nel caso di transazione novativa ciò non è invece più possibile, stante l'estinzione dei rapporti precedenti; **e)** dalla stipulazione della transazione novativa nasce una nuova situazione contrattuale e decorrono nuovi ed autonomi termini prescrizionali e decadenziali.

si sono limitate a rinunciare ad avvalersi di queste ultime in una materia che, come si è visto, attiene a diritti disponibili. Quando la legge prevede che sia annullabile la transazione “fatta su lite già decisa con sentenza passata in giudicato, delle quali le parti o una di esse non avevano notizia” (art. 1974 cod. civ.), implicitamente ammette che le parti stesse possano rinunciare ad avvalersi di un giudicato per porre fine ad una “*res litigiosa*” assai più complessa, che potrebbe riguardare l’interpretazione del giudicato stesso e proseguire quindi all’infinito <sup>(91)</sup>.

Sono state, inoltre, affrontate alcune problematiche applicative quali la limitata ultrattività del Commissario dopo la sottoscrizione della transazione al fine di curarne l’esecuzione. Sul punto si è, in particolare, ritenuto, di potere fare riferimento a quanto avviene in caso di chiusura della procedura in pendenza di giudizi (art. 261, comma 7 CAP) e cioè: limitata permanenza in carica del solo Commissario (il Comitato di sorveglianza decade).

## **6. Altre fattispecie di chiusura della I.c.a.: la cessione di beni e attività e la cessione del portafoglio**

Ulteriori modalità di chiusura della I.c.a., sia pure non particolarmente utilizzate nella pratica operativa, sono previste ai commi 2 e 3 del CAP che prevedono, rispettivamente, la possibilità per i commissari – con il parere favorevole del comitato di sorveglianza e previa autorizzazione dell’IVASS – di cedere le attività e passività, l’azienda, i rami d’azienda e beni e rapporti giuridici individuabili in blocco (comma 2), nonché la possibilità di trasferire il portafoglio, nella sua totalità o per singoli rami (comma 3).

Recentemente, una delle possibilità offerte dall’art. 257, comma 2 del CAP ha consentito di condurre in tempi rapidissimi in fase di chiusura una I.c.a. avviata solo tre anni prima, attraverso l’autorizzazione di un’operazione di cessione di attivi a copertura delle riserve tecniche, con partecipazione all’operazione anche di Consap.

---

<sup>91</sup> Nel caso di specie, si ricorda che su alcune pronunce si è formato il giudicato (discordante), su altre non ancora. L’unica pronuncia reperita in materia di applicazione dell’art. 1974 c.c. riguarda un caso diverso. Le parti stesse avevano implicitamente negato la rilevanza della transazione, non invocandola mai nel corso dell’iter processuale; pertanto il giudice di merito aveva escluso che potesse rimettersi in discussione l’intervenuta sentenza attraverso il promovimento di un successivo giudizio, in cui volesse farsi rivivere l’effetto dell’accordo transattivo, rimasto ormai vanificato (Tar Sicilia, Catania, sez. I, 11 dicembre 2009, n. 2093).

L'operazione ha preso le mosse dalla sottostante situazione giuridica e fattuale che vedeva un'impresa di riassicurazione azionista e maggiore riassicuratore della compagnia in l.c.a. e la presenza nei contratti di riassicurazione, di una clausola di partecipazione alle perdite della compagnia in caso di andamento negativo della sinistrosità.

Anche per scongiurare, dunque, profili di responsabilità nel dissesto dell'impresa, il riassicuratore ha proposto di farsi carico del pagamento di tutti i sinistri (non solo r.c.auto).

In particolare è stata sottoposta per approvazione la cessione da parte della procedura al riassicuratore del ramo d'azienda sinistri (e, dunque, di tutti gli obblighi relativi al pagamento dei sinistri e destinatario di tutti gli attivi a copertura dei predetti obblighi).

L'accordo prevedeva: la contestuale rinuncia della liquidazione alle azioni di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci, a fronte del pagamento alla procedura, da parte del riassicuratore, di un'ingente somma di denaro; accordi con i dipendenti, anche già cessati, per il pagamento di un indennizzo a carico del riassicuratore a fronte di rinuncia da parte loro a qualsiasi pretesa nei confronti dei soggetti interessati all'operazione di cessione; accordo con Consap, secondo cui essa si obbligava a corrispondere alla procedura una cospicua somma per il pagamento dei creditori diversi da quelli assicurativi e un'ulteriore somma a garanzia dell'obbligo indennitario richiesto dal riassicuratore per eventuali pretese erariali nei confronti della compagnia *in bonis* (da attribuire interamente alla procedura in caso di mancanza di pretese da parte del fisco) e, infine, impegno di Consap a coprire l'eccedenza di spese della procedura rispetto a quanto preventivato entro un importo massimo pattuito.

La proposta, unitamente alla documentazione di riferimento, è stata valutata anche da professionisti esterni che hanno concordato nel ritenere la convenienza della proposta per il ceto creditorio rispetto ad una soluzione contenziosa (azioni di responsabilità nei confronti di amministratori e sindaci), sia in termini assoluti, sia per

il grado di certezza del risultato, sia per il tempo in cui era possibile ottenerlo, sia per l'alea cui sarebbe stata assoggettata la l.c.a. anche in relazione a costi e spese di procedura certi, a fronte di risultati incerti.

## **7. Conclusioni**

La procedura di l.c.a., come si è avuto modo di apprezzare, intende pervenire all'obiettivo di risolvere definitivamente la crisi dell'impresa, attraverso la maggiore realizzazione possibile degli attivi e la maggiore soddisfazione possibile del ceto creditorio, da ricercarsi nei modi ritenuti più adatti in relazione alla situazione fattuale sottostante.

Nel caso delle imprese di assicurazione, i tempi di chiusura si allungano per le caratteristiche proprie dell'attività di impresa e di accertamento del passivo e, pertanto, ogni modalità alternativa che consenta di raggiungere più celermente il risultato merita di essere attentamente valutata e, se del caso, percorsa, a cominciare dal concordato che, fino a questo momento, ha visto solo timidi tentativi di avvicinamento.

L'auspicio, dunque, è che in questa direzione possano muoversi tutti gli attori a diverso titolo coinvolti.

### ***Stefano De Polis – Segretario Generale IVASS***

Grazie Avv. Scarcello per questo ulteriore *excursus* degli strumenti di chiusura delle l.c.a. assicurative. Come chiudere velocemente al meglio le procedure anche nel mondo bancario?

### ***Roberto Cercone - Vice Capo dell'Unità di Risoluzione e Gestione delle Crisi della Banca D'Italia***

Come si chiude una procedura di liquidazione bancaria dipende da come si apre: sembra una battuta di spirito, in realtà non lo è. Tradizionalmente la chiusura non era un problema per le liquidazioni coatte, perché esse si aprivano con operazioni di cessione integrale dell'azienda, che svuotavano la procedura fin dal suo inizio. Naturalmente rimaneva la gestione amministrativa degli adempimenti (lo

stato passivo, i rapporti con la banca cessionaria per completare la valutazione del compendio ceduto); però sostanzialmente non rimanevano cespiti da realizzare e non rimanevano passivi da soddisfare, perché, appunto, erano tutti in genere trasferiti. Questo era il modello consolidato di gestione delle liquidazioni coatte bancarie.

Laddove c'era un deficit patrimoniale, intervenivano i sistemi di garanzia dei depositanti, che coprivano il deficit, consentendo di realizzare comunque le operazioni di cessione; questo intervento risultava quasi sempre più conveniente per i sistemi di garanzia rispetto al rimborso dei depositanti e alla percezione dei riparti di liquidazione man mano che l'attivo della banca venisse realizzato.

Quindi la lunghezza dei tempi, che pure c'era, delle liquidazioni bancarie era tendenzialmente legata alla durata dei contenziosi che, per varie ragioni, non si riusciva a cedere (azione di responsabilità verso gli ex esponenti aziendali e opposizioni allo stato passivo). Erano procedure non più operative, aperte ma non più operative, per le quali poteva anche accadere che il tempo passasse nell'attesa che si definissero tutti i gradi di giudizio, soprattutto evidentemente per la resistenza delle controparti ad accettare chiusure ragionevoli del contenzioso, ovviamente del tutto legittima.

Che cosa è cambiato in questo schema? Sono intervenuti dei fattori specifici che hanno modificato la prospettiva.

Intanto, abbiamo cominciato a sperimentare la crisi dei fondi di investimento immobiliari, ai quali il modello della cessione di attività e passività, per una serie di ragioni, non era facilmente applicabile e, difatti, non è stato applicato. Quindi ci si è trovati di fronte a procedure "pesanti" e come smaltire l'attivo è diventato, per questi casi, un tema anche delle procedure liquidatorie.

Inoltre, ci si è trovati di fronte a situazioni ricorrenti, soprattutto negli ultimi anni, in cui è salito alla ribalta il tema delle procedure illiquide, cioè di procedure prive delle risorse necessarie a coprire anche gli oneri gestionali ineludibili, come le utenze di servizio, i costi della contabilità, ecc... In queste condizioni, se la procedura è priva di attivo, poco male, perchè può chiudere rapidamente a basso costo. Il problema si pone invece se la procedura ha un attivo di valore – i fondi di investimento nel caso di una società di gestione del risparmio, i patrimoni dei clienti nel caso di società di intermediazione mobiliare – e quindi un’attività amministrativa da svolgere ai fini della restituzione di quel patrimonio ed è, al contempo, totalmente spoglia di risorse liquide per finanziare quell’attività.

Poi c’è un terzo fattore, più strutturale, che ha complicato lo schema semplice del “cediamo tutto, cediamo subito”, ed è quello, già evocato nell’intervento di Enzo Serata: è più difficile fare cessioni di attività e passività per una serie di ragioni (puntualmente verificate sia nella vicenda della vendita delle quattro banche ponte nate dalle risoluzioni del novembre 2015 sia nella vicenda della liquidazione coatta dei due banche venete del giugno 2017): i cessionari non si accontentano più, è stato detto, di un patrimonio netto almeno non negativo, ma vogliono un patrimonio positivo, in modo da ottenere - a fronte del pagamento di un prezzo simbolico - le risorse per finanziare i costi delle ristrutturazioni che poi dovranno essere fatte sulle componenti acquisite ovvero per coprire il fabbisogno di capitale regolamentare.

Inoltre, nella situazione attuale, i cessionari sono restii a prendere attivo a rischio, cioè crediti deteriorati, e non solo per la difficoltà di prezzarli, ma per non aumentare la rischiosità del bilancio, in una fase in cui la riduzione dei crediti deteriorati costituisce una priorità di sistema; si tratta quindi di attivi di fatto invendibili che restano dentro la procedura. Qui si possono seguire diversi modelli operativi. Il primo è lo scorporo, cioè la cessione ad una società che si specializza nel realizzo (la SGA per le due banche venete poste in liquidazione nel 2017, la REV per le quattro banche poste in risoluzione nel 2015). Questa soluzione pone il punto interrogativo di che fine fa la procedura liquidatoria che ha ceduto gli attivi, la quale resta come soggetto creditore della società che ha acquistato gli attivi. Un’opzione è di trasferire non soltanto l’attivo da recuperare, ma anche il passivo; opzione complessa, perché

le passività trasferite devono soddisfarsi nei limiti del valore dell'attivo e quindi non possono mantenere integro il diritto verso la cessionaria, altrimenti questa rischierebbe l'insolvenza. L'alternativa è evitare lo scorporo e mantenere gli attivi incedibili dentro la liquidazione che provvede al realizzo: è lo schema seguito con la crisi della Sicilcassa sottoposta a liquidazione coatta nel 1997.

Ulteriore elemento, lo cito soltanto, è la difficoltà di utilizzo dei sistemi di garanzia dei depositanti che, come è stato detto, risulta gravemente ostacolato. Il tema è ricorrente e ormai noto: la Commissione europea dice che l'intervento dei sistemi di garanzia è aiuto di Stato e questo impedisce che i sistemi possano agire in via preventiva per risolvere le crisi come avveniva prima: la nuova disciplina delle crisi bancarie stabilisce che (anche solo la previsione di) un intervento pubblico, al di fuori di casi residuali espressamente indicati, fa scattare la risoluzione, impedendo operazioni *in bonis*, cioè operazioni senza l'applicazione degli strumenti di risoluzione, tra cui il bail in; ce lo dice l'art. 17, comma 2, lett. f), che qualifica tale intervento come presupposto automatico di "dissesto o rischio di dissesto".

Inoltre, in caso di liquidazione catta amministrativa, i sistemi di garanzia possono intervenire, ma solo con grande difficoltà, a sostenere operazioni di cessione di attività e passività. Qui il problema dei limiti di intervento - al di là della configurazione come aiuto di Stato, che ha catalizzato l'attenzione - è che la regolamentazione prescrive che i depositanti sono soggetti preferiti nella ripartizione dell'attivo e questo implica un'alta probabilità per i sistemi di garanzia di uscire indenni da fallimenti bancari anche rilevanti. Infatti, il sistema di garanzia che interviene a rimborsare i depositanti subentra nella loro posizione, e quindi beneficia della *depositor preference*, il che significa che, se un sistema deve valutare la convenienza tra il rimborso dei depositi o il sostegno a un'operazione di cessione attività e passività attraverso la copertura del deficit, deve prendere atto che, con la *depositor preference*, il costo del rimborso è molto basso, per non dire nullo, e quindi, siccome è tenuto alla regola di scegliere l'operazione più conveniente (criterio del minor onere), tende a spostarsi sul rimborso piuttosto che non sul sostegno della cessione di attività e passività. Il sistema di garanzia deve certamente sostenere un impegno finanziario immediato rilevante, molto maggiore che nell'ipotesi della cessione, ma poi ha buone aspettative di poter recuperare.

Entrambi i fattori sopra richiamati, posizione della Commissione e aspetti regolamentari, ormai sterilizzano, di fatto, l'utilizzo dei sistemi di garanzia.

Sia consentita una notazione: è difficile dire quanto questi effetti fossero tutti congiuntamente previsti, pre-programmati e voluti; piuttosto la percezione è che un legislatore comunitario messo sotto pressione dalla crisi iniziata nel 2007 - 2008 ha fatto quello che fa il pompiere: spegne i fuochi dove li trova e come può, poi si accorge, forse, che la casa si è allagata.

Quindi andrebbe spezzata una lancia in favore di un legislatore che altrimenti meriterebbe il biasimo per come ha omesso di coordinare le diverse previsioni normative, com'è emerso chiaramente nel caso delle due banche venete poste in liquidazione nel 2017.

