

# ORIZZONTI DEL CREDITO

Con il contributo di Banca Interprovinciale



Da sinistra: Renzo Lambertini Preside della Facoltà di Giurisprudenza - Università Modena, Antonio Patuelli Presidente dell'Accademia degli Incamminati di Modigliana, Aljs Vignudelli Direttore della Scuola di Dottorato in Scienze Giuridiche - Università Modena, Ferdinando Taddei Presidente Accademia di Scienze Lettere e Arti di Modena, Luigi Foffani Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche - Università Modena

## NOVUS ORDO SECLORUM?

Aljs Vignudelli  
Ordinario di Diritto Costituzionale  
nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

L'evento odierno potrebbe definirsi "degli incontri" per un variegato ordine di motivi, attinenti sia ai soggetti che lo hanno promosso, sia all'individuazione del suo oggetto. Dal primo punto di vista, l'iniziativa che ci occupa è il *cluster* fra tre protagonisti notevoli della scena culturale emiliano romagnola oltreché nazionale, quale l'*Ateneo mutinense*, fondato da Pilio da Medicina, allievo di Ierriero, nel XII secolo, l'*Accademia di Scienze Lettere e Arti Modena* (già *Accademia dei Dissonanti*), che data al secolo XVII, e l'*Accademia degli Incamminati di Modigliana*, anch'essa attiva dal XVII secolo.

Proprio ragionando col Presidente di quest'ultima (Antonio Patuelli), della quale faccio parte da circa un trentennio, mi capitò di riportargli una mia conversazione col Presidente dell'Accademia nazionale di Modena (Ferdinando Taddei, già Rettore dell'Ateneo modenese) sull'importanza della *circolarità della cultura* anche attraverso le Accademie - le quali, in stretta relazione col mondo accademico, sono esse stesse in grado di porsi come creatrici dell'oggetto culturale e polo dell'interscambio col mondo socio-economico - ed entrambi convenimmo sull'importanza del riscontro personale nel senso di "partecipato", anche fisicamente, in questi *luoghi d'antica sapienza*. Tutto ciò a fronte della tendenza, sempre più diffusa nel terzo millennio, a parlare nientemeno che di "rivoluzione post-naturale", ove il corpo (che abdica a se stesso delegando la rappresentanza delle proprie funzioni al dito che preme bottoni di telecomandi e tastiere) finisce progressivamente col perdere il rapporto

con la realtà sensibile, appunto, attraverso un'artificialità che via via diviene estranea alla natura, riducendo, in tal modo, pure la forte atavica esigenza di rapporto, di contatto sociale e soprattutto culturale. Così, conversando pure col Preside della mia Facoltà (Renzo Lambertini) e col Direttore del Dipartimento di Scienze giuridiche (Luigi Foffani), s'è convenuto che, proprio nell'epoca della globalizzazione (glocalismo?), favorire un evento come quello di oggi avrebbe potuto rappresentare una buona opportunità anche per la nostra Scuola di dottorato - oltre che per gli studenti, non solo di Giurisprudenza - offrendo l'opportunità per una riflessione qualitativamente significativa su problematiche generali ed interdisciplinari di grande attualità: ciò, proprio in una fase di definizione del ruolo dell'Università che - indipendentemente da punti di vista anche in senso critico - vede privilegiati come valori "forti", e per taluni aspetti premiali, da un lato quello legato a una metodologia che abbraccia più aree scientifiche o più discipline, dall'altro quello che presenta una valenza d'impatto e fruibilità immediati nel contesto presente.

Ed anche la scelta del tema è stata il frutto di "incontri", essendo essa emersa - mio tramite - da una convergenza tra l'amico Patuelli (nonché il Presidente Venesio, grazie ai buoni uffici del primo), che è un importante protagonista del mondo del credito, e i colleghi Bonfatti e Morbidelli, a loro volta presidenti di pregevoli istituzioni bancarie, i quali, alla luce delle vicende che hanno coinvolto pesantemente il settore dell'economia, hanno convenuto sull'importanza d'effettuare il *fixing* della situazione per approfondire le ragioni della buona tenuta del sistema Italia, a petto della formazione *in itinere* d'una nuova normativa comunitaria di tutela del sistema bancario e del consumo finanziario e d'una legislazione nazionale di riforma volta a superare gli ostacoli tradizionalmente frapposti - per la verità non senza ragionevoli giustificazioni - all'ingresso

dell'industria nelle partecipazioni bancarie. Più nel dettaglio - venendo ora ai contenuti del Convegno - l'argomento d'ingresso di tutto il discorso non ha potuto che riguardare la specificità del sistema bancario e finanziario italiano nella prospettiva della grande crisi dell'economia mondiale in generale e di quella europea in particolare, dove risaltano i noti casi Grecia ed Irlanda, con l'Euro sottoposto a non irrilevanti bordate da parte della speculazione finanziaria internazionale. Il che introduce l'ulteriore interrogativo sul perché, se corrisponde al vero, le Banche italiane abbiano resistito meglio di quelle degli altri paesi ad economia avanzata: eravamo più arretrati o più severi? Oppure tutti e due? Com'è noto, infatti, fin dagli anni Trenta del secolo scorso, il nostro settore bancario è stato caratterizzato da un'impostazione "dirigistica", nell'ambito della quale s'introdusse una *discrezionalità* delle autorità creditizie talmente ampia da configurare una vera e propria *vigilanza funzionalizzante* sulle imprese. Vigilanza che si è, per certi versi, trasferita in capo alla Banca d'Italia, che esercita, di fatto, tutti i poteri amministrativi sulle banche, sia di *regolamentazione*, sia d'*intervento conformativo e repressivo*, giungendo ad incidere sulla stessa *disciplina della concorrenza*, nonostante dagli anni Novanta - anche sotto la spinta del diritto comunitario - si sia intrapresa la strada del mercato, a partire dalla privatizzazione delle banche pubbliche ad opera dalla c.d. "legge Amato" del 1990 e poi, in modo più compiuto, col Testo Unico del 1993. In coerenza, il secondo intervento dell'incontro concerne una disciplina *in itinere* finalizzata a garantire la solidità delle banche, che supererebbe quella di Basilea II, imponendo requisiti patrimoniali più severi affinché gli istituti di credito abbiano più risorse per resistere, tra molto altro, all'insolvenza dei mutui. Ed in un simile quadro non è irragionevole chiedersi se sia ancora valida la tesi del

"troppo grande per fallire": è virtuoso avere una grande *General Motor*, ma magari non si può dire altrettanto per la *Bank of America* dal momento che il dissesto di una banca dalle dimensioni eccessive potrebbe produrre effetti non fronteggiabili. Il che dovrebbe forse indurre a riflettere sulla stagione delle fusioni di qualche anno addietro, durante la quale s'è assistito - sia sul piano interno, sia su quello europeo ed internazionale - al progressivo accorpamento degli enti creditizi in gruppi sempre più complessi ed articolati, non senza passaggi delicati, ad esempio quando le esigenze della globalizzazione e dell'integrazione comunitaria si sono scontrate con la difesa delle identità nazionali (basti ricordare la contesa di Antonveneta tra l'olandese Abn Amro e l'italiana Banca popolare di Lodi). Di grande attualità è poi la materia di cui - sotto i profili privatistici e pubblicistici - si sono occupati i Professori Bonfatti e Morbidelli, riguardante l'eliminazione, operata dalla legge n. 2 del 2009 in attuazione della direttiva comunitaria n. 44 del 2007, del divieto di partecipazione delle imprese nelle banche, in forza del quale si prevedeva che i soggetti che anche attraverso società controllate svolgessero in misura rilevante attività d'impresa in settori non bancari né finanziari non potessero essere autorizzati dalla Banca d'Italia ad acquisire partecipazioni quando la quota dei diritti di voto complessivamente detenuta fosse superiore al 15% o quando ne conseguisse, comunque, il controllo della banca partecipata, rimanendo in ogni caso un potere ostativo della Banca d'Italia verso le imprese non bancarie riguardo a concentrazioni di potere per la nomina e revoca degli amministratori o componenti del consiglio di amministrazione qualora potessero pregiudicare la gestione sana e prudente. Ma parimenti portatrice di dubbi e riflessioni non secondari è l'altra faccia della medaglia, relativa alla partecipazione delle banche nelle industrie, che fu limitata fin dal 1926, in seguito alla crisi di quegli anni, proprio in vista d'un generale risanamento del mercato bancario, dove l'eccessiva libertà aveva generato dissesti dovuti a gravi carenze di liquidità.

