

Newsalert

Recenti orientamenti delle Autorità di Vigilanza in materia di distribuzione di dividendi e di programmi di *share buy-back* delle banche

La Raccomandazione adottata dalla BCE in data 27 marzo 2020 suggerisce alle banche significative “almeno fino al 1° ottobre 2020”: (aa) di non distribuire dividendi, ivi incluse le riserve ⁽¹⁾, e di non assumere alcun impegno irrevocabile per il pagamento di dividendi per gli esercizi finanziari 2019 e 2020; (bb) di astenersi dall’attuare programmi di *buy-back* aventi la finalità di remunerare gli azionisti ⁽²⁾.

La Raccomandazione si applica, a livello consolidato, ai *gruppi vigilati significativi* e, a livello individuale, ai *soggetti vigilati significativi* ⁽³⁾, che non siano parte di un raggruppamento significativo.

La Raccomandazione sembra ammettere una “deroga” solo nel caso delle banche che “si considerino giuridicamente vincolate alla distribuzione del dividendo”. In tal caso, queste “dovrebbero” dare “immediatamente” comunicazione ai rispettivi supervisory joint team delle ragioni sottostanti all’impegno.

L’obiettivo della Raccomandazione è chiaro: anteporre, finché perdura una situazione di emergenza come quella attuale, la destinazione delle risorse finanziarie della banca

¹ La Raccomandazione della BCE considera dividendi “*any type of cash pay-out that is subject to the approval of the general assembly*” e sembra riferirsi a qualsiasi forma di distribuzione “discrezionale” di utili societari indipendentemente dalla natura dello strumento finanziario (quindi anche in favore dei possessori di titoli non azionari).

² La Raccomandazione, riferendosi testualmente alle sole operazioni di riacquisto di azioni proprie “*aimed at remunerating shareholders*”, sembrerebbe lasciare spazio a programmi di *buy-back* diretti al conseguimento di finalità diverse dalla remunerazione degli azionisti.

³ Come definiti dall’art. 2 del Regolamento (EU) n. 468/2014, rispettivamente, ai punti 22 e 16.

CHIOMENTI

al sostegno all'economia reale e all'assorbimento di eventuali perdite anziché alla remunerazione discrezionale dell'investimento azionario (sia in forma di dividendo, sia in forma di riacquisto di azioni proprie).

Il contenuto della Raccomandazione è stato ripreso ed esteso dalla Banca d'Italia a tutti gli istituti e i gruppi bancari rientranti sotto la sua giurisdizione, quindi anche a quelli di minori dimensioni (v. il comunicato del 27 marzo 2020) ⁽⁴⁾.

Nella prospettiva della disciplina di vigilanza le predette raccomandazioni, pur tecnicamente prive di efficacia assimilabile a quella di una decisione o di un provvedimento dell'Autorità (cfr. l'art. 288, ultimo par., del TFUE), presentano tuttavia, nella specie, un tenore letterale particolarmente incisivo ⁽⁵⁾.

Nella prospettiva del diritto societario, esse determinano l'insorgenza di un dovere specifico dell'organo amministrativo delle banche cui sono dirette di attivarsi quanto prima per valutare, nell'esercizio della propria diligenza professionale e in applicazione della *business judgment rule*, l'esigenza e le modalità di adesione alle indicazioni delle Autorità.

Nel formulare tale valutazione gli amministratori dovranno considerare, tra l'altro, la già menzionata particolare incisività dell'orientamento assunto dalle Autorità, attestata sia dalle espressioni utilizzate nella Raccomandazione, sia dalla precisa gerarchia di interessi che essa istituisce: si tratta, del resto, di una impostazione coerente con il bilanciamento di interessi tipico della disciplina bancaria di momenti di crisi sistemiche, ove la protezione della stabilità dell'intero mercato bancario prevale sull'aspettativa degli azionisti alla remunerazione del proprio investimento secondo principi di omogeneità, in ambito euro-unionale, nel trattamento degli azionisti delle banche più significative. Nel caso di specie, al novero degli interessi meritevoli di tutela (e di prevalenza rispetto all'interesse dei soci alla distribuzione di un dividendo) si aggiunge nella Raccomandazione anche quello di assicurare il sostegno bancario all'economia reale e al tessuto produttivo.

La considerazione di questo bilanciamento di interessi, unitamente alla assoluta eccezionalità della situazione storica, rendono legittima a nostro avviso la scelta del consiglio di amministrazione di una banca di aderire alla Raccomandazione anche nell'ipotesi in cui sia già stata convocata l'assemblea dei soci chiamata a deliberare

⁴ Il comunicato della Banca d'Italia segnala poi che anche le politiche relative alla remunerazione variabile possono avere un impatto significativo sulla base patrimoniale delle banche, chiedendo quindi agli intermediari "di adottare un approccio prudente e lungimirante nello stabilire le politiche di remunerazione".