L'elemento interessante per le due banche venete è l'intervento pubblico, che ha svolto la funzione di copertura del costo delle cessioni che storicamente hanno svolto i sistemi di garanzia dei depositanti. Quella vicenda ha segnato l'esplosione di un conflitto intrinseco alla normativa, perché la valutazione dell'intervento pubblico in liquidazione coatta viene fatta dalla Commissione europea sulla base della comunicazione bancaria del 2013, che sostanzialmente e per brevità dice che occorre ridurre l'impatto anti-concorrenziale che può derivare dall'immissione di risorse private nella gestione di un fallimento bancario.

La direttiva su risanamento e risoluzione - che interviene dopo e che non regola le procedure nazionali di insolvenza come la liquidazione coatta, ma disciplina solo la risoluzione - dichiara un obiettivo sostanzialmente diverso, quello di minimizzare l'intervento pubblico indipendentemente dalle possibili distorsioni competitive e questo per massimizzare la tutela dei contribuenti.

Allora un conto è dire "usi risorse pubbliche a condizione che non alteri la concorrenza" e magari a questo fine introduci anche un criterio di minimizzazione del ricorso all'intervento dello Stato, un conto è dire "per principio non usi risorse pubbliche", se non in casi estremi; questo disallineamento genera la singolarità, diciamo così, per cui una risoluzione ricorre al bail-in anche dei crediti non subordinati, e una liquidazione coatta può fermarsi al *burden sharing*, cioè al

sacrificio dei subordinati. Dunque un legislatore che si è mosso sotto l'urgenza dei tempi e dal quale probabilmente era inesigibile una compiuta razionalità organica nel progettare il quadro regolamentare.

Rapidamente, per punti.

Il concordato di liquidazione: è uno strumento utile, ma non è stato mai usato nelle procedure bancarie e finanziarie; per quale ragione non saprei, probabilmente perché si ricorreva alle cessioni integrali di attività e passività. Però nei nuovi scenari che si è cercato di delineare è uno strumento che diventa di sicuro interesse, e quindi va coltivato, in linea con quello che ci dicevano i colleghi dell'IVASS.

La meccanica della chiusura della procedura liquidatoria: rimangono beni, spesso immobili (i beni finanziari in qualche modo generalmente si realizzano), rimangono contenziosi attivi e passivi: come si chiude una procedura in queste condizioni? E' stata inserita nel T.U.B. una norma che agevolasse la chiusura delle procedure; l'art. 92 bis, che è dedicato alle procedure illiquide, contiene alla fine una disposizione in tal senso, che però si spinge fino solo ad un certo punto: essa prevede che, quando il Commissario liquidatore si rende conto che sono finite le risorse per finanziare la prosecuzione della procedura oppure l'attivo non è, diciamo, di utile realizzo in termini prospettici, fa una gara, come dire, "consacrata" dalla pubblicazione sulla G.U. L'unico valore aggiunto della norma rispetto a quello che già poteva farsi in precedenza è che, qualunque sia il prezzo, anche simbolico, il Commissario cede l'attivo residuo.

Infatti, il problema di chi deve fare questo genere di valutazioni è che sì, anche quando dovessimo tutti convenire che quel bene non vale niente, c'è comunque differenza rispetto ad agire di conseguenza, chiudendo la procedura e abbandonando il bene; le difficoltà aumentano quando non vi sia convergenza sul valore del bene. Quindi la norma in qualche modo fornisce una copertura invitando alla dismissione del bene indipendentemente dal valore che esso può avere in astratto, purchè sia stata ricercata sul mercato la migliore offerta attraverso una gara.

Manca però una norma di chiusura, in presenza di beni che non trovassero compratori: in verità esiste una disposizione sulla devoluzione dei beni dell'eredità nel Codice Civile (art. 586) e, se è vero che i beni residui di una liquidazione non

saranno un'eredità molto interessante, però, in fondo, anche una liquidazione è un fine vita, tutto sommato.

Non vorrei spingermi a proporre un'estensione analogica della norma in questione alle liquidazioni coatte, però il principio c'è e non si capisce perché il liquidatore debba essere condannato ad andare in pensione e magari vedersi sopravvivere le procedure liquidatorie che ha gestito, perché c'è un terreno sperduto che nessuno vuole e nessuno mai vorrà, ma che qualcuno potrà sempre dire che ha aveva valore o che, un giorno, sarebbe diventato edificabile.

Un'ultima annotazione, non dissimile dalla precedente, riguarda i contenziosi residui; qui vorrei invece spingermi più in profondità: insomma siamo proprio così sicuri che i principi costituzionali - la tutela dei diritti soggettivi, degli interessi legittimi - debbano arrivare fino a tenere incatenato un commissario liquidatore magari a una causa passiva il cui costo rischia di bruciare il poco attivo residuo, invece che consentire di chiudere, magari d'imperio, il giudizio? è mai ragionevole questo?

Più in generale, e con questo invito alla riflessione chiuderei il mio intervento: le procedure liquidatorie nascono perché c'è un interesse pubblico, d'accordo, ma siamo sicuri che questo interesse pubblico, una volta realizzata l'ordinata uscita dal mercato, non diventi quello di chiuderle, anche con qualche elemento coattivo o rilasciando ai creditori gli attivi che il liquidatore ritenga non utilmente realizzabili?

***Stefano De Polis – Segretario Generale IVASS***

Bene, mi piace aver chiuso con questa annotazione di Roberto Cercone che è comune ad entrambi i settori, credo comune a chiunque gestisca liquidazioni coatte amministrative in questa fase. La chiusura della liquidazione è bloccata dalla presenza di attività che di fatto non hanno mercato. E' un aspetto importante perché nella gestione delle procedure concorsuali c'è anche un obiettivo generale di economicità e di chiusura delle procedure.

Professore, a lei le conclusioni, grazie.

**Sabino Fortunato – Professore Ordinario di diritto commerciale Università di  
Roma Tre**

Qualche considerazione, qualche riflessione insieme con tutti voi, dopo questa ricca serie di interventi che come dicevo ad alcuni amici prima, durante l'intervallo, hanno messo molta carne al fuoco. Io mi sono prefisso fondamentalmente il compito di cercare di inquadrare il sistema delle crisi di imprese bancarie e assicurative nell'ambito del sistema più generale della crisi di impresa. E cioè, sostanzialmente, vedere in che termini è possibile un parallelo, ricondurre in qualche modo a principi più generali il sistema delle crisi settoriali, del settore bancario e del settore assicurativo.

Sotto alcuni profili ci sono delle similitudini che si sono rese sempre più evidenti, direi, con la riforma della legge fallimentare.

Oggi assistiamo ad un tentativo di riforma organica, viene detto, ma anche quella che fu a suo tempo introdotta nel 2005 era e voleva essere una riforma organica. Comunque oggi si riparla di una riforma organica delle procedure concorsuali.

Quello che emerge, soprattutto dal sistema in atto e dal sistema prossimo venturo, è che anche nell'ambito delle procedure concorsuali ordinarie vi è la tendenza ad un tentativo di emersione anticipata della crisi. Saranno introdotte le procedure di allerta e di composizione assistita della crisi, un organismo apposito che dovrà appunto cercare di intervenire soprattutto sul sistema delle imprese fallibili, per quelle non fallibili c'è la soluzione dei meccanismi di sovraindebitamento che sono sottoposti, anche questi, ad una certa revisione.

Quello che volevo dire è che c'è, anche nell'ambito del diritto comune, un tentativo di far emergere in via anticipata la crisi di impresa, distinguendo poi tra stato di crisi e stato di insolvenza.

Peraltro su questa valutazione si dovrebbe pronunciare la stessa autorità giudiziaria in un momento successivo, riproducendo una valutazione se di crisi o di insolvenza per indirizzare poi l'impresa verso un certo tipo di soluzioni che possono essere quelle negoziate o verso un altro tipo di soluzione che è quella definita come liquidazione giudiziale. Tuttavia queste situazioni di emersione anticipata sono fondamentalmente affidate all'iniziativa dell'imprenditore. Sì, c'è un sistema di allerta previsto come allerta interna o di allerta esterna o di parte di creditori qualificati, il fisco e altri, previdenza eccetera. Però, tutto sommato, l'iniziativa è ancora, in qualche modo nelle mani dell'imprenditore.

Se passiamo ai settori vigilati, ci accorgiamo che ci sono notevoli elementi di specialità nel meccanismo sia di governo della crisi e sia di emersione anticipata della crisi. Intanto lo strumento, per così dire, della composizione della crisi d'impresa nel settore bancario e nel settore assicurativo è affidato ad una panoplia di strumenti, una serie di strumenti molto articolata in quella che è la fase di gestione affidata all'autorità di vigilanza. Si diceva, diceva Roberto Cercone, si va dalla lettera di attenzione fino all'amministrazione straordinaria e con tutti i provvedimenti intermedi, *removal* ecc...

Ci sono, quindi, una serie di interventi precoci che connotano la gestione della crisi nella fase pre-dissesto o pre rischio di dissesto che, evidentemente, sono possibili in settori amministrati e che non lo sono affatto in settori non amministrati, in

imprese che non sono soggette ad una vigilanza. Il problema, però, non è soltanto un problema di presenza dell'autorità amministrativa vigilante nella gestione ordinaria di queste particolari imprese, quali possono essere quella bancaria e quella assicurativa.

Il problema è addirittura di regolazione sostanziale del fenomeno, cioè che cosa fa emergere gli indici di crisi.

Anche su questo punto ci saranno delle similitudini, perché il progetto di riforma di legge delega prevede che la situazione di crisi sia monitorata sulla base di indici anche di carattere aziendalistico.

Nel settore bancario e assicurativo questi indici si configurano sulla base di quella che è la situazione patrimoniale, economica e finanziaria di un'impresa bancaria e assicurativa che è costantemente monitorata dall'autorità di vigilanza.

E quindi, ecco il principio di continuità della vigilanza di cui si parlava anche prima.

E' evidente che, sotto questo aspetto, vi è una formalizzazione che non esiste nel settore del diritto comune, ad oggi vi è una formalizzazione di una serie di indici, i *ratios* tanto per intenderci, la cosiddetta insolvenza regolamentare di cui si parlava in precedenza che non esiste, ribadisco, nell'ambito del diritto comune.

Dunque, vi è una serie di strumenti, vi sono una serie di indicatori che si pongono come un elemento di specialità rispetto al diritto comune e agevolano quindi la rilevazione della crisi di impresa.

Però andiamo ulteriormente in questo approfondimento della specialità dell'impresa bancaria e dell'impresa assicurativa. Io credo che ci sia una vera e propria gradazione oramai, l'impresa assicurativa, lo evidenziava Enrico Galanti, è un po' più tranquilla, è un po' più sicura forse, è un po' più stabile rispetto alla impresa bancaria per tante ragioni. E quindi, in qualche modo, questa impresa può affrontare diciamo anche la situazione di crisi in maniera meno traumatica probabilmente.

Mentre l'impresa bancaria si connota per ulteriori specialità rispetto al modello stesso di gestione della crisi affidata ad autorità di vigilanza. E cioè l'impresa bancaria oggi si pone sul piano della specialità innanzitutto con la presenza di due autorità, autorità di vigilanza e autorità di risoluzione.

E qui fatemi dire una cosa, sembrerebbe che questa duplicazione di autorità, che io ritengo corrispondente ad uno schema barocco della nostra comunità europea, come purtroppo accade in tanti ambiti, sia dovuta al fatto che la BCE non si è voluta assumere l'onere di dichiarare, per così dire, la risoluzione delle imprese sistemiche, delle banche sistemiche a livello europeo e che quindi ha sostanzialmente finito per affidare ad altra autorità, al board, la risoluzione a livello comunitario.

Questo schema che è stato in qualche modo imposto a livello centrale, si è poi riflesso sulla gestione delle crisi a livello anche nazionale, quindi si è dovuta fare questa duplicazione.

In alcuni Stati le due autorità sono proprio due autorità con personalità giuridiche distinte, noi abbiamo scelto la soluzione meno traumatica per la nostra tradizione, cioè quella di costituire all'interno della Banca d'Italia due sistemi che dovrebbero operare in maniera distinta e differenziata, però ci ha detto il Dottor Cercone che questa operatività è davvero difficile e questo è un problema che nella situazione dell'IVASS non c'è, nel senso che ci sono due Servizi mi sembra di capire, certamente però sono due Servizi dello stesso soggetto che dialogano continuamente, evidentemente. Io credo che almeno qualche meccanismo di protocollo di intesa tra le due autorità andrebbe formulato, fra l'autorità di risoluzione e l'autorità di vigilanza.

Ripeto, la mia valutazione è una valutazione estremamente negativa di questo modello perché è un modello che può creare incomprensioni e può creare difficoltà di intervento.

Chi accerta lo stato di dissesto o di rischio di dissesto?

Abbiamo visto che c'è un possibile rimpallo di competenza, è un accertamento amministrativo, è un accertamento che viene fatto in prima battuta dall'autorità di vigilanza, poi dovrebbe essere fatto in seconda battuta dalla stessa autorità di risoluzione che potrebbe non essere d'accordo e dire "no, andate di nuovo con gli strumenti della vigilanza, intervenite ancora con gli strumenti della vigilanza piuttosto che con gli strumenti della risoluzione o della liquidazione coatta ecc...".

Quindi c'è un problema e credo che questo problema andrebbe sollevato anche a livello comunitario.

Dunque, emersione ripeto anticipata, ancor più anticipata nella crisi della banca piuttosto che nella crisi dell'impresa assicurativa, dove appunto abbiamo questa differenza di modello con due autorità ed un'unica sostanzialmente autorità invece nell'ambito delle imprese assicurative.

C'è, quindi, una sorta di gradazione nella specialità, per esempio l'impresa bancaria è più speciale rispetto non solo all'impresa assicurativa, ma anche alle altre imprese finanziarie, anche agli altri intermediari finanziari.

Ci ha ricordato ancora una volta il Dottor Cercone che per esempio per alcuni intermediari finanziari la liquidazione volontaria è uno strumento utilizzabile, non so quanto possa essere utilizzato questo strumento per esempio per un'impresa bancaria e anche qui c'è un'ulteriore connotazione di specialità che si è introdotta dopo la BRRD e cioè il presupposto oggettivo, il presupposto oggettivo della liquidazione coatta amministrativa è assimilato oramai al presupposto oggettivo della risoluzione. Se uno va a leggere le norme, l'art. 80 del TUB in particolare, si accorge che ciò che differenzia la risoluzione sul piano dei presupposti oggettivi dalla liquidazione coatta amministrativa è la presenza di un interesse pubblico; poi ci dobbiamo capire su cosa sia questo interesse pubblico, perché come ci è stato ricordato anche le liquidazioni coatte, tutte le liquidazioni coatte, nascono perché vi è un interesse pubblico, un interesse generale, io più che pubblico lo chiamerei interesse generale, la cui cura è affidata ad un'autorità pubblica e dunque c'è un interesse generale alla sistemazione della crisi dell'impresa bancaria, ma non solo dell'impresa bancaria, anche dell'impresa assicurativa, delle imprese finanziarie più

in generale e ci sono liquidazioni coatte che toccano per esempio società cooperative.