Nel complesso, la questione di fondo parrebbe essere, ancora una volta, quella dell'equilibrio tra libertà d'impresa (bancaria) ed esigenze pubbliche di regolamentazione, ormai distribuite in uno scenario multilivello esteso dai "vecchi" Stati, alle autorità europee ed alle istituzioni transnazionali. È in questa prospettiva che si ripropone il problema di assicurare, da una parte, la piena esplicazione delle forze del mercato e, dall'altra parte, la necessaria garanzia d'una serie di situazioni soggettive che ricevono, peraltro, un esplicito riconoscimento nella nostra Costituzione, a cominciare dalla tutela del risparmio (e quindi, per certi aspetti, anche del "consumatore di prodotti finanziari") dell'art. 47, trovando proprio nella stabilità del relativo quadro economico la loro precondizione essenziale. E tutto ciò va considerato anche e soprattutto nell'ottica di quegli inediti *confini* del credito e dell'intermediazione finanziaria che - fra l'altro - conducono pure all'utilizzo delle nuove tecnologie, evidentemente implicando ignote *complessità*. Del resto, in un'economia sempre più tesa a superare limiti di *spazio e tempo*, che viceversa hanno finora rappresentato gli elementi classici di una *dimensione giuridica di controllo*, la sete di guadagno non parrebbe mai compiutamente soddisfatta, nonostante (o forse soprattutto) per le buriane che spirano da Oriente. Infatti, per dirla con Natalino Irti, il moderno capitalismo è impaziente rispetto ai confini, agitato dalla volontà di profitto e proteso alla conquista di nuovi mercati: «pura orizzontalità, sciolta dalla verticalità del radicamento». In tale quadro, le moderne forme di contrattazione (ed *in primis* la negoziazione telematica) possono offrire agli operatori finanziari una ricca panopia di opportunità e potenzialità economiche che vanno a concretarsi nell'innovazione di prodotto, di processo distributivo e di mercato: se l'*Internet economy* rappresenta la *new economy* il mondo della finanza ha l'onere di partecipare attivamente a detta rivoluzione. Ma se il ricorso alla tecnologia rende possibile agli istituti di credito l'assunzione di nuovi ruoli d'impresa, nel contempo ad essi parrebbe doversi collegare un corrispettivo maggior impegno nell'ambito della sicurezza.

La complessiva evoluzione dei sistemi finanziari, invero, impegna (a tempo pieno) le specifiche autorità di controllo ad adeguare le norme, le metodologie d'analisi e gli schemi di sorveglianza, senz'ostacolare, anzi incoraggiando, la ricerca di soluzioni innovative da parte degli operatori. Coerentemente, la varietà delle problematiche in essere richiede soluzioni *attente al quadro complessivo* (e non soltanto agli interessi di *una delle parti*, per quanto significativa possa essere), al fine d'assicurare parità di condizioni concorrenziali fra operatori economico-finanziari nazionali ed esteri, riducendo così al minimo la possibilità (sempre alta) di arbitrari normativi volti ad eludere i controlli.

C'è da chiedersi se non si stia profilando all'orizzonte dell'economia mondiale un nuovo assetto paragonabile a quello che i padri fondatori degli Stati Uniti d'America preconizzarono nel *Great Seal* del 1782 decretando l'inizio di un *novus ordo seclorum*, con una frase ripresa dalle Egloghe di Virgilio *non a caso* riprodotta dal 1935 sul retro delle banconote da un dollaro!



Camillo Venesio, Presidente Ass.Banche Priv.It. ASSBANK



Sido Bonfatti, Presidente di Banca Interprovinciale



Giuseppe Morbidelli, Presidente Fond. CESIFIN - Alberto Predieri

## LE BANCHE ITALIANE ED IL SUPERAMENTO DELLA CRISI

MODENA, 6 DICEMBRE 2010

**1. Gli sviluppi della congiuntura economica**

I mesi che abbiamo trascorso e quelli che stiamo vivendo hanno dimostrato quanto i sistemi economici dei Paesi industrializzati presentino elementi di fragilità e come siano necessarie ed improrogabili, tra l'altro, azioni volte a ridefinire il quadro regolamentare e l'architettura della supervisione su intermediari e mercati, oltre che un fattivo contributo di tutti gli operatori economici.

Nell'attuale contesto economico - sia congiunturale che normativo - cruciale, infatti, appare il miglioramento e l'intensificazione delle relazioni fra tutti gli attori economici - imprese bancarie, imprese produttive, specie quelle di piccole e medie dimensioni, che rappresentano la quasi totalità del mondo imprenditoriale italiano, e la pubblica amministrazione - al fine primario di unire le forze per supportare e dare impulso alla fase di ripresa ciclica del nostro apparato produttivo.

La crisi è stata particolarmente intensa; un dato su tutti può dare il senso di quanto si è perso: nel solo biennio 2008-2009, la differenza tra il tasso di crescita del pil mondiale previsto appena prima della crisi e quello che si poi verificato è pari a quasi 8 punti percentuali (9,7% prima, 1,9% oggi: in Italia si registra l'impatto più forte).

I dati sul prodotto interno lordo segnalano che la discesa è stata rapidissima e differenziata tra paese e paese: tra il punto di picco (1° trimestre 2008) e il punto di minimo (2° trimestre 2009) la perdita di prodotto interno lordo è risultata pari al 6,8% in Italia, al 6,2% in Germania, al 4,5% in Spagna, 4% negli Stati Uniti e al 3,6% in Francia.

Anche la risalita, che è in atto, ha una velocità molto differenziata da paese a paese: alla fine del terzo trimestre di quest'anno mentre negli Stati Uniti era stato recuperato l'88% del terreno perduto, in Germania il 71 ed in Francia il 53, nel nostro paese il recupero, pur in atto, è pari solo al 20% di quanto perso. I ritmi di sviluppo che vengono prospettati per il futuro prossimo non sono dunque sufficienti: se nei prossimi anni cresciamo al ritmo medio del quinquennio precedente la crisi (2003-2007, +1,1%) impiegheremo più di 5 anni solo per ritornare sui livelli di reddito nazionale pre-crisi.

Il punto di fondo sta dunque nell'imprimere slancio alla fase di ripresa.

I primi dati ufficiali sui conti economici nazionali relativi al terzo trimestre del 2010 indicano che gli Usa hanno proseguito a marciare sul sentiero di crescita non molto sostenuto già mostrato nei tre mesi precedenti, segnando una variazione congiunturale del Pil del +0,6% trimestre su trimestre.

Ritmi di crescita simili sono stati tenuti tra luglio e settembre anche nell'Area Euro dove, in rallentamento rispetto al trimestre precedente, si è registrata una crescita del +0,4% trimestre su trimestre.

Tra i principali paesi dell'Eurozona, anche nel terzo trimestre l'Italia è quello che ha segnato la *performance* più contenuta, con una variazione del +0,2% trimestre su trimestre (Francia +0,4%, Germania +0,7%).

Il basso profilo di crescita italiano è in buona parte attribuibile al contributo pressoché nullo offerto dai consumi privati. Nell'attuale fase di incertezza, e con aspettative non molto positive sulle prospettive del mercato del lavoro e sull'andamento del reddito disponibile reale, le famiglie italiane tendono a rinviare i consumi. Positivo è invece il contributo degli investimenti e, soprattutto, della bilancia commerciale.

Questi dati, non solo italiani, devono essere letti in maniera appropriata. Nell'anno che si sta per chiudere a livello mondiale il tasso di crescita sarà maggiore di quanto fosse stato inizialmente previsto. L'economia rimane su un sentiero di recupero delle attività. Il punto è però che la forza della ripresa va indubbiamente cedendo.

Non mancano le luci: ricordo per esempio la buona intonazione degli indicatori di fiducia sia delle famiglie che delle imprese dell'Area Euro e da ultimo degli stessi Stati Uniti ma, non vi è dubbio, che si stiano affacciando un po' di ombre.

Tra tutte, la principale riguarda le difficoltà dei conti pubblici in alcuni paesi dell'Area Euro (Grecia ieri, oggi essenzialmente Irlanda e Portogallo).

E' spia di queste difficoltà l'incremento dei premi sui CDS dei titoli di Stato di questi paesi che permangono su livelli molto elevati e sono tornati pesantemente a crescere nelle ultime settimane. In Italia l'incremento dei CDS è stato più contenuto, anche se negli ultimi giorni lo *spread BTP-Bund* ha raggiunto il valore più alto dell'ultimo anno, superiore ai 200 punti base.

**2. Il ruolo delle banche e l'andamento del credito**

Anche in questa fase grande e fattivo è stato - e continua ad essere - l'impegno delle banche italiane per il sostegno della nostra economia, con particolare riguardo a imprese e famiglie.

Unico in Europa, forse nel mondo, l'Avviso comune rappresenta senza dubbio la prova più tangibile di



Antonio Patuelli, Vicepresidente dell'ACRI - Vicepresidente vicario dell'ABI - Presidente della Cassa di Risparmio di Ravenna Spa - componente del C.N.E.L.

quanto le banche siano vicine alle imprese: 179 mila domande accolte, per un controvalore di debito residuo pari a 53,5 miliardi di euro e una liquidità generata pari a 13 miliardi.

A questa misura se ne sono aggiunte tante di livello nazionale e locale cui le banche e l'intera industria bancaria hanno attivamente contribuito, anche specificamente rivolte al comparto delle famiglie. Ora occorre lavorare per uscire dall'approccio emergenziale, la cui efficacia è stata indubbia, per entrare nella fase della ripresa, del rilancio dell'economia, della nuova progettualità imprenditoriale.

A tal fine il grande corpo di strumenti di incentivo per l'accesso al credito costruiti e promossi in questi ultimi anni, a partire dai fondi di garanzia e dalla rete dei confidi, vanno ottimizzati, razionalizzati, rimessi a fuoco in funzione dell'obiettivo "nuovo" dello sviluppo dell'impresa, abbandonando quello della mera sopravvivenza.

E' necessario concentrarsi sull'efficienza di questi strumenti, sulla loro capacità di mettersi in sinergia tra loro e integrarsi, sulla fondamentale opportunità che siano adeguati a quelle grandi e complesse macchine tecnologiche quali sono le banche oggi: non si può pensare che ogni banca, piccola, media o grande che sia, gestisca decine di

fondi di garanzia singolarmente, ognuno con regole proprie e procedure differenti. Ciò mina alla radice la possibilità di incorporare nel *business bancario* le agevolazioni pubbliche o i sistemi di garanzia privati. Per questo stiamo lavorando - e coinvolgeremo presto le associazioni imprenditoriali e le istituzioni competenti - ad un programma di ottimizzazione delle reti di garanzia, pubbliche e private.