⁵ Si consideri soprattutto il punto I.2 della Raccomandazione della BCE ove si legge che una deroga alla decisione di non distribuire dividendi è ammessa solo per le banche "*unable to comply with [it]*" e si precisa che le banche dovrebbero ("should") comunicare "*immediately*" all'Autorità competente le "*underlying reasons*": segno evidente della rilevanza della Raccomandazione del carattere di eccezionalità di eventuali scostamenti. Analogamente, nel comunicato della Banca d'Italia si precisa che "le banche e i gruppi bancari che non ritengano di conformarsi alla presente raccomandazione sono tenuti a contattare immediatamente la Banca d'Italia per spiegare le loro motivazioni".

CHIOMENTI

sulla destinazione dell'utile di esercizio e le sia stata già sottoposta dagli amministratori una proposta di delibera inerente alla distribuzione di un dividendo. Nel caso di specie, la Raccomandazione esprime quanto meno una forza fattuale che impone agli amministratori di adottare le delibere necessarie ad assicurare la conformità dell'agire societario al contenuto della Raccomandazione.

Anche su un piano generale, del resto e indipendentemente dalla natura bancaria dell'attività svolta, l'attuale situazione di emergenza ha già reso necessaria una temporanea compressione delle prerogative dei soci (si pensi alla disciplina del Decreto Cura Italia per lo svolgimento delle assemblee di società quotate mediante ricorso in via esclusiva alla figura del rappresentante designato: scelta che comporta per il socio il venir meno del diritto di intervenire fisicamente e discutere in assemblea).

Da quanto precede consegue che il consiglio di amministrazione della banca: (i) dovrà riunirsi quanto prima per deliberare in ordine alla Raccomandazione, anche al fine di accertare l'inesistenza di qualsiasi obbligo giuridico di distribuzione del dividendo (cfr. punto I.2 della Raccomandazione); (ii) sarà legittimato a "rettificare" l'originaria proposta di distribuzione del dividendo in adesione alla Raccomandazione, "riformulandola" nel senso di proporre l'accantonamento a riserva dell'intero utile di esercizio (o semplicemente di ritirare la proposta originaria), riservandosi di (o impegnandosi a) riconvocare l'assemblea a una data successiva al 1° ottobre 2020 per riesaminare le proposte di distribuzione e/o di riacquisto di azioni proprie o, alternativamente, nel senso di mantenere ferma la distribuzione del dividendo differendo tuttavia l'esecuzione della eventuale delibera assembleare di distribuzione a un momento successivo al 1° ottobre 2020 e a condizione che il pagamento sia conforme alle disposizioni e raccomandazioni delle Autorità di Vigilanza in quel tempo vigenti ⁽⁶⁾; (iii) sarà conseguentemente legittimato a sospendere programmi di riacquisto di azioni proprie eventualmente in corso; (iv) sarà tenuto a pubblicare un comunicato stampa concernente le suddette deliberazioni e a integrare con apposito supplemento la documentazione già depositata/pubblicata sul sito Internet (essenzialmente la parte della relazione finanziaria concernente la proposta di destinazione dell'utile).

Nel condurre le valutazioni di cui sopra in ordine al tipo di scelta da effettuare il consiglio di amministrazione della banca avrà il potere -dovere - nell'esercizio della propria discrezionalità imprenditoriale e, come detto, in applicazione della *business judgment rule* - di valutare tutte le implicazioni delle diverse opzioni, avendo riguardo, tra l'altro, al carattere temporaneo della misura raccomandata dall'Autorità, al suo presumibile impatto positivo sulla capacità della banca di far fronte ai bisogni della clientela (con conseguente beneficio reputazionale a beneficio degli stessi azionisti)

⁶ Si tratterebbe, dunque, di apporre alla delibera di distribuzione del dividendo un termine iniziale (successivo al 1° ottobre 2020) e una condizione sospensiva di efficacia (valutazione del consiglio di amministrazione in ordine alla conformità della distribuzione al quadro normativo e agli orientamenti delle Autorità esistenti al momento della distribuzione, unitamente alla considerazione del contesto di mercato).

CHIOMENTI

nonché all'impatto della scelta sul trattamento prudenziale degli utili ai fini del loro computo nel CET1.

Per ulteriori informazioni, si prega di contattare il Vostro abituale riferimento in Chiomenti.