E' il caso, per esempio, secondo me dell'oggetto, la rilevanza pubblicistica se volete di interesse generale, non è legata al tipo di attività svolta ma alle finalità che si perseguono con quella attività che è di carattere mutualistico e cioè è la mutualità che in qualche modo evoca, finisce per evocare la vigilanza sia pure più soft, che finisce per evocare la possibilità di una liquidazione coatta amministrativa.

Siamo in ambiti completamente diversi.

Allora dunque, c'è una sorta di approfondimento della specialità in relazione ad un rilievo pubblicistico di quell'interesse generale che si fa sempre più specifico; che cos'è che domina il nostro settore, il settore finanziario?

La tutela del risparmio, è evidente.

Quello che rende così particolarmente significativo il meccanismo di risoluzione delle crisi di queste imprese è l'interesse alla tutela del risparmio.

Ovviamente questa tutela del risparmio è una tutela che si fa più attenta, più profonda nei confronti di un'impresa bancaria che non nei confronti di altre imprese che in qualche modo ruotano nel mercato finanziario.

Ma allora, il problema dei presupposti, come vi dicevo, del presupposto oggettivo, fa vedere con tutta evidenza come nel sistema bancario la crisi sia colta in via anticipata, ci sono una serie di indicatori molteplici che non so fino a che punto si possono configurare in termini di insolvenza: intanto il rischio di dissesto è già di per sé un fatto prospettico e quindi non è certamente insolvenza eppure il rischio di dissesto oggi è elevato a presupposto oggettivo della risoluzione e/o della liquidazione coatta amministrativa.

Dunque siamo certamente ad un livello di anticipazione molto evidente rispetto all'interesse tutelato, alla tutela del risparmio. Ma ci è stato anche ricordato che può

darsi che lo stesso dissesto non si configuri in termini di insolvenza e quindi non solo c'è il rapporto che deve intercorrere fra autorità amministrative, autorità di vigilanza e autorità di risoluzione nell'accertamento, ma anche un problema di rapporto che intercorre fra le autorità amministrative e l'autorità giudiziaria in sede di accertamento dello stato di insolvenza che funge da presupposto autonomo, eventualmente, per la liquidazione coatta o se volete per la stessa risoluzione forse.

Quindi cos'è l'insolvenza per un'impresa bancaria? È un problema di cui si è sempre molto discusso; fra l'altro, uno dei problemi più importanti era quello della esteriorizzazione o meno della insolvenza, cioè se anche nell'impresa bancaria perché rilevi l'insolvenza essa debba essersi in qualche modo esteriorizzata.

C'è la tendenza a dire di no, molta giurisprudenza tende a dire che non è necessario l'elemento della esteriorizzazione, però bisogna anche dire che il più delle volte quando si va davanti al giudice fallimentare per far dichiarare lo stato di insolvenza dell'impresa bancaria, si va con i bilanci, i bilanci in qualche modo sono uno strumento di esteriorizzazione per chi li sa leggere. Insomma che l'elemento di esteriorizzazione giochi o non giochi, in merito ci sono opinioni discordanti, ma certamente l'insolvenza non è la sola, quindi l'elemento dell'insolvenza o l'elemento del dissesto in termini bancari probabilmente oramai si è sganciato dall'art. 5 della legge fallimentare e va un po' per conto suo.

Vedete come la specialità dell'impresa bancaria continui a riproporsi in maniera penetrante sotto questo profilo.

Vi è un altro aspetto che connota la specialità dell'impresa bancaria, in parte anche dell'impresa assicurativa sotto questo profilo.

Nella fase della *early interventions*, cioè degli interventi precoci, c'è il problema dei piani, cioè dei piani di risanamento o addirittura dei piani di risoluzione che vengono redatti quando l'impresa è in bonis.

Ora, nell'ambito delle imprese assicurative sussistono dei piani di risanamento possibili; piani di finanziamento, piani di risoluzione non sembra che siano oggi

previsti.

Mi sembra di capire che in prospettiva ci sia qualche possibile intervento anche in questa direzione, rispetto a quello che diceva Enrico Galanti a proposito dei lavori in corso a livello comunitario ed al livello europeo o internazionale più in generale, però ecco, questo è un elemento che ancora una volta tende ad avvicinare il diritto comune ed il diritto speciale, ma la specialità resta perché i piani di risanamento ed i piani di risoluzione non sono piani che si redigono quando l'impresa è già in crisi come accade nel diritto comune dove appunto concordati, piani attestati, accordi di ristrutturazione in qualche modo devono ruotare intorno a questi piani.

Qui questi piani vengono fatti ancora in via più anticipata, quando l'impresa è *in bonis* e badate, qui si apre tutta la problematica della *forward looking information*.

Una mia allieva ha fatto una tesi di dottorato abbastanza estesa, non soffermandosi su questa tipologia di piani, ma più in generale sull'informazione previsionale ed il problema della informazione previsionale è un problema serio che andrebbe veramente approfondito perché nessuno di noi ha la palla di vetro e quindi sa fino a che punto, fino a che limite vi sia una responsabilità dei redattori del piano di risanamento, del piano di risoluzione rispetto poi alle soluzioni concrete.

Qui c'è il vantaggio che vi è una autorità, o una autorità che in qualche modo li approva quei piani di risanamento o una autorità che invece addirittura li redige, ma li redige sulla base delle informazioni che assume dal vigilato, non è che li redige proprio di sua completa iniziativa, evidentemente attinge da quelli che sono i dati che arrivano dalla base insomma.

Che livello di responsabilità fanno sorgere questi piani di risanamento e questi piani di risoluzione e qual è il loro collegamento rispetto poi alla situazione di crisi che si dovesse effettivamente evidenziare in un momento successivo?

Un'altra particolarità è data, appunto, dalla regolamentazione dei mezzi dell'attivo patrimoniale delle imprese bancarie per un verso e assicurative per altro verso.

Nelle imprese assicurative abbiamo visto che c'è lo strumento delle riserve tecniche su cui si giocano privilegi, insomma le riserve tecniche e gli attivi a copertura delle riserve tecniche mi sembrano molto simili al privilegio affidato al *depositor preference*, cioè sostanzialmente qui ci sono gli assicurati che vanno garantiti con meccanismi di privilegio e nell'impresa bancaria ci sono i depositanti che a loro volta vanno garantiti con meccanismi di privilegio, di alterazione della *par condicio* se volete, poi soprattutto con quella riscrittura che c'è stata della norma della disposizione in materia di gradazione dei chirografari. Quindi ci sono, rispetto al diritto comune, meccanismi che incidono sulla qualificazione dell'attivo, legando l'attivo alla tutela di determinati creditori.

Questo non c'è normalmente nell'impresa di diritto comune, tant'è che nell'impresa di diritto comune ci sono i privilegi, le ipoteche, però quasi tutte su basi o legali o volontarie, c'è un privilegio legale ma che è legato al tipo di attività proprio che svolge l'impresa, quindi è un privilegio un po' particolare sotto questo profilo.

Tutto questo, a mio modesto avviso, rende difficile l'ipotesi di un'individuazione di classi in strumenti, per così dire, negoziati, ove fossero mai applicabili più all'impresa assicurativa che non all'impresa bancaria.

L'impresa bancaria è certamente, ad oggi, esclusa dalla possibilità di ricorrere al concordato preventivo o ad altri strumenti di procedure concorsuali, come dice una disposizione del TUB, non si applicano altre procedure concorsuali al di fuori della liquidazione coatta; per quel che riguarda gli accordi di ristrutturazione, resta aperto il problema degli accordi di ristrutturazione del debito: per me, che ritengo anche gli accordi di ristrutturazione una procedura concorsuale, non si applicano, ci sono altre opinioni che ritengono che gli accordi di ristrutturazione non siano una procedura concorsuale, ma sono sempre più diventati tali, dopo le ulteriori riforme che ci sono state, a mio modesto avviso, e non sono il solo a pensarlo, credo che anche il professor Terranova si ponga su quest'onda dottrinarica.

D'altro canto diciamoci la verità, gli strumenti che sono previsti come strumenti di intervento precoce nell'ambito della disciplina bancaria sono tali e tanti che,

francamente, non so quanto possa essere utile un ricorso allo strumento dell'accordo di ristrutturazione del debito per un'impresa bancaria, però è un problema che resta aperto, certamente.

Detto questo, la tutela dei creditori, in qualche modo, è una tutela che trova nel sistema speciale dell'impresa bancaria e dell'impresa assicurativa una tutela imposta, più che una tutela negoziata, mentre nell'ambito del diritto comune ci sono margini per la negoziazione delle tutele rispetto a varie classi di creditori.

Nell'ambito, credo, dell'impresa bancaria e dell'impresa assicurativa, questo meccanismo è un meccanismo predefinito dalla legge, dal legislatore e lo è in relazione soprattutto alla situazione dei creditori che nascono dall'attività specifica delle relative imprese.

Un ultimo punto consentitemi di toccare, cioè il problema della chiusura delle procedure, la chiusura delle procedure diceva Roberto Cercone è l'altra faccia dell'apertura delle procedure, se ci sono meccanismi che consentono un intervento tempestivo anche nella fase, per così dire, liquidatoria, è evidente che la chiusura diventa molto più semplice, più agevole, più facile.

C'è una forte differenza, indubbiamente, fra il settore assicurativo e il settore bancario sotto questo profilo, perché nel settore bancario sono presenti fondi di garanzia che nel settore assicurativo coprono esclusivamente il settore RC Auto.

Quindi questo dovrebbe rendere più facile una sistemazione della crisi bancaria rispetto alla sistemazione della crisi assicurativa, ma abbiamo visto che, purtroppo, l'Unione Europea ci ha complicato la vita e, sostanzialmente, ci impedisce di utilizzare quei meccanismi che prima si potevano più agevolmente utilizzare.

Adesso ci sarebbe lo schema volontario del fondo di tutela dei depositanti che potrebbe assolvere un ruolo analogo a quello che assolveva in precedenza, però ci ricordava ancora una volta il Dottor Cercone, che il *depositor preference* in cui si surroga il fondo di tutela, oppure ha diritto di surrogarsi il fondo di tutela dei depositanti rende meno appetibile allo stesso fondo altra tipologia di interventi

rispetto all'intervento in sede di liquidazione coatta o, se volete, non so se anche in sede di risoluzione è possibile uno stesso tipo di intervento da parte del fondo di tutela. Insomma, certo è che dobbiamo fare i conti con la problematica degli aiuti di Stato, non possiamo eludere questo tema, questo tema va posto in maniera forte nelle istanze comunitarie perché non ho visto mai una crisi bancaria che si sia risolta, tranne quelle bagattellari, senza l'intervento pubblico.

Allora ci stiamo prendendo in giro?

Ma dove stanno i cavalieri bianchi? Dove stanno quei fondi, Atlante 1, Atlante 2, Atlante 3, Atlante 4? Dove stanno? Ma quale capacità di fuoco hanno? E poi, diciamoci la verità, Atlante 1, Atlante 2, sono fondi partecipati da soggetti pubblici, ma di che stiamo parlando? La Cassa Depositi e Prestiti, ci stanno le Poste, eccetera, la SGA, ma di che stiamo parlando? Ma per quale ragione questa ipocrisia del voler evitare l'intervento pubblico ad ogni costo?

Sono d'accordo sul problema della tutela del mercato concorrenziale, sì, nella misura in cui l'aiuto di Stato altera le condizioni di mercato, ma ci sono delle comunicazioni fatte all'epoca in cui gli aiuti di Stato gli altri ordinamenti li hanno abbondantemente fatti, ci sono quelle comunicazioni che dettano delle regole, a mio modesto avviso, sufficienti e idonee a regolare l'intervento pubblico e il ritorno, per così dire, dell'impresa bancaria "salvata", a una situazione di concorrenzialità adeguata.

Quindi il problema del mercato concorrenziale è affrontabile con i meccanismi tradizionali degli aiuti di Stato, lo è, perché ci sono e ci sono le comunicazioni della Commissione Europea che hanno disciplinato abbondantemente questo tema.

Dunque per un mercato che si rivela difficile - soprattutto quello bancario, il mercato assicurativo sembra navigare in acque più possibili, più abordabili - il mercato bancario oggi come oggi, soprattutto nel nostro ordinamento, si trova veramente a un guado, credo che siano necessari seri interventi normativi da esigere a livello comunitario perché il quadro possa modificarsi in senso positivo.

Grazie.

***Stefano De Polis - Segretario Generale IVASS***

Da parte mia non resta che ringraziare tutti i relatori per gli interessantissimi interventi e spunti di riflessione, ringraziare tutti voi per aver partecipato a questo seminario in cui ricordiamo i cinque anni di costituzione dell'IVASS.

## ***APPENDICE***



ISTITUTO PER LA VIGILANZA  
SULLE ASSICURAZIONI

**I V A S S**



Università degli Studi di Genova  
**Dipartimento di  
Giurisprudenza**



**Michele Siri**

Jean Monnet Professor of European Union  
Financial and Insurance Markets Regulation  
Università di Genova

**Sistema di governo societario e ruolo degli organi sociali**

**Roma 24 ottobre 2017**

**Centro Carlo Azeglio Ciampi per l'educazione monetaria e finanziaria**

- 1. Lo scenario**
- 2. Gli obiettivi del sistema di governo societario**
- 3. Il ruolo dei consiglieri indipendenti**
- 4. Il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione**
- 5. Il ruolo del consiglio nell'attività di monitoraggio e verifica**
- 6. La prospettiva di EIOPA**
- 7. La maggiorazione di capitale in caso di governo inefficace**
- 8. In conclusione**

## 1. Lo scenario

Il settore finanziario, ed in particolare il settore bancario, ha sperimentato la più grave crisi dei tempi moderni. In prima analisi, i *managers* sono responsabili della gestione delle imprese e, alla fine, le imprese falliscono a causa delle decisioni prese dai loro *boards* e dagli stessi *managers*. Queste decisioni maturano nell'ambito del sistema di *corporate governance* di un'azienda e questo porta il governo societario al centro dell'attenzione.