Ora ancora, il processo di ri-regolamentazione bancaria - mi riferisco a Basilea 3 in particolare - renderà necessario un più stretto legame fra gli operatori economici, una maggiore capacità di dialogo che permetta una piena valorizzazione delle informazioni scambiate: l'industria bancaria italiana pur non avendo generato la crisi, ha condiviso, sin da subito, la necessità di un rafforzamento delle regole prudenziali a maggior presidio della stabilità bancaria e del governo dei rischi.

Abbiamo altresì ribadito l'esigenza di: calibrare adeguatamente gli interventi e garantire un congruo periodo di transizione; effettuare preliminari e accurate analisi di impatto macro e micro economico; tenere in considerazione il modello di *business* delle diverse banche, in maniera da penalizzare chi ha maggiore probabilità di ingenerare crisi sistemiche; non penalizzare, nelle misure sulle deduzioni dal patrimonio di Vigilanza, paesi come l'Italia in cui, a

causa del regime fiscale, si sono accumulate ingenti imposte differite attive.

Sul fronte della congiuntura bancaria, gli ultimi dati sembrano evidenziare una fase di ripresa del *trend* dei finanziamenti, in linea con una migliore intonazione degli investimenti produttivi e degli scambi con l'estero.

La dinamica dei prestiti bancari ha manifestato, a ottobre un'ulteriore lieve accelerazione; sulla base di prime stime i prestiti a residenti in Italia al settore privato hanno segnato un tasso di crescita tendenziale pari a +5,4% (+4,6% a settembre 2010 e +0,1% a ottobre 2009).

Si è tornati sui livelli di crescita di ottobre 2008. Alla fine di ottobre 2010 l'ammontare dei prestiti al settore privato del sistema bancario italiano è risultato pari a 1.663 miliardi di euro. Rispetto a ottobre 2009 il flusso netto di nuovi prestiti è stato di oltre 82 miliardi di euro. In particolare, secondo prime stime, i prestiti a famiglie e società non finanziarie sono risultati pari a 1.449 miliardi di euro, in crescita tendenziale del +3,7% (+3,2% a settembre 2010; +0,5% ad ottobre 2009).

E' un dato migliore di quello medio dell'Area Euro dove sempre ad ottobre il tasso si colloca intorno al +1,6%.

Cosa molto positiva e promettente è che la crescita del credito comincia ad interessare anche il settore delle imprese. A settembre 2010 la dinamica dei finanziamenti destinati alle imprese non finanziarie è risultata del +0,3% (+0,5% secondo prime stime ad ottobre). Rispetto alla media dell'Area Euro, che rimane ancora su un trend negativo (-1,1%), il nostro Paese ha fatto molto meglio.

Migliore appare il risultato della dinamica dei finanziamenti alle imprese italiane di più piccole dimensioni, che già ad agosto avevano manifestato incrementi più elevati: +0,5% il tasso di crescita annuo dei finanziamenti alle piccole imprese, +1,7% con riguardo alle famiglie produttrici.

Il credito alle imprese non è, comunque, mai mancato: laddove si consideri il biennio 2008-2009 - anni contraddistinti da una contrazione del Pil italiano di oltre 6 punti percentuali - i finanziamenti bancari alle imprese hanno segnato un tasso di crescita medio del periodo di oltre il 6%.

Sostenuta rimane la dinamica tendenziale del totale dei prestiti alle famiglie (+8,4% a settembre 2010, +9% ad agosto 2010; +3,6% a settembre 2009; +8,2% ad ottobre secondo prime stime). Nell'Area Euro la dinamica è stata invece circa la metà di quella italiana. In Germania e Spagna la crescita è stata invece prossima al mezzo punto percentuale.

La fase ciclica negativa si è riflessa inevitabilmente sulla qualità del credito. Se la crescita delle sofferenze al netto delle svalutazioni segna da diversi mesi un evidente rallentamento (+65% a dicembre 2009, +33% a settembre 2010), rispetto agli impieghi la sua incidenza continua ad aumentare (2,26% a settembre 2010, 1,83% un anno prima).

Stiamo continuando ad offrire credito buono a buone condizioni. Nonostante l'incremento del premio



## LE BANCHE ITALIANE ED IL SUPERAMENTO DELLA CRISI

per il rischio il "prezzo" dei finanziamenti resta molto contenuto. Sulle nuove operazioni rivolte alle imprese i tassi italiani sono più bassi di quelli dell'Area euro, soprattutto quelli destinati alle PMI (fino a 1 milione di euro di finanziamento). Anche il tasso medio sulle nuove operazioni di mutuo per l'acquisto di abitazioni vede le banche italiane applicare delle condizioni più favorevoli rispetto alla media dell'Eurozona.

### 3. Le azioni da intraprendere per il superamento della crisi

Il problema di fondo dell'Italia risiede nella bassa crescita economica. Per far riemergere le grandissime potenzialità del nostro paese è necessario uno sforzo comune di tutte le forze del sistema produttivo italiano.

Con le altre associazioni di imprese, Confindustria in testa, abbiamo aperto una nuova fase in un clima sereno e costruttivo con l'obiettivo di accelerare la produttività, in primo luogo del lavoro. Nella classifica di tutti i paesi OCSE l'Italia occupa, infatti, l'ultimo posto come crescita della produttività del lavoro (dal 1997 al 2009). Nello stesso arco temporale la produttività del nostro Paese è rimasta ferma, perdendo 15 punti rispetto a Francia e Germania e oltre 20 rispetto al Regno Unito.

Ci aspettiamo che anche le Istituzioni ci seguano in questo difficile cammino, anche con lo strumento dell'incentivazione fiscale. La detassazione consistente e possibilmente piena del salario di produttività è un passo fondamentale che va compiuto. Deve diventare una misura strutturale della politica economica del Paese.

Ogni azione di rilancio dello sviluppo non deve mai tralasciare il "rigore" nella gestione del bilancio pubblico, vera *conditio sine qua non*. Nessun processo di crescita può essere sano e duraturo se non si mantiene ferma la "barra" dei conti pubblici, come ben fatto durante la fase più difficile della crisi economica. Le nuove tensioni di questi giorni sono un ammonimento per tutti e per i paesi ad alto debito in modo particolare.

Se il fardello del debito pubblico, accumulatosi nel corso di diversi decenni, è pesante va sottolineato che esso è più che compensato dal basso indebitamento privato. Considerando il debito interno lordo di un paese, cioè la somma del debito pubblico e di quello privato, la Gran Bretagna è tra i principali paesi europei quello più indebitato, con un rapporto di circa il 500% rispetto al Pil, seguita da Spagna (372%) e Francia (324%). L'Italia e la Germania, rispettivamente con il 319% e il 284% chiudono invece la classifica.

Da un punto di vista finanziario le famiglie italiane detengono poi un altro punto di forza oltre al basso livello di indebitamento: una rilevante capacità di risparmio. In Italia il risparmio finanziario accumulato è pari a circa 3 volte e mezzo il reddito disponibile, un valore superiore di oltre mezzo punto a quello di Francia e Germania e di un punto rispetto alla Spagna.

Quando si ha l'ambizione di indicare un percorso si deve anche avere il coraggio di dire chiaramente quale può essere nel contesto dato il proprio ruolo. Qual è, in questo contesto, il ruolo delle banche? Le banche italiane si sono dimostrate solide ed estranee agli squilibri che hanno determinato la crisi finanziaria ed economica. Ciò costituisce un *asset* del paese. Basti solo pensare alle ingenti risorse che l'Irlanda ha messo in campo, anche con il sostegno esterno, per salvaguardare la stabilità del suo non robusto sistema bancario.

Nel corso della crisi, finanziaria ed economica, le banche italiane non hanno "tirato i remi in barca". Abbiamo contribuito alla tenuta complessiva del sistema, fungendo da "paracadute" per le imprese nella fase più acuta della caduta delle attività produttive, e ciò sia per ragioni strutturali che congiunturali.

Sotto il profilo strutturale, nella recessione recente, l'incremento del rischio creditizio dei finanziamenti al totale dei residenti (per memoria: tasso di decadimento) risulta pari, dopo nove trimestri dal suo inizio, a circa la metà di quello registrato alla stessa distanza durante la fase recessiva 1992-93, la quale fu di oltre tre volte meno grave in termini di perdita di Pil: è il segno che negli anni scorsi sono migliorate le nostre capacità di selezione dei prestatari di fondi; è un altro contributo al Paese in termini di stabilità e di innovazione.

Sotto il profilo più squisitamente congiunturale ricordo ancora le tante iniziative adottate a favore di PMI e famiglie in condizioni di disagio che hanno consentito di accrescere la liquidità di oltre 13 miliardi di euro.

Ma molte altre meritano menzione: Cassa depositi e prestiti, la partnership, siglata al Ministero dell'Economia nel maggio del 2009, tra BEI, ABI e Confindustria. Questi tre organismi hanno lavorato per migliorare la diffusione dei prodotti BEI presso banche e PMI. Il successo direi che è stato notevole se è vero, come è vero, che l'Italia è risultata il Paese con la più elevata quota di finanziamenti BEI.

Il nostro sostegno offerto all'economia ha comportato comunque dei costi ingenti: le perdite su crediti nel triennio 2008-10 si attestano a circa 38 miliardi, di cui 23 attribuibili all'eccezionalità del contesto macro.



Passata la fase più acuta della crisi adesso la nostra attenzione si è spostata sulle azioni per il futuro: vogliamo agevolare una ripresa che non dovrà perdere di vigore.