La crisi ha mostrato **significative carenze nella governance e nella gestione del rischio** delle imprese e soprattutto nella cultura e nell'etica che le sottende. Si tratta di un fallimento nei comportamenti e, in alcuni casi, di un deficit di competenze.

Prima della crisi finanziaria le regole di governo societario sono state confinate soprattutto alla relazione fra azionisti e *managers*. I fallimenti, specie nel settore bancario, hanno dimostrato che le autorità di regolamentazione dovrebbero svolgere un ruolo.

Oggi, il nuovo **contesto normativo riconosce un ruolo centrale alle autorità di vigilanza** in termini di una visione e di intervenendo sul governo societario. Con Solvibilità II è cambiata la stessa vigilanza sulle imprese: è richiesto un approccio più 'intensivo' di supervisione.

Si sostituisce il vecchio stile **reattivo** con un approccio **proattivo** basato sui risultati, supportato da un'efficace azione di **enforcement**. Il nuovo approccio fondato sui risultati è necessariamente incentrato su una valutazione **forward-looking** sulle imprese assicurative.

## 1.1. Gli obiettivi della revisione al Regolamento 20

[Estratto da Relazione]

*L'approccio seguito nella redazione del presente schema è stato di tipo conservativo: si è inteso in sostanza salvaguardare il più possibile quanto già anticipato dalle Lettere al mercato del 15 aprile 2014 e 28 luglio 2015, nonché la struttura e l'impianto del Regolamento n. 20/2008 - già aggiornato alla logica Solvency II delle linee guida preparatorie - eliminando le previsioni non più coerenti con il nuovo regime ed inquadrando il Regolamento nell'ambito della disciplina dettata dal CAP e dagli Atti delegati, mediante un impianto regolamentare coerente con le disposizioni primarie nazionali ed europee.*

*Con lo schema proposto si intendono **rafforzare i requisiti qualitativi di gestione**, che unitamente ai requisiti prudenziali di tipo quantitativo, rappresentano i presidi a salvaguardia della stabilità delle imprese e dei gruppi. La disciplina riguardale seguenti macro-aree:*

*- il **sistema di governo societario**, con particolare riferimento al **ruolo degli organi sociali**, all'adeguatezza della struttura organizzativa, al sistema di controllo interno, al sistema di gestione dei rischi e all'idoneità alla carica degli esponenti aziendali e di coloro che svolgono le funzioni fondamentali;*

*- (...)*

## 1.2. Non è questione nuova ...



*Ma Solvency 2 non si risolve solo in requisiti di capitale e norme contabili. Richiede formidabili adeguamenti di governo aziendale e di organizzazione. Bisogna innanzitutto che i consigli di amministrazione **accrescano il loro interesse e la loro capacità di comprensione** rispetto ai profili di rischio insiti nell'attività delle compagnie.*

*Questo non vuol dire che i consigli debbano essere composti da soli tecnici, né che debbano trascurare di dibattere le strategie di mercato delle aziende: in campo assicurativo **capire i rischi è la base di qualunque consapevole valutazione strategica**; quasi coincide con il business aziendale. L'intera organizzazione dovrà mutare per introiettare la nuova valutazione del rischio, che non va ridotta a mero esercizio di stile per finalità di vigilanza, o confinata negli uffici del chief risk officer. Le **evidenze** che abbiamo finora raccolto, da ispezioni, dalle prime risultanze dell'ORSA, **non sono** del tutto **confortanti**, soprattutto nelle compagnie di minore dimensione. Non sarà una transizione facile, lo sappiamo, ma siamo pronti a lavorare insieme alle compagnie, ciascuno con la propria responsabilità, per facilitarla.*

## 2.1. Obiettivi del sistema di governo societario (ART.4) *(in neretto le integrazioni)*

1. Ai fini di cui all'articolo 30 del Codice, le imprese si dotano **di un adeguato sistema di governo societario**, proporzionato alla natura, alla portata e alla complessità dei rischi, attuali e prospettici, inerenti **all'attività svolta, operando a tali fini scelte applicative adeguatamente formalizzate e motivate**. Tale sistema assicura, mediante un efficace sistema di controllo interno e gestione dei rischi di cui agli articoli 10 e 17 del presente Regolamento:

- a) l'efficienza e l'efficacia dei processi aziendali;
- b) **l'identificazione, la valutazione anche prospettica, la gestione e l'adeguato controllo dei rischi, in coerenza con gli indirizzi strategici e la propensione al rischio dell'impresa anche in un'ottica di medio-lungo periodo;**
- c) la tempestività del sistema di reporting delle informazioni aziendali *nonché*
- d) l'attendibilità e l'integrità delle informazioni contabili e gestionali;
- e) la salvaguardia del patrimonio anche in un'ottica di medio-lungo periodo;
- f) la conformità dell'attività dell'impresa alla normativa vigente, alle direttive e alle procedure aziendali.

2. I presidi relativi al sistema di governo societario coprono ogni tipologia di rischio aziendale, anche secondo una **visione prospettica** ed in considerazione **del fabbisogno complessivo di solvibilità dell'impresa**. La responsabilità è rimessa agli organi sociali, ciascuno secondo le rispettive competenze. L'articolazione delle attività aziendali nonché dei compiti e delle responsabilità degli organi sociali e delle funzioni deve essere chiaramente definita.

## 2.2. Organo amministrativo

1. Ai fini dell'articolo 258, paragrafo 6, degli Atti delegati e dell'articolo 29-bis del Codice, l'organo amministrativo ha la responsabilità ultima del sistema di governo societario, **ne definisce gli indirizzi strategici**, ne assicura la costante completezza, funzionalità ed efficacia, anche con riferimento alle attività esternalizzate. L'organo amministrativo garantisce altresì che il sistema di governo societario consenta il conseguimento degli obiettivi di cui all'articolo 4 del presente Regolamento.

2. Ai fini di cui al comma 1, l'organo amministrativo nell'ambito dei compiti di indirizzo strategico e organizzativo di cui all'articolo 2381 del codice civile:

- a) **nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 30, commi 1 e 2, lettera a) del Codice, approva** l'assetto organizzativo dell'impresa, nonché l'attribuzione di compiti e di responsabilità alle unità operative, curandone l'adeguatezza nel tempo, in modo da poterli adattare tempestivamente ai mutamenti degli obiettivi strategici, dell'operatività e del contesto di riferimento in cui la stessa opera;
- b) **assicura** che siano adottati e formalizzati adeguati processi decisionali, che sia attuata una appropriata separazione di funzioni **e che i compiti e le responsabilità siano adeguatamente assegnati, ripartiti e coordinati in linea con le politiche dell'impresa e riflessi nella descrizione degli incarichi e delle responsabilità. Assicura altresì che tutti gli incarichi rilevanti siano assegnati e che siano evitate sovrapposizioni non necessarie, promuovendo un'efficace cooperazione tra tutti i membri del personale;**

c) **in coerenza con l'articolo 258, paragrafo 4, degli Atti delegati, approva**, curandone l'adeguatezza nel tempo, il sistema delle deleghe di poteri e responsabilità, avendo cura di evitare l'eccessiva concentrazione di poteri in un singolo soggetto e ponendo in essere strumenti di **verifica** sull'esercizio dei poteri delegati, con la conseguente possibilità di prevedere **misure adeguate**, qualora decida di avocare a sé i poteri delegati;

(...)

z) effettua, almeno una volta l'anno, una valutazione sulla dimensione, sulla composizione e **sull'efficace funzionamento** dell'organo amministrativo nel suo complesso, nonché dei suoi comitati, esprimendo orientamenti sulle figure professionali la cui presenza nell'organo amministrativo sia ritenuta opportuna e proponendo eventuali azioni correttive. **Nel condurre tale auto-valutazione verifica che vi sia una presenza numericamente adeguata, in relazione all'attività svolta, di membri indipendenti.** Essi sono privi di deleghe esecutive; vigilano con autonomia di giudizio sulla gestione sociale, contribuendo ad assicurare che essa sia svolta nell'interesse della società e in modo coerente con gli obiettivi di sana e prudente gestione;

aa) in coerenza con quanto previsto dall'articolo 258, paragrafo 6, degli Atti delegati e dall'articolo 30, comma 3, del Codice, assicura che il **sistema di governo societario sia soggetto a revisione interna** con cadenza almeno annuale; nella determinazione dell'ambito e della frequenza della revisione, tiene conto della natura, portata e complessità dei rischi inerenti all'attività dell'impresa; le risultanze della revisione sono adeguatamente documentate e trasmesse all'organo amministrativo, con evidenza degli interventi di follow-up intrapresi;

bb) verifica che il sistema di governo societario sia **coerente** con gli obiettivi strategici, la propensione al rischio e i limiti di tolleranza al rischio stabiliti e sia in grado di cogliere l'evoluzione dei rischi aziendali e l'interazione tra gli stessi.

3. L'organo amministrativo assicura che **nell'ambito dell'informativa trasmessa all'IVASS in materia di governo societario**, ai sensi dell'articolo 308 degli Atti delegati, dell'articolo 47-quater del Codice e delle relative disposizioni di attuazione, **siano rappresentate le ragioni che rendono la struttura organizzativa dell'impresa idonea a garantire la completezza, la funzionalità ed efficacia** del sistema di governo societario, *informando senza indugio l'IVASS qualora vengano apportate significative modifiche alla struttura organizzativa dell'impresa ed illustrando le cause interne od esterne che hanno reso necessari tali interventi.*

### 3. Il ruolo dei consiglieri indipendenti

La questione dell'assunzione di rischi da parte delle imprese ha suscitato grande attenzione sia nei media che nel mondo accademico. L'eccessiva assunzione di rischi da parte dei dirigenti aziendali, soprattutto nel settore finanziario, è stata spesso accusata di aver scatenato la crisi finanziaria del 2008. Di conseguenza, è fondamentale comprendere la natura dell'assunzione di rischi delle imprese per prevenire o ridurre la probabilità di un'altra crisi in futuro. In generale, si ritiene che un **governo societario efficace** possa **mitigare l'eccessiva assunzione di rischi da** parte dei dirigenti aziendali.

In effetti, la ricerca ha esaminato come i meccanismi di governance influenzino l'assunzione di rischi aziendali. In precedenza, una serie di studi ha esaminato come la **remunerazione dei dirigenti**, elemento primario della struttura di governance di un'impresa, influisca sull'assunzione di rischi (Guay 1999; Coles et al. 2006; Low 2009; Dong et al. 2010; Armstrong e Vashishtha 2012; Hayes et al. 2012); Gomley et al. 2013). Altri studi (Kim e Lu, 2011) riguardano gli effetti sulla governance che derivano dagli **assetti proprietari**. Barger et al. (2010) e Cohen et al. (2013) valutano gli effetti della legge Sarbanes-Oxley (SOX) sull'assunzione di rischi aziendali. Più recentemente, Coles et al. (2014) e Jiraporn e Lee (2016) sostengono che gli **amministratori "cooptati"**, vale a dire gli amministratori nominati dopo l'assunzione della carica dell'amministratore delegato in carica, esercitano un monitoraggio più debole del consiglio di amministrazione. Inoltre, Jiraporn et al. (2016b) mostrano che una percentuale più elevata di **amministratori cooptati** nel consiglio di amministrazione porta a **un'assunzione di rischi più elevati**, se si guarda alla maggiore volatilità dei rendimenti azionari.

## 3.1 Una ricerca empirica

### INTERNATIONAL REVIEW OF FINANCE

*International Review of Finance*, 2017  
DOI: 10.1111/irfi.12144

## **How do Independent Directors Influence Corporate Risk-Taking? Evidence from a Quasi-Natural Experiment**

Sulla base delle precedenti ricerche sul governo societario, lo studio cerca di capire come l'indipendenza del consiglio di amministrazione, ovvero la proporzione di amministratori non esecutivi ed indipendenti nel consiglio di amministrazione, influisca sul **grado di assunzione dei rischi** aziendali. L'indipendenza del consiglio di amministrazione è fondamentale in quanto gli amministratori indipendenti sono ampiamente ritenuti più **obiettivi** e offrono un **monitoraggio** più rigoroso.

Lo studio dimostra che l'indipendenza del consiglio di amministrazione è rilevante per un obiettivo aziendale cruciale, vale a dire l'assunzione di rischi aziendali. Questo aspetto è essenziale, perché le politiche pubbliche come la SOX erano motivate dal presupposto che l'indipendenza del consiglio d'amministrazione fosse espressione della **qualità del consiglio**.

Lo studio aggiunge ulteriori prove del fatto che la percentuale di amministratori indipendenti nel consiglio di amministrazione esercitano un'influenza significativa sull'assunzione dei rischi aziendali. In particolare, sfruttando lo shock normativo esogeno previsto dalla legge SOX, si evidenzia che un maggior numero di amministratori indipendenti porta a **strategie aziendali molto meno rischiose**, come dimostra la minore volatilità dei rendimenti azionari. In particolare, l'indipendenza del consiglio di amministrazione riduce il rischio totale e il rischio idiosincratico rispettivamente del 24,87% e del 12,60%.

**Table 1** Summary statistics

	N	Mean	Median	St. Dev	25th	75th
<b>Board characteristics</b>						
% of independent directors	16,568	72.617	75.000	15.791	62.500	85.714
Noncompliant	16,568	0.121	0.000	0.326	0.000	0.000
Board size	16,568	9.120	9.000	2.311	7.000	11.000
Female director (dummy)	16,568	0.664	1.000	0.472	0.000	1.000
CEO age	16,568	55.948	56	7.341	51	61
CEO tenure	16,568	7.632	4	17.693	2	10
<b>Risk measures</b>						
Total risk	16,568	0.421	0.371	0.216	0.274	0.509
Idiosyncratic risk	16,568	0.359	0.314	0.199	0.226	0.439
Systematic risk	16,568	1.081	1.040	0.524	0.728	1.379
<b>Firm characteristics</b>						
Tobin's Q	16,568	1.968	1.554	1.354	1.201	2.236
Assets	16,568	8,126	1,733	29,524	663	5,331
FCF/assets	16,568	0.089	0.087	0.087	0.049	0.131
Sales growth rate	16,568	1.108	1.069	0.711	0.989	1.162
Leverage	16,568	0.227	0.221	0.183	0.068	0.341
Capital expenditure/assets	16,568	0.054	0.038	0.054	0.022	0.068
R&D expense/assets	16,568	0.031	0.000	0.057	0.000	0.040
ROA	16,568	0.038	0.050	0.146	0.020	0.087

### 3.2. Limiti alle proprietà efficienti dei consiglieri indipendenti

ecgi

Preoccupied Independent Directors

## 3.2 Limiti alle proprietà efficienti dei consiglieri indipendenti

Gli amministratori indipendenti **non sono costantemente** "impegnati" in tutte le imprese nelle quali operano.