Ho già evidenziato che gli strumenti di garanzia, fattore indispensabile per l'ampliamento delle opportunità di accesso al credito per le imprese (soprattutto di minore dimensione) vanno rivisitati, integrati e perfezionati.

Per agevolare l'accesso al credito delle PMI è fondamentale che queste non rinviino ulteriormente la scelta di ricapitalizzarsi. I debiti bancari delle PMI italiane rispetto al patrimonio superano il 100% (104,2%), contro il 75% di Germania, 43 di Spagna e 27 di Francia.

La costituzione della SGR per la gestione del Fondo Italiano di Investimento - a cui Abi, insieme a Confindustria, ha partecipato con convinzione - è un passo che va nella direzione di favorire l'incremento della capitalizzazione delle imprese. L'idea è quella di avere un partner finanziario che affianchi temporaneamente l'imprenditore, senza sostituirsi ad esso. In sostanza, si vuole creare un numero consistente di medie imprese "campioni nazionali" in grado di affrontare anche le sfide della competizione internazionale.

Altro progetto su cui siamo fortemente impegnati

con le imprese è sulla comunicazione finanziaria. Le informazioni sono la "materia prima" necessaria a rendere i progetti viabili e bancabili. Pensiamo che rendere consapevoli le imprese di quali dati le banche hanno bisogno per fare il loro lavoro possa migliorare i rapporti tra banche e imprese.

### 4. Note conclusive

Il mondo bancario italiano è una risorsa dell'Italia. Siamo orgogliosi di fare banca. Siamo orgogliosi di banche che operano per l'economia reale, per le imprese e le famiglie e non per la finanza fine a se stessa.

Credo che vi siano almeno tre elementi su cui la ripartenza del nostro Paese possa e debba solidamente basarsi: capacità di risparmio delle famiglie; coesione sociale; mondo bancario e sua articolazione.

Il primo elemento di forza è costituito dalla solidità finanziaria delle famiglie. Rispetto agli altri principali paesi europei le famiglie italiane, da un lato, possono fare affidamento su un risparmio molto cospicuo e, dall'altro, non si sono indebitate oltremisura.

Il secondo *asset* è la coesione sociale. Nel complesso essa è stata preservata. Ma dobbiamo ricordarci che la sfida è la crescita, la redditività delle imprese, la ricchezza del Paese. Negli ultimi anni abbiamo vissuto

situazioni straordinarie a cui abbiamo dato, abbiamo contribuito a dare, soluzioni non ordinarie. Occorre dare la prospettiva di una ricchezza maggiore per il futuro perché una maggiore ricchezza permetterà di consolidare il vero collante della società italiana, il collante sociale.

Il terzo, ma non certo ultimo, elemento di forza su cui far leva è proprio il DNA del mondo bancario italiano profondamente e quanto mai rinnovato negli ultimi quindici mesi e particolarmente ricco di operatori che si sono organizzati in forme giuridiche differenziate, che hanno assunto dimensioni diverse, che operano secondo strategie multiformi.

E' questo un *asset* di particolare valore in un contesto complessivo che ha comunque valorizzato in questi anni un modo di fare banca improntato alla prudenza. In Italia, negli anni scorsi i rapporti di prossimità si sono intensificati: l'intero mondo bancario italiano è contraddistinto da uno stretto legame con il territorio nella convinzione che esso con le sue risorse culturali, ambientali ed economiche è da considerarsi un grande e prezioso *asset* che va valorizzato e fatto crescere.

Le banche italiane continueranno a svolgere il proprio compito ed a lavorare con impegno per il bene del Paese.



MODENA, 6 DICEMBRE 2010

Le norme prudenziali generalmente definite con il termine di Basilea (prima 1, poi 2 e in futuro 3) derivano da decisioni prese dal Comitato di Basilea sulla Supervisione Bancaria<sup>1</sup> che è un *forum* di regolare cooperazione internazionale per le questioni di controlli sulle banche; è composto dai rappresentanti di 27 Stati ed ha tra i compiti primari quello di migliorare la qualità della supervisione bancaria in tutto il mondo.

Naturalmente le decisioni del Comitato di Basilea, per essere applicate concretamente, devono essere recepite dai Governi e dalle Autorità di Vigilanza dei diversi paesi.

Il concetto di base delle regole prudenziali è abbastanza semplice.

Le banche fanno un mestiere rischioso, di rilevanza sociale, nel senso che - semplificando molto - raccolgono i risparmi della gente e prestano questi risparmi alle imprese e alle famiglie. Se qualcuno dei prenditori di credito fallisce o comunque fa bancarotta e non è più in grado di restituire i prestiti alle banche, queste ultime devono comunque essere sempre in grado di restituire i depositi ai propri clienti, in ogni momento, a semplice richiesta.

Le banche quindi devono avere un "cuscinetto" che consenta, quando qualcosa tra le imprese a cui hanno prestato i soldi non restituisce il proprio debito e quando le riserve poste a presidio dei crediti non bastano, di ammortizzare queste perdite senza intaccare i depositi dei propri clienti. Questo cuscinetto è rappresentato dalle riserve e dal capitale delle banche.

Il problema è: di che ammontare devono essere queste riserve e questi capitali? Gli azionisti delle banche (privati, fondi, istituzioni ecc.) cercano di metterne il meno possibile, in modo da rischiare il meno possibile; le autorità di tutto il mondo - che dovrebbero essere strutturalmente prudenti e quindi agire in modo che le banche siano sempre in grado di restituire i depositi ai clienti - ne richiedono il più possibile.

Con Basilea 1 (in vigore dal 1988) le regole prevedevano - semplificando un poco i concetti - che le banche di tutto il mondo dovessero mantenere un patrimonio (capitale e riserve) pari ad almeno l'8 per cento dei prestiti ai clienti; con Basilea 2 (in vigore in Europa dal 2007) si è sofisticato l'approccio: ferme restando le percentuali di patrimonio da detenere, i crediti e le altre operazioni che venivano fatte, e quindi si trovavano all'attivo delle banche, dovevano essere "pesate" secondo il rischio più o meno elevato che la banca aveva di incorrere in diminuzioni di valore su quegli attivi, in sostanza di perdere dei soldi su quegli attivi<sup>2</sup>. Inoltre, in Basilea 2 erano considerati anche altri rischi, c.d. operativi (rischi legali, di conformità, di errori informatici e di processo organizzativo...).

Nei lunghi anni di applicazione di queste regole sono avvenute alcune evoluzioni (in qualche caso sarebbe forse meglio definirle degenerazioni), ne ricordo in particolare due.

Primo, la qualità del patrimonio si è sempre più indirizzata - in coerenza con le regole della più parte degli organi di Vigilanza<sup>3</sup> - verso forme diverse dal patrimonio "classico" (capitale e riserve formate con aumenti di capitale e/o utili non distribuiti, quello che si chiama *Core Tier One* e con Basilea 3 *Common Equity*): strumenti "ibridi", prestiti subordinati e altri strumenti, che erano assimilati al patrimonio ai fini della normativa ma che, in realtà, erano più vicini ai debiti che al patrimonio.

Secondo, i diversi Attivi (anche quelli più complessi) venivano in alcuni importanti casi "pesati" - per valutare quanto patrimonio era necessario tenere a fronte dei rischi di quegli Attivi - sulla base dei giudizi - in genere positivi - delle Agenzie di *Rating*, le quali a loro volta basavano le loro valutazioni su formule matematiche straordinariamente sofisticate, derivanti da più o meno recenti teorie economiche e finanziarie. In sostanza, ci si è trovati, per dirla chiara, con banche che disponevano di patrimoni "veri" bassi e di attivi



Camillo Venesio, Presidente Comitato Piccole Banche dell'ABI - Amministratore Delegato della Banca del Piemonte Spa



valutati con un po' di arroganza intellettuale (o più semplicemente in modo superficiale) con quindi alcuni importanti rischi sottostimati, prima di tutto quello di liquidità, liquidità che, come noto, è "l'attitudine della banca a far fronte tempestivamente ed economicamente (ossia col minimo di spese e perdite) ai propri impegni di uscite monetarie"<sup>4</sup>.

Le cose per un certo periodo sono andate bene; le economie si sviluppavano, il modello che ho appena descritto, di chiara ispirazione anglosassone (poche regole, il mercato è il principale regolatore) pareva garantire una costante crescita: non è stato così. Qualche avvertimento peraltro c'era stato, anche ad alto livello; sono andato a ricercare un documento della primavera del 2006 che mi aveva colpito, scritto da Raghuram Rajan, allora Capo del Dipartimento di Ricerca del Fondo Monetario Internazionale: "questi sono i tempi migliori (*the best of times*) ma sono anche i tempi più pericolosi (*the most dangerous of times*)".

Aveva ragione: nel 2008 (con qualche avvisaglia già l'anno prima) è scoppiata una gravissima crisi finanziaria - mancanza di fiducia, conseguente mancanza di liquidità - che ha fatto enormi danni e che ha costretto i Governi di alcuni dei principali paesi del mondo (non l'Italia) a sborsare somme colossali per salvare alcune delle principali banche del mondo; dopo la crisi finanziaria (che non è ancora finita) si è diffusa in tutto il mondo sviluppato - e quindi anche nel nostro paese - una crisi economica di un'intensità senza precedenti.