A tal fine, la ricerca identifica i periodi di tempo effettivi in cui gli amministratori indipendenti di una società sono impegnati da gravi circostanze esterne.

In media, il 22% degli amministratori indipendenti del campione basato su S&P 1500 è identificato come **"disimpegnato"** ogni anno.

La ricerca scopre che questi amministratori denotano una minore partecipazione alle riunioni e più spesso rinunciano a incarichi di amministratore meno prestigiosi, condizionati alla scarsa performance aziendale.

Le imprese con una percentuale più elevata di amministratori indipendenti "disimpegnati" tendono ad avere un **valore inferiore** e risultati di **M&A peggiori**.

Questi effetti negativi a livello di impresa sono più forti quando gli amministratori indipendenti "disimpegnati" hanno importanti **responsabilità di monitoraggio**.

### 3.3 La composizione del consiglio di amministrazione

Una ricerca di altro contesto, ma con una tesi interessante anche per il governo societario:

**“Groups of diverse problem solvers can outperform groups of high-ability problem solvers”**



The image is a screenshot of a web page from the Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America. The page has a light blue header with the journal title. Below the header is a dark blue navigation bar with white text for 'CURRENT ISSUE // ARCHIVE // NEWS & MULTIMEDIA // AUTHORS // ABOUT // COLLECTED ARTICLES // BROWSE BY TOPIC // EARLY ED'. On the left side, there is a blue vertical sidebar with the text 'FRONT MATTER'. The main content area is white and contains a breadcrumb trail: 'Home > Current Issue > vol. 101 no. 46 > Lu Hong, 16385–16389, doi: 10.1073/pnas.0403723101'. Below the breadcrumb is a 'Check for updates' button with a circular icon containing a red bookmark and a blue checkmark. The article title, 'Groups of diverse problem solvers can outperform groups of high-ability problem solvers', is displayed in a large, black, sans-serif font.

Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America

CURRENT ISSUE // ARCHIVE // NEWS & MULTIMEDIA // AUTHORS // ABOUT // COLLECTED ARTICLES // BROWSE BY TOPIC // EARLY ED

FRONT MATTER

Home > Current Issue > vol. 101 no. 46 > Lu Hong, 16385–16389, doi: 10.1073/pnas.0403723101

 Check for updates

Groups of diverse problem solvers can outperform groups of high-ability problem solvers

#### 4. Il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione

8. Il presidente dell'organo amministrativo provvede affinché:

- a) agli amministratori sia trasmessa con congruo anticipo la documentazione a supporto delle deliberazioni dell'organo o, almeno, una prima informativa sulle materie che verranno discusse;
- b) la documentazione a supporto delle deliberazioni, in particolare quella resa ai componenti privi di deleghe esecutive, sia **adeguata in termini quantitativi e qualitativi** rispetto alle materie iscritte all'ordine del giorno. Nella predisposizione dell'ordine del giorno e nella conduzione del dibattito consiliare il presidente assicura che siano trattate con priorità le questioni a rilevanza strategica, garantendo che ad esse sia dedicato tutto il tempo necessario;
- c) il processo di autovalutazione, di cui al comma 2, lettera z), sia svolto con **efficacia**, le modalità con cui esso è condotto siano coerenti rispetto al grado di complessità dei lavori dell'organo, siano adottate le misure correttive previste per far fronte alle eventuali carenze riscontrate, nonché predisposti e attuati programmi di inserimento e piani di formazione dei componenti dell'organo;
- d) la **dialettica** tra componenti delegati e privi di deleghe sia adeguata e sia assicurata la **partecipazione attiva** di questi ultimi ai lavori dell'organo.

9. Il presidente ha un ruolo **non esecutivo** e non svolge alcuna funzione gestionale. Non può essere membro del comitato esecutivo, se costituito in seno all'organo amministrativo ai sensi dell'articolo 2381 del codice civile, ma può partecipare alle relative riunioni, senza diritto di voto, al fine di assicurare l'adeguato raccordo informativo tra detto comitato e l'organo amministrativo.

#### **4.1 E' centrale il ruolo del presidente del consiglio di amministrazione per far funzionare un *board* con le competenze e l'esperienza adeguate per sviluppare una dialettica interna al *board*.**

Per quanto riguarda le competenze tecniche, i principi di governo societario definiti da EIOPA ed attuati dallo schema di Regolamento richiedono opportunamente che il consiglio **posseda collettivamente** le diverse esperienze e competenze perché solo così può indirizzare la gestione strategica dell'impresa.

Non ci si aspetta che tutti gli amministratori non esecutivi siano tecnici esperti nei servizi assicurativi e di certo non ci attende che tutti i membri del consiglio di amministrazione abbiano lo stesso livello di conoscenze tecniche.

Infatti, se così fosse, potrebbero originarsi altre anomalie. Un consiglio variegato incoraggia la **creatività** ed è meno probabile che si dimostri incline al '**pensiero di gruppo**' ed esprima la c.d. 'mentalità del gregge'.

Tuttavia, se è presente un solo amministratore "non esecutivo" con conoscenze specifiche del settore all'interno di un consiglio di amministrazione molto ampio, la composizione del *board* è probabilmente insufficiente e - come sempre, è una questione di equilibrio.

Dalla pluralità di competenze nasce la **dialettica** e si apre l'ormai noto **che cosa si intende per "sfida" al CEO?**

## 4.2 Che cosa si intende per “sfida” al CEO?

In questo contesto, la parola sfida è relativamente ambigua ed opportunamente è stata tradotta in “dialettica”. L’autorità di vigilanza non dovrebbe cercare un conflitto all’interno del consiglio tra amministratori non esecutivi e amministratore delegato (CEO).

E’ un valore positivo che il consiglio agisca in modo unitario ed il supervisore dovrebbe riconoscere che, in ultima analisi, il consiglio deve prendere una **decisione collettiva**. Ma è indispensabile che tali decisioni vengono prese dopo il giusto livello di dibattito e al termine di una giusta considerazione di tutti i rischi che l’azienda corre.

Da questa prospettiva, la sola competenza tecnica non è l’unica caratteristica di un buon amministratore non esecutivo. Costui deve essere, prima di tutto il resto, portatore di **valori e autorevolezza** all’interno del consiglio di amministrazione. Ciò che è necessario è la comprensione dei problemi e la consapevolezza che consente di **migliorare la decisione finale attraverso il dibattito in consiglio.**

Il presidente del consiglio di amministrazione dovrebbe creare un ambiente nel quale questo dibattito è incoraggiato e valorizzato. In altre parole, si tratta di **dibattito riflessivo, non di scontro**. La diversità di competenze, di esperienza e il background è quindi essenziale.



## MICHELE SIRI: CORPORATE GOVERNANCE OF INSURANCE FIRMS AFTER SOLVENCY II

**ICIR Working Paper Series No. 27/2017**

The importance of “**constructive challenge**” in terms of effective decision-making is a lesson learned from the inquiry in the RBS collapse. In 2009, the decision of the RBS to take over ABN AMRO together with Fortis and Santander was evaluated in a UK Financial Services Authority Report, whose conclusions are self-explanatory:

“In summary, the Review Team concluded that the judgement of the RBS board in respect of the ABN AMRO acquisition was not characterised by the **degree of moderation and sensitivity to strategic risk appropriate to a bank**. With so much at stake, there was a critical need for **more fundamental probing, questioning and challenge by the board**”.



# The failure of the Royal Bank of Scotland

## Financial Services Authority Board Report

The Report observes the following: “With reference to the acquisition of ABN AMRO, the Review Team attached special significance to three closely related factors that may have influenced the **quality of the RBS board’s decision-making**: ... it was not apparent to the Review Team that the board discussed in sufficient depth the risks involved in the acquisition, including its exceptional complexity, unprecedented scale and how it was to be financed, especially as so **little effective due diligence was possible**. The board drew comfort from the fact that the limited due diligence, which seems to have focused on identifying the scope for synergies and cost cutting, with less emphasis on identifying the risks and potential exposures, identified no **‘show-stoppers’** in particular business or functional areas.

In the absence of detailed due diligence, the board also placed reliance on the fact that ABN AMRO was regulated by the DNB and the FSA, on ABN AMRO's publicly available SEC filings, on Sarbanes-Oxley conformity, on reports by the rating agencies and on Barclays' persistence in pursuing its bid.

The minutes of the board meeting on 28 March 2007 record that the RBS CEO *'provided background to the project... A bid for [ABN AMRO] was not seen as a "must do" deal'*. The CEO advised the board that *'execution risk would be high'* and that *'any bid for [ABN AMRO] and subsequent integration would be more difficult than previous transactions'*.

However, the Review Team has not found evidence that the board undertook any penetrating analysis of the risks on an enterprise-wide basis in respect of capital and liquidity. During interviews with the Chairman and other board members, it was indicated that, while the assumptions and plans were discussed on a regular basis, *'...at no stage did any board member propose that we should not proceed'*.

One former board member reflected, with hindsight, that there was an element of **'group-think'** in the board's decision to acquire ABN AMRO and that, to his knowledge, no board member ever said that he or she was worried about the deal.

## 5. Il ruolo del consiglio nell'attività di monitoraggio e verifica

Per svolgere questo compito in modo efficace, il consiglio ha bisogno di ricevere informazioni adeguate. E' in grado di esercitare una supervisione efficace solo se il CEO e le funzioni di controllo alimentano un flusso tempestivo e completo di tutte le informazioni rilevanti.

Principio molto noto, ma in pratica trascurato. Troppo spesso si vedono documenti a corredo dei punti all'ordine del giorno dei consigli di amministrazione dove i consiglieri e i sindaci **sono sommersi da risme di template standard**. Le informazioni provenienti dal management in questo modo **oscurano le questioni chiave e ostacolano la chiarezza del dibattito**.

Con Solvibilità II è diventata prassi comune la valutazione continua, anche mediante ispezioni, sull'efficacia del flusso informativo e sull'esercizio della funzione di monitoraggio assegnata ai consigli di amministrazione.

Il regolatore valuta tale efficacia su base continuativa attraverso molti strumenti come le *board review* affidate all'esterno (i.e. *benchmarking*), ma soprattutto con **discussioni regolari** con il presidente, i singoli consiglieri e i dirigenti con responsabilità strategiche.

## 5.1. Che cosa si intende per documentazione a supporto delle deliberazioni, in particolare quella resa ai componenti privi di deleghe esecutive, “adeguata in termini quantitativi e qualitativi”

Una redazione efficace dei report per il consiglio di amministrazione dovrebbe porsi l'obiettivo di produrre **memorandum informativi di alta qualità ma con gli elementi utili ad un'analisi critica.**

Un flusso informativo efficace per il consiglio di amministrazione è il risultato dell'elaborazione strategica delle informazioni raccolte su base continuativa e deve fornire la piattaforma su cui i consiglieri possono lavorare con il management per aggiungere valore reale attraverso la dialettica in consiglio e per **acquisire una comprensione critica del business.**

Se al consiglio di amministrazione sono trasmesse informazioni corrette in un formato qualitativo, il processo decisionale strategico ne risulta rafforzato, si crea fiducia e, in ultima analisi, si consente al consiglio di amministrazione di avere una **migliore dialettica.**

L' **informazione e il supporto decisionale** che in tal modo è fornito al consiglio consente anche ai consiglieri di svolgere le proprie funzioni in modo adeguato alla natura ed alle caratteristiche della società.

## 6.1. La prospettiva di EIOPA



**Finanzmarktaufsicht**

@FMA\_AT

Segui



Bernardino: We need to have more involved boards, which challenge assumptions and strategies; more stress testing  
[#Finanzmarktaufsicht](#)

00:45 - 12 ott 2017

---

## 6.2. Il ruolo del consiglio di amministrazione in ORSA

### **Orientamenti sulla valutazione interna del rischio e della solvibilità**



#### **Orientamento 1 – Impostazione generale**

1.13 L'impresa dovrebbe elaborare per l'ORSA i propri processi con tecniche appropriate e adeguate, commisurati alla struttura organizzativa e al sistema di gestione del rischio della stessa, tenuto conto della natura, della portata e della complessità dei rischi inerenti all'attività svolta.

#### **Orientamento 2 – Ruolo dell'OADV**

1.14 L'OADV dovrebbe partecipare attivamente all'ORSA, ivi compreso indicando le modalità di svolgimento della valutazione e mettendone in discussione i risultati.

## 7. La maggiorazione di capitale in caso di governo societario inefficace

All'esito del processo di controllo prudenziale l'autorità di vigilanza, seppure in circostanze eccezionali, può imporre una **maggiorazione del capitale** dell'impresa:

- a) se il sistema di governo societario dell'impresa differisce in modo significativo dalle disposizioni applicabili

*... un modello di governo societario che non cattura tutti i rischi significativi oppure li affronta con una struttura organizzativa non adeguata ...*

- b) se tali difformità impediscono all'impresa di individuare, misurare, monitorare, gestire e segnalare correttamente i rischi a cui è - o potrebbe essere - esposta

*... disallineamento all'appetito per il rischio ...*

- c) se le altre misure adottabili dall'autorità di vigilanza non sarebbero idonee, entro un congruo periodo di tempo, a sanare in modo adeguato le carenze riscontrate.

8. In conclusione ...



**Risk comes from not  
knowing what you're  
doing.**

Warren Buffett



**Grazie per l'attenzione!**

**Le opinioni sono strettamente personali e non impegnano le Istituzioni interessate**

**Michele Siri**

**Jean Monnet Professor of European Union Financial and Insurance Markets Regulation**

**Sistema di governo societario e ruolo degli organi sociali**

**Roma 24 ottobre 2017**

**Centro Carlo Azeglio Ciampi per l'educazione monetaria e finanziaria**

**E-mail: [michele.siri@unige.it](mailto:michele.siri@unige.it)**

**UniGe: [pagina personale](#)**

# La *Governance* delle imprese di assicurazione. Le novità regolamentari.



**Profili di novità nel nuovo  
schema di Regolamento**

**Roma, 24 Ottobre 2017**

*Flaminia Montemaggiori e Sara Butera  
Servizio Normativa e Politiche di Vigilanza*

- ❑ **Approccio adottato e declinazione del principio di proporzionalità**
- ❑ **Sistema di governo societario: organo amministrativo, comitati endoconsiliari e sistema di controllo interno e gestione dei rischi**
- ❑ ***Cyber risk* e obiettivo di solvibilità**
- ❑ **Funzioni fondamentali**
- ❑ **Esternalizzazione**
- ❑ **Remunerazioni**
- ❑ ***Governance* di gruppo**

## Regolamento 20



Nuovo corpus organico (Doc. cons. n. 2)

Completato l'adeguamento, in tema di Governance, al framework Solvency II e assicurata la compliance alle Linee Guida EIOPA

### Quadro normativo

- ❑ **CAP**: articoli da 29bis a 30-septies e 215-bis (art. 40-49 e 246 della direttiva)
- ❑ **ATTI DELEGATI** (Regolamento UE n. 35/2015): articoli 258-275

## **Approccio conservativo**

- ❑ salvaguardato quanto anticipato dalle **Lettere al mercato del 15 aprile 2014 e 28 luglio 2015** e l'impianto del **Regolamento n. 20/2008**.
- ❑ riprese ed aggiornate le disposizioni del **Regolamento n. 39/2011** sulle remunerazioni e della **Circolare 574/2005** sulla riassicurazione passiva
- ❑ inquadrato il Regolamento nell'ambito della disciplina dettata dal CAP e dagli Atti delegati (espliciti riferimenti per ogni articolo)



## **PROFILI DI NOVITA'**

**Concreta declinazione del principio di proporzionalità** in linea con l'impianto *Solvency II* che prevede un'applicazione proporzionata al profilo di rischio



- ❑ Assenza nel framework di riferimento di classificazione delle imprese secondo proporzionalità
- ❑ Individuati parametri/variabili che consentono di approssimare il **profilo di rischio** in modo **più elevato** o **meno elevato**



**Responsabilità ultima dell'impresa vigilata** di definire, in ragione del proprio profilo di rischio, l'assetto di **governo societario più idoneo ai fini della sana e prudente gestione**

**Presunzione relativa di maggiore o minore rischiosità** e attesa di adozione di **scelte organizzative**

- ❑ **più “stringenti”** (proporzionalità “verso l’alto”) secondo le aspettative contenute nei riquadri sottostanti le specifiche previsioni
- ❑ **“semplificate”** (proporzionalità “verso il basso”) in base alle soluzioni riepilogate nell’allegato esemplificativo

Possibile **prova contraria** dell’impresa (ragioni che depongono in senso contrario a quanto presunto)

**Valutazioni IVASS** (anche nel continuo) e dialogo di confronto

- ❑ imprese italiane di assicurazione e di riassicurazione
- ❑ sedi secondarie in Italia di imprese di Stato Terzo (cd. *TCB, third country branches*)
- ❑ ultime società controllanti italiane (USCI). Nel caso di sottogruppo nazionale con ultima controllante UE, applicazione delle disposizioni regolamentari solo se decisione IVASS di esercitare la vigilanza su detto sottogruppo (coerentemente con l'approccio adottato dal Regolamento n. 22/2016, art. 12)

**Centralità del sistema di governo societario** (rilievo, a fini di vigilanza, nella norma primaria e nella presente disciplina organica regolamentare)

**Adeguatezza e proporzionalità** rispetto alla natura, portata e complessità dei rischi, attuali e prospettici, inerenti all'attività svolta (artt. 30 CAP e 4 Schema di Regolamento)

**«Revisione interna»** con cadenza almeno annuale

**Esplicazione del ruolo dei diversi attori** (organo amministrativo, comitati endoconsiliari, alta direzione, organo di controllo)

**Interdipendenza dei sistemi di controllo interno e di gestione dei rischi** (componenti del sistema di governo societario)

**Rafforzata la centralità dell'organo amministrativo responsabile ultimo del sistema di governo societario:** definisce le direttive, approva l'assetto organizzativo, curandone l'adeguatezza nel tempo e verificando che i compiti e le responsabilità siano adeguatamente assegnati, ripartiti e coordinati in linea con le politiche dell'impresa

**Estesa l'autovalutazione** della propria adeguatezza (numerosità, composizione, funzionalità) alla presenza numericamente adeguata, **in relazione all'attività svolta**, di **amministratori indipendenti**

**Esplicitato il ruolo svolto dal Presidente** nel favorire la dialettica interna ed assicurare l'adeguato bilanciamento dei poteri

**Ampliato l'ambito delle politiche scritte**

***Nell'ambito del sistema di controllo interno***

- Adozione da parte dell'organo amministrativo di una politica aziendale di data governance***
- Integrazione del piano strategico sulla tecnologia dell'informazione (ICT) con informazioni di dettaglio sulla cyber security***
- Comunicazione all'IVASS di eventuali gravi incidenti informatici***
- Interazioni con politica delle informazioni statistiche (Regolamento n. 36/2017)***

**Nell'ambito del sistema di gestione dei rischi e della propensione al rischio definita dall'organo amministrativo, richiesta l'identificazione anche di un obiettivo di solvibilità:**

- esigenza di ridurre il rischio *breach SCR* per volatilità dei mercati
- strumento di ***pianificazione e stabilizzazione*** del rapporto di Solvibilità
- rapporto tra OF e SCR***, su orizzonte temporale di un anno, tenuto conto delle risultanze *ORSA*
- allineamento con modalità di ***calcolo alle metriche prudenziali***
- livello*** tale da ***assicurare flessibilità operativa*** per continuo rispetto *SCR*

### **Comitato per il controllo interno e i rischi e Comitato Remunerazioni**

- assicurata la partecipazione maggioritaria di amministratori indipendenti
- costituiti ove appropriato in relazione alla natura, portata e complessità dell'attività dell'impresa e dei rischi inerenti

### ***Attesa IVASS su applicazione proporzionale***

- Costituzione per imprese di maggiori dimensioni/complessità

### ***Soluzione semplificata (se non Comitato per controllo interno e i rischi)***

- Incarico ad un amministratore di monitoraggio del sistema di gestione dei rischi

## Regolamento 20



**Nuovo corpus organico (Doc. cons. n. 2)**

**Identificazione regolamentare delle quattro KF** previste da SII  
(***compliance, gestione del rischio, revisione interna, attuariale***)

- Disciplina ***comune***
- Specifica disciplina ***distinta*** per singole funzioni
- Rafforzamento presidi di indipendenza per ***revisione interna***
- Qualificazione*** del titolare

**Collocazione organizzativa** rimessa alla autonomia dell'impresa

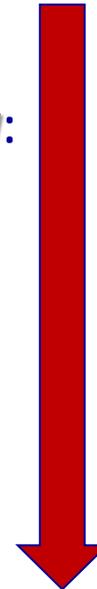
- ❑ **Istituzione** con delibera dell'organo amministrativo
- ❑ **Soluzione proporzionale, autonomia e indipendenza, separatezza da funzioni operative**
- ❑ **Capacità di riferire direttamente** all'organo amministrativo
- ❑ **Partecipazione dei titolari KF** alle riunioni organo amministrativo e di controllo
- ❑ **Unica disciplina** del piano e della relazione di attività
- ❑ **Possibile titolarità** funzioni fondamentali ad un **amministratore**
- ❑ **Possibile costituzione in un unità organizzativa** o mediante ricorso a risorse di altre unità aziendali

**Declinazione proporzionalità**



**Attese maggiormente *stringenti* (riquadri) su:**

- **Struttura**
- **Titolarità**
- **Frequenza della relazione di attività**
- **Presidi di indipendenza per revisione interna**



**Possibili soluzioni *semplificate* (allegato esemplificativo)**

analoghi profili a quelli per i quali sono state esplicitate le attese

## Regolamento 20



**Nuovo corpus organico (Doc. cons. n. 2)**

***Focus su esternalizzazione delle attività essenziali o importanti e funzioni fondamentali*** e alleggerimento per ulteriori attività (no comunicazione INFRA SEE etc.)

***Mantenimento dei presidi di vigilanza recati dal Regolamento 20***

Divieto di esternalizzazione:

- se determina lo svuotamento impresa
- se riguarda l'attività di assunzione dei rischi

***Attese IVASS su applicazione proporzionale***

### Funzioni fondamentali

- ragioni proporzionalità
- titolare interno all'impresa

### Funzioni o attività essenziali o importanti

- responsabile attività di controllo nell'impresa

### Altre attività

- alleggerimento presidi e disciplina semplificata

### Semplificazione disciplina:

- provider **EXTRA SEE**
  - divieto esternalizzazione, se infragrupo (autorizzazione)
  - autorizzazione extra gruppo, comunicazione infragrupo
  - comunicazione preventiva per extragrupo e successiva per infragrupo
- provider **INFRA SEE** generale comunicazioni preventiva

**Regolamento 39/2011 (Raccomandazioni CE)**



**Nuovo corpus organico (Doc. cons. n. 2)**

**Maggiore articolazione dei presidi per l'adozione di politiche coerenti con:**

- Obiettivi strategici, **sana e prudente gestione del rischio, propensione al rischio e livelli di tolleranza**
- Redditività ed equilibrio medio-lungo termine**
- Esperienza professionale e responsabilità organizzative e natura, portata e complessità rischi inerenti all'attività d'impresa**
- Definizione politiche da parte dell'organo amministrativo e approvazione dell'assemblea, integrazione compiti Comitato Remunerazioni**

### Remunerazioni amministratori

- ❑ **Adeguate bilanciamento** componente fissa e variabile, per **politica flessibile**; componente variabile al raggiungimento di **risultati predeterminati, oggettivi e misurabili su un arco temporale pluriennale**
- indicatori di performance che tengano conto dei rischi e criteri non solo finanziari; combinazione risultati singolo e unità produttiva
- ❑ Strumenti **per allineamento dei risultati ad obiettivi di medio - lungo termine: Differimento minimo; Malus e claw back; Golden parachutes**
- ❑ **Attese IVASS proporzionalità per bilanciamento delle componenti e pagamento della variabile**

### Verifica delle politiche da parte funzioni fondamentali

- Informativa **all'assemblea** da parte dell'organo amministrativo: ex ante ed ex post **contenente dati quantitativi sui compensi**
- Informativa coerente **all'IVASS nel reporting al Supervisore**

### Remunerazione altri soggetti:

- Componente variabile:** no per organo di controllo; in casi eccezionali per amministratori privi di deleghe; evitata, salvo comprovate ragioni per KF (compenso **adeguato al livello di responsabilità e all'impegno connesso al ruolo**)

### Gruppo Solvency II: gruppo albo **versus gruppo SII**

Disciplina articolata: da due articoli nel Regolamento 20 ad una **disciplina organica e compiuta**

- Esplicitazione di ciò che la norma primaria** nazionale ed europea lascia in forma implicita (**mutatis mutandis**)
- Recepimento GL EIOPA specifiche** per il gruppo e **applicazione coerente alla diversa entità economica disposizioni solo level**

### Calibrazione strumenti di governance

- ❑ **articolazione ampiezza applicativa** mediante **individuazione di indici**, che esprimono la **rilevanza delle società del gruppo**, (i.e.: attività svolta; profilo di rischio; contributo alla rischiosità del gruppo; rapporto di partecipazione o controllo; ubicazione in Stato Terzo; eventuale quotazione) **per la definizione** di un sistema coerente
- ❑ adeguatezza del sistema e **flessibile applicazione** degli strumenti alle **diverse imprese e entità rientranti nel perimetro di gruppo**

### **Disciplina organi sociali**

#### **focus su organo amministrativo USCI**

- **definizione policies di gruppo, complessiva coerenza** delle politiche individuali con quelle di gruppo, **corretta attuazione (controllate)** e **coerente applicazione (ulteriori società)**

### **Sistema di controllo interno e gestione dei rischi di gruppo e KF di gruppo**

- #### **piano di emergenza rafforzato** per gruppi rilevanti a fini di stabilità finanziaria, per un **sistema di controllo macroprudenziale della stabilità sistemica del settore**

**Regolamento n. 20**



**Nuovo corpus organico (Doc. cons. n. 2)**



***Nuovo Regolamento definitivo IVASS Governance***

**17 ottobre**: chiusa la pubblica consultazione  **Next steps**

- analisi osservazioni*** e commenti degli *stakeholders* pervenuti
- adozione risoluzioni IVASS*** ed interventi sullo schema in consultazione per la finalizzazione del testo
- Finalizzazione delle previsioni in tema di proporzionalità***

# **La Governance delle imprese di assicurazione. Le novità regolamentari.**



**L'impatto della nuova  
regolamentazione sui sistemi  
di governance.**

**Interventi di Vigilanza.**

**Roma, 24 Ottobre 2017**

*Francesca Buzzichelli, Servizio Vigilanza Prudenziale*

---

- **Obiettivi di un efficiente sistema di *governance***
- **Principali aree innovative e di attenzione del Documento di Consultazione N.2 / 2017**
- **Attuali pratiche del mercato e risultanze dall'analisi dei *Regular Supervisory Reports***
- **Interventi di vigilanza**

## Documento di Consultazione N.2 / 2017

### PARTE II - Sistema di governo societario - Titolo I – Principi generali

#### Art. 4 (Obiettivi del sistema di governo societario)

1. Ai fini di cui all'articolo 30 del Codice, le imprese si dotano di un adeguato sistema di governo societario, proporzionato alla natura, alla portata e alla complessità dei rischi, attuali e prospettici, inerenti all'attività svolta, operando a tali fini scelte applicative adeguatamente formalizzate e motivate. Tale sistema assicura, mediante un efficace sistema di controllo interno e gestione dei rischi di cui agli articoli 10 e 17 del presente Regolamento:

- a) l'efficienza e l'efficacia dei **processi aziendali**;
- b) l'identificazione, la valutazione anche prospettica, la gestione e l'adeguato **controllo dei rischi**, in coerenza con gli indirizzi strategici e la propensione al rischio dell'impresa anche in un'ottica di medio-lungo periodo;
- c) la tempestività del sistema di **reporting** delle informazioni aziendali nonché
- d) l'attendibilità e l'integrità delle **informazioni contabili e gestionali**;
- e) la salvaguardia del **patrimonio** anche in un'ottica di medio-lungo periodo;
- f) la **conformità** dell'attività dell'impresa alla normativa vigente, alle direttive e alle procedure aziendali.