E' da sottolineare che le banche italiane non hanno alcuna responsabilità nello scoppio della crisi

finanziaria per due importanti ragioni: in Italia siamo in presenza di una Banca Centrale attenta - probabilmente più attenta di altre Banche Centrali - alla Sana e Prudente Gestione e all'adeguata patrimonializzazione, come livello e come qualità del Patrimonio delle banche; siamo in presenza di una Banca Centrale che è stata storicamente più severa in termini di requisiti patrimoniali rispetto a molte altre autorità monetarie.

Secondo, il modello di business, cioè l'operatività delle banche italiane era ed è in larghissima prevalenza di classica banca commerciale: raccolta dei risparmi, prestiti alle famiglie e alle imprese, servizi d'incasso e pagamento, servizi finanziari; i grandi problemi, per esempio dei mutui *sub prime*, in Italia non si sono presentati. La più parte delle banche italiane non ha avuto bisogno di aiuto di capitale pubblico, in nessun caso sono stati erogati sostegni pubblici a fondo perduto.

Riepilogando la situazione del "vecchio mondo" bancario e finanziario di matrice anglosassone: banche - alcune delle quali enormi - con scarsi patrimoni di alta qualità (prima li ho chiamati patrimoni "veri"), Attivi con valori irreali poi resi illiquidi dalla crisi; sfiducia generalizzata nei sistemi finanziari; crisi; pesanti interventi di salvataggio da parte di alcuni Governi.

Da tutto questo è nata una forte e diffusa richiesta di nuove, più incisive, più severe regole. In questa situazione s'inseriscono le nuove norme, per quanto oggi possiamo conoscere, degli Standard Minimi di Capitale, che sono comunemente definite Basilea 3, recentemente approvate - in termini generali -

anche dal G20 di Seoul.

La proposta regolamentare è severa e rigorosa, con peraltro una lunga gradualità, che dovrebbe essere utilizzata anche per trovare soluzioni a penalizzanti specificità nazionali (alcune italiane).

Le linee tracciate dal Comitato di Basilea per le banche si possono così sintetizzare:

- 1) Aumentare la qualità, la consistenza e la trasparenza del capitale (più capitale in generale, più capitale di rischio "vero", meno strumenti ibridi)
- 2) Introdurre dei *buffer* contro-ciclici (negli anni in cui le cose vanno bene si richiede di mettere fieno in cascina)
- 3) Introdurre un tetto al *leverage ratio* (non indebitarsi troppo)
- 4) Introdurre un requisito minimo di liquidità (non c'è nessuno strumento che è liquido in ogni circostanza)
- 5) Adottare misure specifiche per istituzioni *systemically important* (poiché sono le grandissime banche che ci hanno portato alla crisi finanziaria, per loro sarebbero richiesti requisiti più stringenti; attenzione però! Le grandissime banche che ci hanno portato alla crisi finanziaria sono in larga parte *investment banks* anglosassoni che non fanno il tradizionale mestiere di banca commerciale, quello delle banche italiane; tra le grandissime banche che ci hanno portato alla crisi finanziaria non ce n'è nessuna italiana).

La necessità di avere un nuovo quadro di regole è condivisa dalle banche italiane (anche perché siamo più abituati di altri a contesti legali ampi, complessi e rigorosi), ma deve essere chiaro che vi è la possibilità concreta che l'eventuale eccesso di rigore possa avere conseguenze su sviluppo e crescita, provocando la riduzione - o il maggior costo - delle risorse disponibili per il finanziamento dell'economia; soprattutto se sarà accompagnato da ulteriori vincoli o pesi, come quelli che potrebbe introdurre una nuova, pesante disciplina sugli Schemi di Garanzia per i Depositanti, attualmente contenuta in una Proposta di Direttiva Europea.

E' inoltre fondamentale che le regole siano applicate a tutti nello stesso modo e con gli stessi tempi, al di qua e al di là degli oceani.

In conclusione, i Capi delle più importanti nazioni, delle più importanti economie del mondo, i principali Banchieri Centrali hanno ritenuto che la cura alla terribile crisi finanziaria che ci ha colpito vada ricercata nel rafforzamento patrimoniale delle banche e nella maggiore attenzione ai diversi tipi di rischio, primo fra tutti quello di liquidità.

E' una cura volta a far sì che non si ripeta più quanto è successo, che si basa quindi su quanto è successo nel mondo finanziario dal 2007 a oggi. Se le nuove regole entreranno in vigore, potremo capire se le cure erano giuste solo tra molti anni.

Il problema della cura giusta, già di per se complesso, è ancor più complicato dal fatto che oggi stiamo uscendo molto faticosamente da una pesantissima crisi economica e la crisi finanziaria sta colpendo alcuni paesi dell'area euro, quindi non grandi banche ma nazioni.

Dobbiamo tutti augurarci che i nostri Governanti e le nostre Autorità Monetarie siano saggi e lungimiranti.

1 - I membri del Comitato vengono da: Argentina, Australia, Belgium, Brazil, Canada, China, France, Germany, Hong Kong SAR, India, Indonesia, Italy, Japan, Korea, Luxembourg, Mexico, the Netherlands, Russia, Saudi Arabia, Singapore, South Africa, Spain, Sweden, Switzerland, Turkey, United Kingdom e United States.

2 - Per es.: se la banca fa un prestito o compra un titolo molto rischioso deve detenere patrimonio a copertura dell'elevato rischio pari al 10% del valore del prestito o del titolo; se fa un prestito o compra un titolo poco rischioso deve detenere patrimonio a copertura pari al 2% del valore del prestito o del titolo.

3 - La Banca d'Italia è stata in questi casi una delle Banche Centrali più prudenti del mondo.

4 - G. Castellino, Lineamenti di Economia Bancaria, Giappichelli Editore, Torino, pag. 84.



## LE PARTECIPAZIONI DELLE IMPRESE NELLE BANCHE: PROFILI PRIVATISTICI

MODENA, 6 DICEMBRE 2010

1. Il tema della partecipazione delle imprese nelle banche deve essere declinato, nel contesto del presente intervento, nel senso della detenibilità di quote del capitale sociale delle banche da parte di imprese industriali: intendendo per tali le imprese diverse dalle banche, dalle assicurazioni, dalle imprese che prestano servizi di investimento, quindi dalle imprese che la legislazione di settore definisce, sinteticamente, imprese finanziarie.

2. In questo contesto, il tema della partecipazione delle imprese (industriali) al capitale delle banche costituisce una delle due facce della medaglia rappresentata dai rapporti banca-impresa, l'altra essendo costituita dal tema della detenibilità da parte delle banche di partecipazioni al capitale delle imprese (industriali). Per tale ragione, pur essendo specificamente dedicato il presente intervento alla considerazione della disciplina della acquisibilità da parte delle imprese industriali di quote del capitale sociale delle banche, sarà necessario riservare adeguata attenzione anche al fenomeno inverso dei presupposti di ingresso nel capitale delle industrie da parte delle imprese bancarie.

3. I temi posti alla nostra attenzione non sono sempre stati oggetto di una disciplina specifica. Prima della legislazione suggerita dalle crisi economiche degli anni '20 e '30, i rapporti tra imprese industriali ed imprese bancarie si svolgevano secondo le regole del diritto comune: e, in buona sostanza, non sussistevano ostacoli particolari alla acquisizione del controllo di banche da parte di imprese industriali.

4. In fatto, in determinati momenti di relativa prosperità della nostra economia nazionale, gruppi industriali acquisirono partecipazioni di controllo in Istituti bancari: con la conseguenza che, al mutare delle condizioni economiche e patrimoniali di questi "gruppi" a seguito dei catastrofici effetti della prima guerra mondiale, fu considerato naturale ricercare il sostegno finanziario all'attività delle industrie in crisi proprio nelle banche precedentemente acquisite, che in quanto soggetto al controllo delle industrie (cadute in crisi, furono indotte a valutare l'esistenza dei presupposti di ulteriore finanziabilità in modo più benevolo di quel che non sarebbe stato se si fosse trattato di Istituti bancari indipendenti ed autonomi.

5. L'eccessivo sostegno finanziario delle banche alle industrie in crisi, determinato anche dall'intreccio "incestuoso" che vedeva le industrie finanziate esercitare un potere di controllo sul capitale delle banche finanziatrici, fece sì che alla originaria crisi industriale seguisse una anche più marcata crisi bancaria. Da qui un imponente fenomeno riformatore della legislazione di settore, che portò al salvataggio delle più importanti banche nazionali, attraverso l'accollo allo Stato (con la costituzione, ad esempio, dell'I.R.I.) dei crediti e delle partecipazioni azionarie delle banche nei confronti delle imprese industriali in crisi; e con il corrispondente trasferimento sempre allo Stato dei controlli azionari delle banche, prima detenuti dalle imprese industriali delle quali lo Stato era andato in soccorso.

6. L'insegnamento derivante dai possibili effetti perversi dell'intreccio "incestuoso" tra imprese industriali ed imprese bancarie è comunemente posto alla base del principio c.d. di "separatetezza" che caratterizzò le leggi bancarie degli anni '20 e '30, in forza del quale era tendenzialmente vietato, per legge, alle imprese industriali acquisire il controllo di banche (per non essere poi esposte alla tentazione di conseguire un sostegno finanziario anche "forzato"); ed alle banche di acquisire il controllo di imprese industriali (per non essere esposte al rischio di perdite patrimoniali dirette in caso di "crisi" delle imprese e conseguente abbattimento del valore delle partecipazioni al capitale sociale).

7. Occorre peraltro considerare che nel successivo sviluppo della legislazione in campo bancario il principio di (doppia) "separatetezza" venne declinato in modo diverso, secondo che riguardasse le partecipazioni nelle banche, da parte di industrie (partecipazioni "a monte" della banca); oppure che riguardasse il tema delle partecipazioni delle banche in imprese industriali (partecipazioni "a valle" della banca).