### **Rilevanza di un adeguato sistema di governo societario**

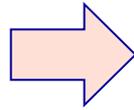
#### ✓ per l'impresa/gruppo

Nei reports SFCR E RSR considerevole spazio è stato dedicato alla *disclosure* inerente i sistemi di governo societario

#### ✓ per il Supervisore

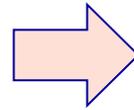
Necessario per poter appurare con continuità l'adeguatezza, idoneità, completezza, funzionalità ed efficacia del sistema di governo societario attraverso il quale l'impresa/gruppo garantisce nel tempo la capacità di identificare, misurare, monitorare e gestire i propri rischi proteggendo gli interessi degli assicurati

## OBIETTIVO



Attività di vigilanza mirata a valutare il livello attuale di «preparazione» delle imprese ai nuovi requisiti di cui al Regolamento in pubblica consultazione

## FONTI

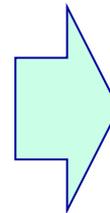


Analisi congiunte degli esiti delle attività di vigilanza svolte nel continuo su temi di *governance* e dell'esame dei contenuti delle relazioni RSR (campione di imprese)

### Regolamento Delegato (UE) 2015/35

#### Art. 308 – Sistema di governance

- ✓ Informazioni relative al sistema di governance
- ✓ Requisiti di competenza e onorabilità
- ✓ Sistema di gestione dei rischi
- ✓ Valutazioni interne del rischio e della solvibilità
- ✓ Sistema di controllo interno
- ✓ Funzione di *audit* interno
- ✓ Funzione attuariale
- ✓ Esternalizzazione
- ✓ Ogni altra informazione sostanziale



#### Risultanze generali:

- Esiti molto diversi tra grandi gruppi e piccole imprese (*proportionality*)
- Attuale Reg. 20 aveva già anticipato molti dei temi introdotti da Solvency II



**Principali aree innovative del regolamento con impatto di rilievo sulla compagnia e sulla vigilanza**

**RUOLO DEL CdA  
E SISTEMA DI  
GESTIONE DEI  
RISCHI**

**REMUNERATION  
POLICY**

**PROPORZIONALITA'**

**FUNZIONI  
FOONDAIMENTALI**

**ESTERNALIZZAZIONE**

## RUOLO DEL CdA E SISTEMA DI GESTIONE DEI RISCHI

requisiti inerenti....	evidenze emerse
<b>ASSETTO ORGANIZZATIVO, COMPITI RESPONSABILITA'</b>	definito anche con riferimento alle linee di riporto
<b>RUOLO DEL PRESIDENTE DEL CdA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>nella maggior parte dei casi NON ha ruolo esecutivo</li> <li>casi di ruoli esecutivi e/o funzioni gestionali</li> </ul>
<b>SISTEMA DI DELEGHE</b>	definite ed approvate dal consiglio (sono stati riscontrati casi di concentrazione di poteri e operatività)
<b>AUTOVALUTAZIONE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>effettuata annualmente circa la sola <i>performance</i> del consiglio</li> <li>effettuata annualmente circa la <i>performance</i> del consiglio ed estesa anche ai comitati consiliari</li> <li>casi di assenza di autovalutazione del consiglio</li> </ul>
<b>REQUISITI DI IDONEITA' ALLA CARICA</b>	analisi effettuate, con riscontro dai verbali consiliari
<b>COMITATO PER IL CONTROLLO INTERNO E I RISCHI</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>creazione del comitato nell'ambito del consiglio</li> <li>creazione di un comitato extra-consiliare</li> <li>assenza del comitato (principalmente piccole imprese)</li> </ul>

## FUNZIONI FONDAMENTALI

requisiti inerenti....	evidenze emerse
<b>REVISIONE INTERNA COME UNITA' ORGANIZZATIVA SEPARATA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• creazione della specifica unità per la maggior parte dei casi (talvolta esternalizzata)</li> <li>• casi di assenza di informazioni</li> </ul>
<b>FUNZIONE ATTUARIALE</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• creazione della specifica unità per la maggior parte dei casi (talvolta esternalizzata)</li> <li>• casi di assenza di informazioni</li> </ul>
<b>REQUISITI DI PROFESSIONALITA', ONORABILITA' E INDIPENDENZA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• analisi effettuate nella maggior parte dei casi (seppure casi di inadeguatezza)</li> <li>• casi di assenza di informazioni</li> </ul>
<b>RELAZIONE SEMESTRALE SULL'ATTIVITA' DELLE FUNZIONI FONDAMENTALI</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• numerosi casi di assenza di informazioni</li> <li>• relazioni periodiche senza indicazione della frequenza</li> <li>• relazioni periodiche solo per alcune funzioni</li> </ul>
<b>PARTECIPAZIONE ALLE RIUNIONI CONSILIARI</b>	rari casi, su richiesta del consiglio e per la discussione del relativo punto all'OdG

## **REMUNERATION POLICY**

<b>requisiti inerenti....</b>	<b>evidenze emerse</b>
<b>DEFINIZIONE ED APPROVAZIONE DELLA POLICY</b>	definita per grandi gruppi (info non sempre desumibile)
<b>COMITATO REMUNERAZIONE</b>	talvolta costituito altre volte no indipendentemente dal principio di proporzionalità
<b>COMPONENTI DELLA REMUNERAZIONE (FISSO/VARIABILE)</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• rari casi di illustrazione completa</li><li>• numerosi casi di illustrazione fornita ma non per tutte le figure apicali (es. escluso il CEO)</li><li>• numerosi casi di assenza di informazioni</li></ul>
<b>COMPONENTE VARIABILE DIFFERITA</b>	non sempre illustrata

## **ESTERNALIZZAZIONE**

<b>requisiti inerenti....</b>	<b>evidenze emerse</b>
<b>ESTERNALIZZAZIONE FUNZIONI FONDAMENTALI</b>	<ul style="list-style-type: none"><li>• casi di assenza di esternalizzazioni (grandi gruppi)</li><li>• numerosi casi di esternalizzazioni verso capogruppo</li><li>• numerosi casi di esternalizzazioni verso società esterne</li></ul>

### **OGGETTO DEGLI INTERVENTI EFFETTUATI SULLA BASE DELLA NORMATIVA IN VIGORE**

- **Ruolo del Presidente del CdA**
- **Sistema deleghe e concentrazione poteri**
- **Definizione della *remuneration policy* (trasparenza e connessione alle performance aziendali – indicatori di riferimento)**
- **Livello di adeguatezza e professionalità dei responsabili delle funzioni fondamentali**
- **Indipendenza e riporto al CdA delle funzioni fondamentali**
- **Valutazione degli impegni fissati contrattualmente nell'esternalizzazione di funzioni fondamentali**

### **TIPOLOGIA INTERVENTI EFFETTUATI SULLA BASE DELLA NORMATIVA IN VIGORE**

- **(Accertamenti ispettivi)**
- **Note di rilievi**
- **Convocazione dei vertici aziendali o anche dei comitati consiliari**
- **Convocazione dei responsabili delle funzioni fondamentali (anche se in outsourcing)**
- **Convocazione del Collegio Sindacale**
- **Convocazione della Società di Revisione**

# **ADOZIONE DELLA MISURA DI MAGGIORAZIONE DEL CAPITALE PER GRAVI CARENZE NEL SISTEMA DI GOVERNANCE (*capital add-on*)**

**D.Lgs. N. 209 7 settembre 2005 (CAP)**

**Art. 47 sexies, comma 1 punto c)**

[...]

il sistema di governo societario dell'impresa differisce in modo significativo dalle disposizioni di cui al Titolo III, Capo I, Sezione II e tali difformità impediscono all'impresa di individuare, misurare, monitorare, gestire e segnalare correttamente i rischi a cui è o potrebbe essere esposta, ed altre misure adottabili dall'IVASS non sarebbero idonee, entro un congruo periodo di tempo, a sanare in modo adeguato le carenze riscontrate

**Regolamento di esecuzione (UE) 2015/2012 della commissione dell'11 novembre 2015**

Che stabilisce norme tecniche di attuazione per quanto riguarda le procedure per l'adozione delle decisioni di introdurre, calcolare e sopprimere maggiorazioni di capitale conformemente alla direttiva 2009/138/CE del Parlamento europeo e del Consiglio

**CAP, Art. 47 septies, undicies**

- Obbligo per l'IVASS di comunicazione all'EIOPA
- obbligo per l'impresa di pubblicazione sul SFCR

***Grazie per al Vostra attenzione***

Francesca Buzzichelli  
Servizio Vigilanza Prudenziale  
Vice Capo Divisione Gruppi Assicurativi III  
*francesca.buzzichelli@ivass.it*

# ***Carenze e inadeguatezza della governance: quali conseguenze ?***



**Roma, 24 Ottobre 2017**

*Avv. Patrizia Rosatone, Ufficio Consulenza Legale*

---

### **Condizioni qualitative per il rilascio dell'AUTORIZZAZIONE**

- titolari di partecipazioni qualificate: requisiti di onorabilità (D.M. MISE n. 220/2011) e presupposti per il rilascio dell'autorizzazione all'acquisto (art. 68, c. 5 - gestione sana e prudente dell'impresa: qualità e solidità finanziaria);
- **capacità di conformarsi al sistema di governo societario delineato dalla normativa vigente;**
- esponenti aziendali e soggetti che svolgono **key functions**: requisiti di professionalità, onorabilità ed indipendenza (D.M. MISE n. 220/2011 e art. 273 Reg. del. 2015/35)  
(art. 14, c. 1, lettere e), e-bis) ed f)

### **DIFETTO REQUISITI di ONORABILITA' del TITOLARE di PARTECIPAZIONI QUALIFICATE (art. 77)**

- No esercizio diritti di voto e di altri diritti
- Deliberazione impugnabili, anche da IVASS
- Alienazione partecipazioni in eccesso

### **SANZIONI (anche alla persona fisica)(ART. 311 CAP)**

- Esercizio diritti di voto in difetto dei requisiti
- Omissione (anche accordi di voto), incompletezza ed erroneità delle comunicazioni
- Inosservanza limiti e condizioni
- Inottemperanza a richiesta IVASS di informazioni dichiarazioni ed impegni

**DIFETTO REQUISITI di PROFESSIONALITA',  
INDIPENDENZA ED ONORABILITA' ESPONENTI  
AZIENDALI e TITOLARI KEY FUNCTIONS**

(art. 76, c. 2)

- decadenza dall'ufficio dichiarata dal **CONSIGLIO DI AMMINISTRAZIONE** o dal **CONSIGLIO DI SORVEGLIANZA** o dal **CONSIGLIO DI GESTIONE**
- comunicazione della sostituzione all'IVASS

In caso di inerzia ➡ decadenza pronunciata da IVASS  
➡ ordine rimozione (art. 188, c. 3-bis, lettera e)

**SANZIONI** (art. 310)

## **REVOCA DELL'AUTORIZZAZIONE:**

- non sono più soddisfatte le condizioni di accesso all'attività assicurativa;
- è gravemente inadempiente alle disposizioni del CAP.  
(art. 242, c. 1, lettere b), e c)

Proposta motivata IVASS → Decreto del MISE

L'IVASS, ove la situazione lo richieda, anche a seguito del processo di controllo prudenziale, può adottare **MISURE PREVENTIVE** o **CORRETTIVE**, ivi inclusi i provvedimenti specifici riguardanti anche:

- la restrizione dell'attività, ivi incluso il potere di vietare l'ulteriore commercializzazione dei prodotti assicurativi;
- il divieto di effettuare determinate operazioni anche di natura societaria;
- la distribuzione di utili o di altri elementi del patrimonio;
- il rafforzamento dei sistemi di governo societario, ivi incluso il contenimento dei rischi;
- l'ordine di rimuovere i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, di direzione, di controllo e i titolari di funzioni fondamentali, in caso di inerzia della società.

(art. 188, c. 3-bis)

All'esito del processo di controllo prudenziale, in circostanze eccezionali, può, con provvedimento motivato, imporre una maggiorazione del capitale (art. 47-sexies, c. 1).

### **CASISITICA**

a) il profilo di rischio dell'impresa si discosta significativamente dalle ipotesi sottese all' SCR calcolato con formula standard e:

- l'utilizzo di un modello interno è inadeguato o inefficace;
- il modello interno completo o parziale è in predisposizione;

b) il profilo di rischio dell'impresa si discosta significativamente dalle ipotesi sottese all'SCR calcolato con un modello interno (anche parziale) ➡ non considera in misura sufficiente taluni rischi quantificabili e non è stato adattato entro il termine stabilito da IVASS)

**c) il sistema di governo societario differisce in modo significativo dalle disposizioni di cui al Titolo III, Capo I, Sezione II CAP;**

- tali difformità impediscono all'impresa di individuare, misurare, monitorare, gestire e segnalare correttamente i rischi a cui è o potrebbe essere esposta;
- altre misure non sarebbero idonee, entro un congruo periodo di tempo, a sanare in modo adeguato le carenze riscontrate.

d) il profilo di rischio dell'impresa si discosta in modo significativo dalle ipotesi sottese agli aggiustamenti per la congruità e per la volatilità ed alle misure transitorie applicate dalla impresa

**Relazione sulla solvibilità e sulla condizione finanziaria:**  
indicazione separata dell'importo dell'SCR calcolato secondo il CAP e dell'importo della maggiorazione (art. 47-septies, c. 5)

### L'inosservanza del CAP e delle relative norme di attuazione:

- sistema di governo societario (artt. da 30-bis e 30-septies e 215-bis per i gruppi):
  - sistema di deleghe, compiti, responsabilità
  - direttive di *governance*
  - politiche di gestione rischi, revisione interna, controllo interno e funzione attuariale nonché politiche di sottoscrizione, di riassicurazione, di remunerazione ed incentivazione, di gestione del capitale (piano di gestione del capitale a medio termine triennale) e sull'informativa, politica di *data governance*
  - adeguata costituzione delle funzioni
  - piano di emergenza per la continuità aziendale
  - piano strategico sulla tecnologia della informazione e comunicazione

### **Segue...**

- istituzione comitati controllo interno e rischi e remunerazioni
- obblighi di comunicazione e notifica in caso di esternalizzazione
- poteri di intervento dell'IVASS (art. 188)
- richiesta di informazioni, ordine di esibizione di documenti, richiesta di accertamenti e verifiche (art. 189, c. 1);
- Comunicazione (anche periodica) di dati e notizie e trasmissione di atti e documenti (190, c. 1, 1-bis, 1-ter, e 5-bis)
- inosservanza regolamenti e disposizioni di carattere generale IVASS in materia di condizioni di accesso e di esercizio, incluso il sistema di governo societario e le funzioni fondamentali (191)

(da euro **cinquemila** ad euro **cinquantamila** - art. 310, c. 1)



**IVASS**  
ISTITUTO PER LA VIGILANZA  
SULLE ASSICURAZIONI



**Risoluzione e crisi di banche e  
assicurazioni problematiche a  
confronto Roma, 6.12.2017**

---

***Crisi di assicurazioni e banche:  
analogie e differenze***

***Enrico Galanti***

# La **l.c.a.**: un po' di **storia**

**Banche**

**Assicurazioni**

**L.B. 1936-38**

**L.n. 294/1955**



**L.F. 1942**

**Rinvio a norme  
l.c.a. della l.f.**



# **Assicurazioni / Banche: Differenze**

**Minor rischiosità**

**Business**



**Inversione  
ciclo produttivo**

**Privilegio Creditori Assicurativi  
su attivi copertura Riserve Tecniche**

# Similitudini *normative* e *differenze di contesto*

A.S. + L.C.A.