Il primo tema era disciplinato dalla legge ordinaria (e, in particolare, a far tempo dal 1993, dal "Testo Unico" delle leggi in materia bancaria - T.U.L.B.: d.lgs 1° settembre 1993, n. 385, art. 19 -), la quale vietava l'acquisizione da parte delle imprese industriali di partecipazioni di controllo in imprese bancarie, o comunque superiori ad una determinata percentuale "rilevante" (fissata al 15%) del capitale sociale: con la conseguenza che solo attraverso una legge ordinaria, approvata all'esito di un iter parlamentare di diritto comune (con le complessità che lo caratterizzano), sarebbe stato possibile rimuovere il divieto in parola. L'opposto tema della acquisibilità e detenibilità da parte delle banche di partecipazioni nelle



Sido Bonfatti, Ordinario di diritto commerciale nell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia

imprese (anche) industriali, invece, era affidato alla disciplina regolamentare demandata alla Banca d'Italia (attraverso le Istruzioni di Vigilanza con le quali si dettagliano le disposizioni normative la cui traduzione operativa è delegata alla funzione regolamentare dell'Autorità di Vigilanza): con la conseguenza che una "semplice" modificazione delle Istruzioni di Vigilanza, in grado di essere prodotta dagli apparati burocratici della Banca d'Italia anche in pochi giorni - se non in poche ore -, avrebbe potuto apportare innovazioni anche radicali al principio c.d. di "separatetezza" a valle della banca.

8. Fu del resto proprio grazie alla flessibilità ed agilità che caratterizzavano la disciplina delle partecipazioni detenibili nelle industrie da parte delle banche, che all'esplosione della gravissima crisi del "Gruppo Ferruzzi", fortemente indebitato nei confronti del sistema bancario, la Banca d'Italia apportò modificazioni alle Istruzioni di Vigilanza allora in vigore, consentendo l'acquisizione da parte delle banche creditrici del "Gruppo Ferruzzi" del controllo del capitale sociale delle imprese che lo componevano, attraverso la conversione dei crediti bancari in capitale di rischio, che consentì al "gruppo" di riacquisire quell'equilibrio patrimoniale ed economico, che rappresentò il presupposto del successivo "salvataggio" industriale.

9. Fino ai giorni nostri era rimasto immutato, invece, nel contenuto e nella fonte regolamentatrice, il principio di separatetezza "a monte" dell'impresa

bancaria. Tale principio si inseriva bensì in un contesto normativo comunitario, che subordinava la acquisibilità del controllo di imprese bancarie, da parte di chicchessia, al rispetto delle condizioni di "sana e prudente gestione" della Banca: ma in tale contesto comunitario l'Italia era l'unico Paese che declinava tale regola distinguendo secondo la natura dell'investitore aspirante alla acquisizione del controllo di una banca, e ponendo una sorta di presunzione assoluta di violazione del principio di "sana e prudente gestione" della banca per qualsiasi ipotesi di assunzione del controllo di una società bancaria da parte di una impresa industriale (che rimaneva, come detto, vietata "a prescindere").

10. In questo contesto è intervenuta l'approvazione della Direttiva Comunitaria 2007/44/CE, alla quale è stata data attuazione in Italia dapprima con il d.l. n. 185/2008, convertito nella legge n. 2/2009; e successivamente con il d.lgs 27 gennaio 2010, n. 21. Con tali interventi legislativi può dirsi che il principio di (doppia) "separatetezza" risulti, anche in Italia, sostanzialmente superato, e certamente, comunque, declinato in termini radicalmente diversi rispetto a quelli nei quali era rappresentato fino a meno di due anni fa.

11. Per ciò che concerne i rapporti banca-industria "a valle" della banca (quindi, per ciò che concerne la acquisibilità e detenibilità da parte delle banche di partecipazioni nelle imprese industriali), è stata stabilita dal CICR (con delibera n. 276 del 29 luglio

2008) la regola secondo la quale le banche possono acquisire o detenere partecipazioni industriali nel "rispetto della normativa comunitaria": la quale (art. 120 della menzionata Direttiva 2007/44/CE) stabilisce che la singola partecipazione industriale detenibile da una banca non può superare il 15% - non già dell'industria partecipata, bensì - dei fondi propri della banca partecipante. Ne consegue la pacifica acquisibilità (e detenibilità), da parte di una banca, anche del 100% del capitale sociale di una impresa industriale, alla sola condizione che il valore di tale partecipazione non superi il 15% del valore dei mezzi propri della banca.

12. Per ciò che concerne i rapporti banca-industria "a monte" della banca (quindi, per ciò che concerne la acquisibilità e detenibilità da parte delle industrie di partecipazioni azionarie delle banche), l'art. 14 del d.l. n. 185/2008, convertito nella legge n. 2/2009, ha abrogato i commi 6 e 7 dell'art. 19 TULB, abrogando così il divieto per le imprese industriali di acquisire partecipazioni di controllo nel capitale sociale delle banche, o comunque partecipazioni superiori al 15% del capitale stesso.

13. Allo stato attuale delle cose, il tema della partecipazione delle imprese industriali al capitale delle banche presenta ancora due profili meritevoli di speciale considerazione: il primo, relativo al confronto tra la disciplina nazionale del fenomeno, derivante dal recepimento della menzionata Direttiva Comunitaria 2007/44/CE, e gli effettivi precetti della Direttiva stessa; il secondo, relativo alla introduzione dei necessari "contrappesi" alla intervenuta liberalizzazione dei rapporti industria-banca ("a monte" della banca), ai fini di assicurare il principio di "sana e prudente gestione" della banca, nei rapporti (che potrebbero ri-diventare "incestuosi") con le industrie che fossero pervenute ad acquisirne il controllo.

14. Sotto il primo profilo, l'attuale impressione è che la disciplina nazionale del rapporto industria-banca continui ad essere più stringente di quanto non sia stato voluto (e consentito) dalla legislazione comunitaria: come si può cogliere da un rapido confronto delle rispettive disposizioni principali. Secondo la disciplina comunitaria (art. 5 Direttiva 2007/44/CE), che apporta modifiche alla precedente Direttiva 2006/48/CE, l'Autorità di Vigilanza (nazionale) può vietare il superamento delle percentuali "rilevanti" nel capitale sociale di una banca (a partire dal 10%), o l'acquisizione del controllo della stessa, quando la qualità del soggetto interessato e la solidità finanziaria della prevista acquisizione abbiano l'attitudine a minare "la gestione sana e prudente dell'ente creditizio": ma l'indagine deve essere condotta sulla base di criteri tassativi, rispetto ai quali "gli Stati membri non possono imporre requisiti più rigorosi ..." (né introdurre requisiti ulteriori o più severi), rappresentati da:

- 1) reputazione dell'acquirente;
- 2) reputazione ed esperienza delle persone che determineranno l'orientamento dell'attività



LE PARTECIPAZIONI DELLE IMPRESE NELLE BANCHE: PROFILI PRIVATISTICI



- della banca ("decision maker");
- 3) solidità finanziaria dell'acquirente;
- 4) capacità della banca di rispettare e continuare a rispettare i requisiti prudenziali di settore;
- 5) esistenza di motivi ragionevoli per sospettare che sia in corso o abbia avuto luogo un'operazione o un tentativo di riciclaggio di proventi di attività illecite o di finanziamento del terrorismo.

Rispetto a tale "decalogo", la disciplina in vigore in Italia (artt. 19, 22, 23 e 25 TULB) evidenzia le seguenti, principali differenziazioni:

- A) la "reputazione" del candidato acquirente postula il riscontro di precisi requisiti di "onorabilità", legati alla eventuale presenza di condanne penali per una serie di specifici reati;
- B) i requisiti di "esperienza" ("rectius": professionalità) sono richiesti per tutti gli esponenti aziendali facenti parte degli organi di direzione, amministrazione e controllo della banca;
- C) l'idoneità della banca a rispettare i requisiti prudenziali di settore è estesa all'intero "gruppo bancario", di cui la banca interessata fa parte;
- D) l'autorizzazione all'acquisizione di una partecipazione "rilevante" nel capitale sociale di una banca è necessaria anche nell'ipotesi di

acquisizione del controllo "derivante da un contratto con la banca o da una clausola del suo Statuto" (art. 19, co. 8-bis): il che richiama l'attenzione sulla particolare estensione della nozione di "controllo" rilevante in campo bancario, come emerge dalla considerazione della relativa definizione affidata all'art. 23 TULB<sup>1</sup>;

- E) la disciplina autorizzatoria all'acquisizione di partecipazioni "rilevanti" al capitale delle banche è applicabile anche (alle partecipazioni acquisite "per il tramite di società controllate, di società fiduciarie o per interposta persona" - art. 22, co. 1, TULB -; nonché alle operazioni di acquisizione "da parte di più soggetti che, in base ad accordi in qualsiasi forma conclusi, intendano esercitare in modo concertato i relativi diritti, quando tali partecipazioni, cumulativamente considerate, raggiungono o superano le soglie" rilevanti (art. 22, co. 1-bis, TULB, introdotto dall'art. 1, co. 1, lett. f), n. 2), d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 21).

15. Sono dunque evidenti i profili di maggior rigore della disciplina nazionale della acquisizione di partecipazioni rilevanti e/o di controllo in una impresa bancaria. Ciò probabilmente si spiega (o comunque si giustifica) con la considerazione del secondo dei temi

sopra segnalati, rappresentato dalla (in)sussistenza di adeguati "contrappesi" alla eliminazione del divieto dell'acquisizione del controllo di una banca da parte delle imprese industriali.