**Norme quasi uniformi**  
in **TUB** e **CAP**

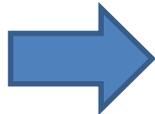
Ma

**TUB**



**Norme origine EU**  
attuazione **SRM**

**CAP**



**Misure salvaguardia: Riserve**  
**tecniche, Requisiti patrimoniali,**  
**Commissario *ad acta***

# Il quadro sistematico: le **Banche**

Tit. IV **TUB**

**Misure preparatorie  
d'intervento precoce  
e l.c.a.**

Piano risanamento

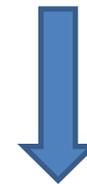
**Sostegno finanziario gruppo**

**A.S.**

**L.C.A.**

D. Lgs n. 180/2015

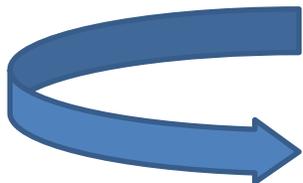
Recepimento BRRD



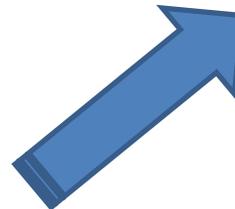
**L.C.A. misura  
marginale**

Contesto  
ordinamentale:

**SRM**



**Risoluzione**



# Il quadro sistematico: le Assicurazioni

## Tit. XVI CAP

### *Misure di salvaguardia risanamento e liquidazione*

Interventi Violazione  
nome in materia di:

**B Piano risanamento**

**C Piano finanziamento a breve**

**A. Riserve tecniche**      **B+C Limiti distribuzione fondi propri**

**B. Requisito Patrimon.  
Solvibilità**      **A+B+C Vincolo attivi a copertura**  
**A Divieto assunzione nuovi affari**

**C. Requisito Patrimon.  
Minimo**      **Misure necessarie per  
salvaguardare interessi contraenti**

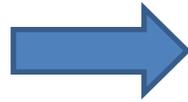
**A.S. & L.C.A.**

**A Commissario *ad  
acta***

# Caratteristiche crisi Assicurazioni

## Rispetto a banche

Minor *frequenza*



Circa **50 I.c.a.** ancora aperte  
Per lo più **iniziate anni '80**  
(entrata indiscriminata  
mercato r.c.a.)

Maggior  
*durata media*  
(**27 anni**)



In pratica **no cessione**  
**attività e passività**



**Smontaggio riserve tecniche:** lungo

Una **generazione sinistri**  
si esaurisce in **12 anni**

**Attivi «difficili»** (immobili)

# L.C.A. Assicurazioni e FGVS

## Differenze con i FITD

Copertura non generalizzata 

Solo **r.c.a.**  
Rilevanza sociale

**Ma:** Integrale:

**Se** attivi a  
copertura  
**insufficienti**

Imprese designate



**FGVS** subentra  
nell'obbligazione

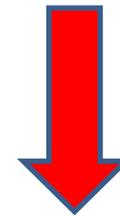
# FGVS: **Caratteristiche** e differenza con **FITD**

**No armonizzazione UE**

**Gestione**  
**CONSAP**  
**tramite**  
**Comitato**



**Finanziamento**



**Contributi imprese**

**Max 4 % premi**  
**r.c.a ora 2,50%**

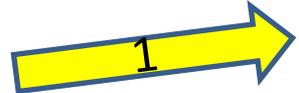
**TUB, CAP e I.f.**



**Clausola rinvio a disposizioni I.f. «se compatibili»**

**Inserimento in**

**Funzione**



**sistema concorsuale generale**



**Risoluzione casi dubbi**

**Dubbi e**



**Accordi ristrutturazione debiti**

**opportunità**



**Disposizioni su concordato**

# Riforma **I.f.** (l. delega n. 155/**2017**)

Conferma **I.c.a** per **banche** e **assicurazioni**

**Liquidazione giudiziale** sostituisce **fallimento**

Nozione «*stato di crisi*»:

Probabilità **futura insolvenza**

Procedure **allerta**

Riduzione **privilegi** e casi **prededuzione**

Garanzia **non** **possessoria**

# **Crisi assicurazioni**

## **Iniziativa internazionale.1**

### **FSB**

*Key Attributes of Effective Resolution Regimes for  
Financial Institutions* **Appendice assicurativa (2014)**

*Developing Effective Resolution Strategies and  
Plans for Systemically Important Insurers*

**(Giugno 2016)**

*Key Attributes Assessment Methodology  
for the Insurance Sector*

**(a breve in pubblica consultazione)**

# Crisi assicurazioni

## Iniziative internazionali. 2

IAIS

*Insurance Core Principles: crisis management* - Revisione

EIOPA

*Potential harmonisation of recovery and resolution frameworks for insurers* - Luglio 2017

*a)* preparazione e pianificazione misure      *c)* risoluzione

*b)* intervento precoce

*d)* cooperazione e coordinamento  
transfrontalieri

# **Schemi protezione assicurati**

## **Indagine EIOPA su paesi UE**

**Notevoli *disomogeneità***

**Presenti in 23 paesi**

**In 5 (fra cui IT) limitatati a r.c.a**

***La chiusura delle  
liquidazioni tramite  
cessione, concordato e  
altre modalità.***



**Roma, 6 dicembre 2017**

*Avv. Sabrina Scarcello, Ufficio Consulenza Legale*

---

- **Obiettivo**: la cessazione definitiva dell'attività di impresa perché non più coerente con le disposizioni a tutela del mercato e degli assicurati (non necessariamente per carenze patrimoniali) e, al contempo, continuazione dei poteri di vigilanza nella fase terminale della crisi d'impresa;
- **un sistema «tendenzialmente» autosufficiente** e l'unica procedura concorsuale applicabile alle imprese di assicurazione (**art. 245, comma 7 CAP**);
- le intersezioni con la legge fallimentare e le questioni interpretative (cfr. anche l. 19 ottobre 2017, n. 155);
- qualche numero: al 31 dicembre 2016 risultavano aperte 51 liquidazioni;
- il problema della tempistica.

- **La procedura:** decreto MiSE su proposta IVASS, revoca autorizzazione, cessazione degli organi amministrativi e di controllo dell'impresa e dell'assemblea (con due ipotesi residuali di reviviscenza: proposta di concordato ex art. 262, comma 1, CAP ed eventuale modifica dell'oggetto sociale per prosecuzione attività in un diverso settore ex art. 263, comma 2 CAP);
- Nomina di uno o più commissari liquidatori (pubblici ufficiali) e del comitato di sorveglianza da parte dell'IVASS;

- 
- **Vigilanza dell'IVASS sulla procedura** (l'Istituto può impartire direttive in via generale con regolamento – cfr. regolamento ISVAP n. 8 del 13 novembre 2007) o in via particolare con istruzioni specifiche;
  - **La chiusura ordinaria:** accertamento del passivo (C.L., 252 CAP) e liquidazione dell'attivo (ai C.L. tutti i necessari poteri, salve le eventuali limitazioni disposte dall'IVASS (cfr. Regolamento n. 8/2007).

- 
- **Riparti:** la condizione dei crediti derivanti da prestazioni assicurative è privilegiata, essendo costituiti a garanzia degli stessi gli attivi a copertura delle riserve tecniche (un **patrimonio separato – art. 42, comma 2 CAP**) sui quali i titolari di crediti assicurativi si soddisfano con priorità, secondo l'ordine stabilito **dall'art. 258 CAP** (protezione degli assicurati connessa all'esercizio dell'attività per rami);
  - Una deroga al tradizionale principio della *par condicio creditorum*;

- E se gli attivi posti a copertura delle riserve tecniche sono incapienti? Il FGVS: supplisce per alcuni crediti (r.c.a.) all'incapienza delle riserve, pagando i risarcimenti danni a cose o persone e insinuandosi al passivo in luogo dei creditori originari (così divenendo il principale creditore delle l.c.a., con una serie di conseguenze) (art. 258, comma 5, CAP);
- Prima dell'ultimo riparto i c.l. predispongono il bilancio finale di liquidazione;
- È ammessa la possibilità di **chiudere la procedura anche in pendenza di giudizi** (con accantonamento delle somme in contestazione o costituzione di idonee garanzie); i C.L. mantengono la legittimazione processuale (**art. 261, comma 7 CAP**).



### Art. 262 CAP

- Il concordato come **soluzione «negoziale della crisi d'impresa»**;
- Il concordato come **subprocedimento** che si inserisce nella procedura di l.c.a. senza farla venire meno;
- il concordato può essere proposto **«in qualsiasi stadio della procedura» (art. 262 CAP)** - limiti di tale previsione;
- **I requisiti** della proposta (percentuale di soddisfazione dei creditori chirografari, tempo dell'adempimento, eventuali garanzie);

- **Il ruolo dell'Autorità di vigilanza nel concordato e l'autorizzazione:**
- in particolare, l'oggetto delle valutazioni avendo quale obiettivo il rispetto degli istituti tipici di tutela del risparmio/investimento assicurativo: il contenuto della proposta, la presenza delle condizioni di legge la valutazione dei crediti assistiti da garanzia anche in rapporto al valore stimato di conversione in denaro del bene offerto in garanzia – art. 54 l.f., eventuali garanzie offerte, tempo dell'adempimento, il principio del *no creditor worse off*, la mancanza di vera e propria partecipazione dei creditori;

- **La natura «bifronte» del concordato (negoziale/giudiziario): il ruolo del tribunale** (coerente con il ruolo dell'a.g. nelle procedure concorsuali a direzione amministrativa, il cui intervento è eventuale), le opposizioni, **il parere dell'IVASS a seguito di opposizioni** (di cui il tribunale deve tenere conto), la sentenza;
  - L'esecuzione e la chiusura del concordato (**reviviscenza dei poteri dell'assemblea** per eventuale modifica dell'oggetto sociale);
  - **Risoluzione e annullamento del concordato:** la riapertura della l.c.a. come prosecuzione di quella originariamente pronunciata, tanto che gli organi rimangono in carica (cfr. anche **Cassazione civile, n. 21219/2017**).
-

## **Il ruolo di CONSAP quale assuntore del concordato**

- **Art. 262, comma 7:** motivazioni e finalità della previsione (CONSAP quale principale creditore, finalità acceleratoria, soddisfazione ceto creditorio, riduzione dei costi complessivi);
- **Profili procedurali e autorizzatori:** il soggetto legittimato a presentare la proposta (CONSAP-FGVS?); il contenuto e l'ordine delle autorizzazioni (MiSE e IVASS, ciascuna nel rispetto delle rispettive competenze e in ragione dell'interesse pubblico tutelato);

## ***Chiusura con modalità alternative: qualche caso interessante.***

### **Accordo ricognitivo e transattivo**

- I presupposti del provvedimento di l.c.a. e la situazione fattuale (l'impresa **era priva degli attivi sufficienti** a far fronte agli impegni assunti anche per i sinistri già avvenuti, non c'erano alternative alla l.c.a.: **era preclusa la liquidazione volontaria**; rinuncia alle autorizzazioni pochi giorni prima);
- Il contrasto tra G.A. (legittimità del provvedimento di l.c.a.) e G.O. (nullità del provvedimento di l.c.a.);
- la salvezza degli atti compiuti;
- I tempi di chiusura, il contenzioso, le conseguenze della pronuncia della Cassazione (impossibilità di proseguire o riaprire una l.c.a., restituzione del compendio «fallimentare» alla società), la ricerca di soluzioni a tutela dei creditori (***no creditor worse off***);

### **Accordo ricognitivo e transattivo**

- le parti dell'accordo: CONSAP-FGVS, società e soci, MiSE, C.L. (quest'ultimo per adesione)
- il ruolo dell'IVASS: valutazione dell'accordo finalizzata all'autorizzazione al C.L. a consegnare gli attivi e porre in essere quanto necessario per dare esecuzione all'accordo;
- **i risultati conseguiti e la cura dell'interesse pubblico: a)** soddisfazione del ceto creditorio con **soddisfazione di tutti i crediti ammessi allo stato passivo** (compresi quelli in esito alle opposizioni); **b)** far conseguire immediatamente liquidità al FGVS con benefici per gli assicurati che contribuiscono tramite contributo applicato in percentuale sul premio; **c) superamento delle gravi (e imbarazzanti) divergenze giurisprudenziali tra G.A. e G.O.**

## ***Chiusura con modalità alternative: qualche caso interessante.***

**Cessioni di beni, attività e passività, azienda, rami d'azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, portafoglio integralmente o per singoli rami (art. 257 CAP)**

- Il C.L. con il parere favorevole del comitato di sorveglianza e previa autorizzazione dell'IVASS;
- Un caso di cessione di cessione di attivi a copertura delle riserve tecniche, con partecipazione di CONSAP;
- **Cessione al riassicuratore (azionista e riassicuratore dell'impresa in l.c.a.) del ramo d'azienda sinistri** (obblighi e attivi a copertura degli obblighi), partecipazione di CONSAP;
- Benefici in termini di chiusura della procedura, di conseguente riduzione dei costi, di soddisfazione del ceto creditorio.

- la procedura di l.c.a. in ambito assicurativo presenta **motivazioni e peculiarità che vanno mantenute**;
- Presenta, tuttavia, **anche problematiche legate ai tempi di chiusura** per le quali è necessario ricercare soluzioni anche attraverso l'esplorazione di istituti della l.f. di cui non è certa la compatibilità con la l.c.a.;
- Occorrerà, naturalmente, valutare l'evoluzione degli istituti noti a seguito dell'imminente riforma del sistema delle crisi (riforma della legge fallimentare), auspicando l'impegno da parte di tutti gli attori, anche per la valorizzazione del concordato e del possibile ruolo di CONSAP.

***Grazie per l'attenzione***



# La gestione delle crisi bancarie: strumenti e procedure

Autorità di vigilanza



Autorità di risoluzione

Intervento pubblico in pre-risoluzione

L'intervento pubblico al di fuori delle condizioni per la **ricapitalizzazione precauzionale** determina il *dissesto* o *rischio di dissesto*

Intervento pubblico in liquidazione (Sistemi di garanzia dei depositanti; Stato)

Misure di intervento precoce

Dichiarazione di dissesto o rischio di dissesto

Assenza soluzioni di mercato

Test su Interesse Pubblico

Liquidazione

Risoluzione

Pianificazione (risanamento e risoluzione)

Intervento pubblico in risoluzione (Fondo di Risoluzione; stabilizzazione finanziaria)

*Business as usual*

*Situazione di stress*

*Dissesto o rischio di dissesto*