Attualmente la disciplina in vigore (derivante dalla Delibera CICR n. 277/2008) prevede una limitazione alla assunzione di "attività di rischio" nei confronti di "soggetti collegati", da parte di una impresa bancaria, legata ad una percentuale abbastanza elevata (20%) dei "fondi propri" della banca stessa.

Dal mese di maggio 2010, peraltro, è in consultazione - in vista di una imminente approvazione - un documento della Banca d'Italia ("Attività di rischio e conflitti di interesse delle banche e dei gruppi bancari nei confronti di soggetto collegati") nel quale si prevede la determinazione delle soglie quantitative di assumibilità di "attività di rischio" nei confronti delle "parti correlate" della banca, attraverso la distinzione della natura di tali soggetti, e precisamente con riguardo alla circostanza che essi abbiano "natura non finanziaria"<sup>2</sup>.

E' evidente che in questo modo il pericolo di "intrecci incestuosi" tra industria e banca in funzione di prevenzione della creazione di legami di interdipendenza economica e finanziaria troppo stringenti sarà affidato ad uno speciale contenimento dei limiti quantitativi all'ammontare delle attività di rischio assumibili nei confronti di "soggetti collegati"

aventi natura industriale, in luogo dell'originario strumento incentrato sulle limitazioni alla composizione degli assetti proprietari delle banche.

1 - Art. 23 TULB: " 1. Ai fini del presente capo il controllo sussiste, anche con riferimento a soggetti diversi dalle società, nei casi previsti dall'articolo 2359, comma primo e secondo, del codice civile e in presenza di contratto o di clausole statutarie che abbiano per oggetto o per effetto il potere di esercitare l'attività di direzione e coordinamento (comma così modificato dall'art. 40, d.lgs. 28 dicembre 2004, n. 310). 2. Il controllo si considera esistente nella forma dell'influenza dominante, salvo prova contraria, allorché ricorra una delle seguenti situazioni: 1) esistenza di un soggetto che, sulla base di accordi, ha il diritto di nominare o revocare la maggioranza degli amministratori o del consiglio di sorveglianza ovvero dispone da solo della maggioranza dei voti ai fini delle deliberazioni relative alle materie di cui agli articoli 2364 e 2364-bis del codice civile; 2) possesso di partecipazioni idonee a consentire la nomina o la revoca della maggioranza dei membri del consiglio di amministrazione o del consiglio di sorveglianza; 3) sussistenza di rapporti, anche tra soci, di carattere finanziario ed organizzativo idonei a conseguire uno dei seguenti effetti: a) la trasmissione degli utili o delle perdite; b) il coordinamento della gestione dell'impresa con quella di altre imprese ai fini del perseguimento di uno scopo comune; l'attribuzione di poteri maggiori rispetto a quelli derivanti dalle partecipazioni possedute; d) l'attribuzione, a soggetti diversi da quelli legittimati in base alla titolarità delle partecipazioni, di poteri nella scelta degli amministratori o dei componenti del consiglio di sorveglianza o dei dirigenti delle imprese. 4) assoggettamento a direzione comunque, in base alla composizione degli organi amministrativi o per altri concordanti elementi".

2 - La natura "non finanziaria" è determinata dalla circostanza che le attività diverse dall'attività bancaria, finanziaria e assicurativa superino il 50% delle attività complessive dell'investitore.



## LA PARTECIPAZIONE DELLE IMPRESE NELLE BANCHE: PROFILI PUBBLICISTICI

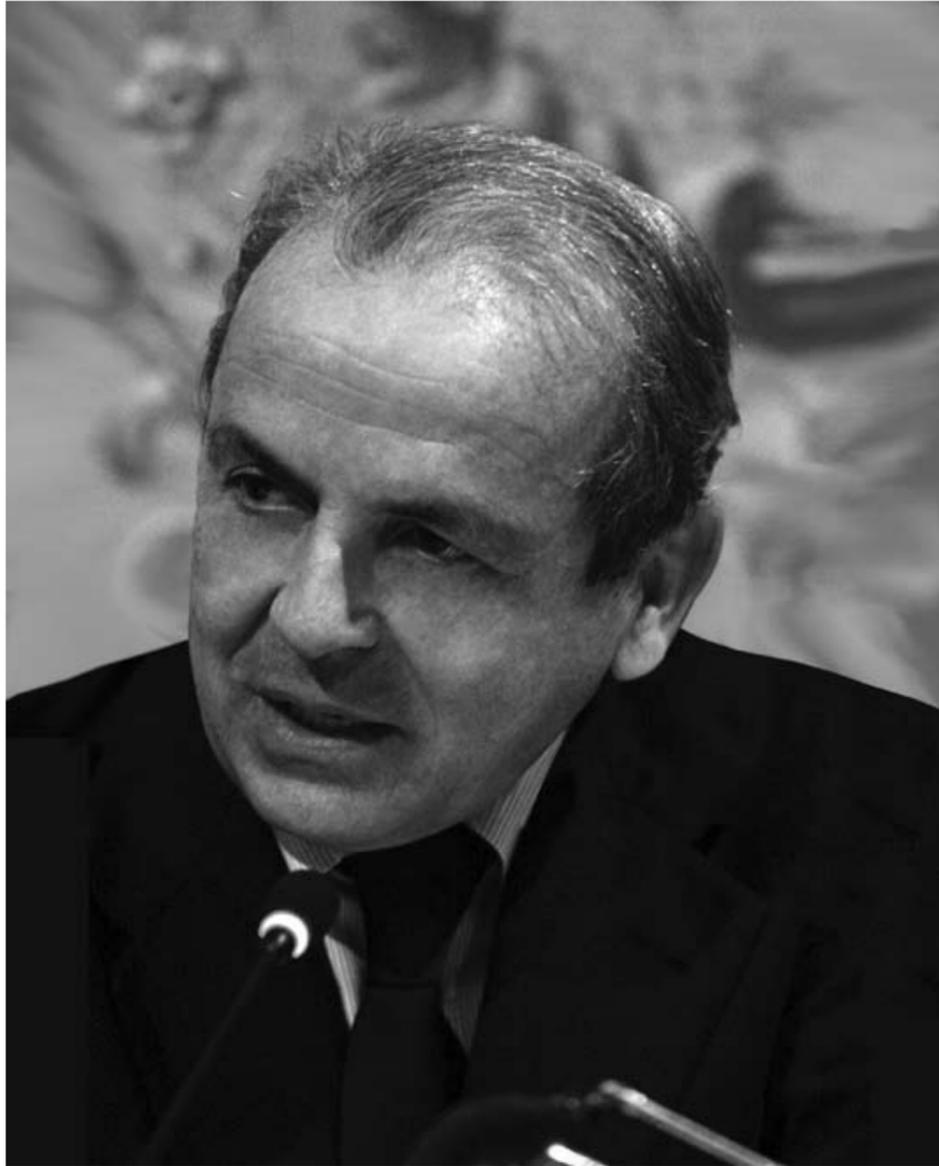
MODENA, 6 DICEMBRE 2010

1) La separazione tra banca e industria per quanto considerata un "principio forte" e indiscusso, in realtà non era espressamente prevista dalla legge bancaria del 1936. Premesso che in questa sede la relazione banca-industria viene esaminata sotto il profilo della presenza di capitali industriali nelle banche (e non sotto quello della presenza di banche nel capitale delle società industriali), è indubbio che, di fatto, tale separazione era la naturale conseguenza della proprietà pubblica della stragrande maggioranza delle banche sotto il profilo della importanza e presenza sul mercato. È noto infatti che le banche di interesse nazionale erano di proprietà dello Stato tramite l'I.R.I., che le Casse di Risparmio erano enti pubblici, che erano pubblici Monte dei Paschi, I.M.I., i Banchi meridionali, Istituto San Paolo di Torino, B.N.L. etc. e che le altre grandi banche (es. Popolare Novara) erano cooperative. Sicché, di fatto, il problema non si poneva neppure. Quando però ebbe inizio la privatizzazione delle banche pubbliche e nel contempo l'introduzione, sotto la spinta della disciplina comunitaria, di un regime concorrenziale e del mutuo riconoscimento delle licenze bancarie nonché con il diffondersi dell'integrazione dei mercati finanziari, si venne a determinare l'esigenza di disciplinare la partecipazione delle imprese nelle banche onde impedire che l'acquisizione di partecipazioni al capitale delle banche, attuata da imprenditori non bancari o finanziari, potesse comprometterne la corretta valutazione del merito creditizio e con esso l'autonomia, l'imparzialità e la stabilità. Di qui una serie di provvedimenti, sia a livello di CICR, sia a livello legislativo, prima nella l. 10 ottobre 1990, n. 287 ("Norme per la tutela della concorrenza"), la quale vietava a tutti i soggetti che non svolgessero attività creditizia o finanziaria - ovvero in *primis* i soggetti industriali - l'acquisto di partecipazioni al capitale di una banca superiori al 15%. Tale normativa è stata poi inserita nel testo unico bancario (TUB) che inoltre affidava a Banca d'Italia la funzione di negare o revocare l'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni in presenza di accordi, in qualsiasi forma conclusi, da cui derivasse durevolmente, in capo a soggetti che svolgessero in misura rilevante attività di impresa, una "rilevante concentrazione di potere per la nomina o la revoca della maggioranza degli amministratori o dei componenti del consiglio di sorveglianza della banca, tale da pregiudicare la gestione sana e prudente della banca stessa" (art. 19, co. 7).

2) Senonché la direttiva 2007/44/CE improntata alla armonizzazione dei mercati finanziari ha eliminato dalla disciplina delle partecipazioni al capitale delle banche i criteri di qualificazione soggettiva dei soci, in tal maniera facendo venir meno il limite del 15%, imposto dal TUB.

La materia è stata poi disciplinata in dettaglio dal d.lgs. n. 21/2010. Il quale sottopone le acquisizioni *rilevanti*, da parte di qualunque soggetto, anche dunque da parte di imprese non bancarie né finanziarie, alla autorizzazione di Bankitalia: e la *rilevanza* si ha quando tale acquisizione determini la "possibilità di esercitare un'influenza notevole sulla banca stessa" o anche il mero raggiungimento di "una quota dei diritti di voto o del capitale almeno pari al 10%, tenuto conto delle azioni e delle quote già possedute". L'autorizzazione è subordinata a che l'acquisizione non abbia effetti negativi sulla sana e prudente gestione della banca, nel senso che a tal fine deve valutarsi la qualità del potenziale acquirente e la solidità finanziaria del progetto di acquisizione. Tale valutazione viene svolta avvalendosi dei criteri della reputazione del potenziale acquirente, ivi compreso il possesso dei requisiti di onorabilità dei partecipanti, cui si aggiungono, secondo quanto specificato da Banca d'Italia, la correttezza nei comportamenti e nelle relazioni d'affari, nonché la competenza professionale; in pratica ciò che un tempo si chiamava il "credito personale del socio"; requisiti che devono essere posseduti anche da parte di coloro che, in esito all'acquisizione, sono chiamati a svolgere funzioni di amministrazione, direzione e controllo nella banca, la "solidità finanziaria del potenziale acquirente", parametrata al tipo di attività esercitata e prevista nell'ente creditizio cui si riferisce il progetto di acquisizione, nonché la idoneità della struttura del gruppo del potenziale acquirente a consentire l'esercizio efficace della vigilanza.

3) Si può dunque dire che la separazione non esiste più. Il controllo infatti attiene ai requisiti soggettivi: di onorabilità, affidabilità e relative ricadute in punto di stabilità finanziaria. Né rilevano le ragioni per cui l'imprenditore acquisisce capitale bancario: può avvenire infatti per visibilità o per investimento o per potere o per qualunque altra ragione. Si richiedono solo requisiti finalizzati alla stabilità bancaria o volti comunque a rivelare *ex ante* l'assenza di rischi per la condizione immanente ed essenziale dell'attività bancaria, rappresentata della sana e prudente gestione. Banca Italia può pertanto respingere la domanda di autorizzazione solo se ha fondati motivi di ritenere che i criteri non sono soddisfacenti o le informazioni fornite non sono complete. Non



Giuseppe Morbidelli, Ordinario di diritto amministrativo nell'Università degli Studi "La Sapienza" di Roma

possono essere imposte condizioni relative al livello della partecipazione da acquisire e le operazioni non possono essere validate sotto il profilo delle esigenze economiche del mercato. È sicuro comunque che si tratta di requisiti che prescindono dalla natura del soggetto partecipante, il che di per sé fa cadere in radice la separazione o meglio i limiti al connubio tra banca ed industria. Quello che va valutata è la "meritevolezza" e l'"attitudine" all'attività bancaria dell'acquirente.

4) Senonché tale "liberalizzazione" fa sorgere il problema dei conflitti di interesse. Invero con riguardo agli assetti proprietari della banche e, seppure indirettamente anche ai rapporti banca-industria, sono di ausilio le previsioni relative alla vigilanza regolamentare contenute all'art. 53 T.U.B., in particolare quelle dei commi da 4 a 4-quater concernenti le attività di rischio nei confronti di coloro i quali possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza sulla gestione della banca nonché dei "soggetti collegati". Si tratta di disposizioni volte a dotare Banca d'Italia degli strumenti necessari per far fronte alle situazioni di conflitto di interessi e garantire la stabilità della banca, escludendo che particolari legami possano impedire una corretta valutazione del merito di credito e che alcuni soggetti, vicini ai centri decisionali della banca, possano compromettere l'obiettività delle valutazioni relative all'assunzione di attività di rischio. Si tratta - va precisato - di una disciplina anteriore alla caduta del "muro" della separazione, ma è evidente che le disposizioni relative alle attività di rischio e ai conflitti di interesse riguardano tutti i "soggetti collegati" o comunque tutti coloro i quali possono esercitare un'influenza sulla banca e quindi anche i soggetti industriali. L'art. 53, co. 4 TUB prevede appunto che "la Banca d'Italia, in conformità con le delibere del CICR, disciplina condizioni e limiti per l'assunzione, da parte delle banche, di attività di rischio nei confronti di coloro che possono esercitare, direttamente o indirettamente, un'influenza sulla gestione della banca o del gruppo bancario nonché dei soggetti a loro collegati. Ove verifichi in concreto l'esistenza di situazione di conflitto di interessi, la Banca d'Italia può stabilire condizioni e limiti specifici per l'assunzione delle attività di rischio". Non solo: compete a Banca d'Italia, "in conformità con le deliberazioni del CICR, disciplinare i conflitti d'interessi tra le banche e i soggetti indicati nel comma 4, in relazione ad altre tipologie di rapporti di natura economica" (art. 53, co. 4-quater).

Spetta dunque a CICR e a Banca d'Italia fissare le condizioni e i limiti per l'assunzione da parte delle banche delle attività di rischio nei confronti di soggetti che possono esercitare un'influenza sulla gestione della banca nonché dei soggetti ad essa collegati e disciplinare i conflitti di interesse tra le banche e i soggetti collegati in relazione ad ogni tipologia di rapporti di natura economica, nonché imporre specifici limiti ove si verifichino in concreto situazioni di conflitto di interesse.

Sulla base di tale normativa, il CICR ha emanato la delibera 29 luglio 2008, n. 277 relativa alle attività di rischio dettando le nuove linee della regolamentazione attuativa del comma 4. La delibera prevede che: "le attività di rischio complessive di un gruppo bancario o di una banca appartenente ad un gruppo bancario nei confronti di soggetti collegati devono essere inferiori ad una percentuale del patrimonio fissata dalla Banca d'Italia, comunque non superiore al 20%" (art. 2, co. 1). Al di sotto di questa soglia Banca d'Italia può prevedere limiti differenziati a seconda del tipo di parte correlata. Inoltre Banca d'Italia può "prevedere limiti all'assunzione di rischi di mercato derivanti da transazioni con parti correlate, anche fissando requisiti patrimoniali specifici" (art. 2, co. 4). L'art. 3 prevede inoltre che "le attività di rischio e ogni altro rapporto di natura economica con soggetti collegati sono deliberati con modalità che garantiscono l'oggettività delle valutazioni"; che le relative deliberazioni siano " motivate adeguatamente con riguardo alla rispondenza delle condizioni economiche praticate a criteri di mercato"; infine che le banche "effettuino specifici controlli sull'andamento delle relazioni disciplinate dal presente articolo" (segue poi una puntuale indicazione della categoria di "soggetti collegati").

Per quanto non contengano espliciti riferimenti alla partecipazione dei soggetti industriali nelle banche, vanno altresì menzionate le Disposizioni di vigilanza sul governo societario emanate da Banca d'Italia il 4 marzo 2008. Esse infatti costituiscono un antidoto ai conflitti di interesse laddove disciplinano i compiti e i poteri degli organi sociali e la loro composizione (requisiti di professionalità, necessità di evitare conflitti di interesse etc.). Di particolare rilievo la previsione per cui nell'organo che svolge il compito di supervisione strategica siano presenti "componenti indipendenti che vigilino 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". Per le realtà aziendali di maggiori

dimensioni o connotate da un'elevata complessità operativa, è necessaria inoltre la costituzione, all'interno dell'organo con funzione di supervisione strategica, di "comitati specializzati" (con compiti istruttori, consultivi, propositivi), composti anche da indipendenti, in quanto essa "agevola l'assunzione di decisioni soprattutto con riferimento ai settori di attività in cui più elevato è il rischio che si verifichino situazioni di conflitto di interessi".

5) Dal quadro complessivo e anche dalle istruzioni di vigilanza da ultimo richiamate, si ha comunque che le tematiche del rapporto banca-industria o meglio i problemi che la presenza di capitale industriale nelle banche possono provocare all'interno delle stesse non hanno una soluzione preventiva tramite regole generali ed astratte.

La disciplina incontra infatti il limite della frastagliata realtà e dunque della ancora più frastagliata casistica: sicché una volta caduto il divieto di partecipazione le tematiche in punto di conflitto di interesse non possono che essere risolte in sede di *governance* concreta. E a tal fine abbiamo sia una disciplina di settore, cioè tipica dell'ordinamento bancario, sia una disciplina di carattere generale. Quanto alla disciplina di settore, oltre alle istruzioni di vigilanza già ricordate, va richiamato l'art. 136 TUB il quale prevede che "chi svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo presso una banca non può contrarre obbligazioni di qualsiasi natura o compiere atti di compravendita, direttamente od indirettamente, con la banca che amministra, dirige o controlla, se non previa deliberazione dell'organo di amministrazione presa all'unanimità e col voto favorevole di tutti i componenti dell'organo di controllo, fermi restando gli obblighi previsti dal codice civile in materia di interessi degli amministratori e di operazioni con parti correlate" (art. 136, co. 1). La disciplina riguarda anche "le obbligazioni intercorrenti con società controllate dai soggetti di cui ai medesimi commi o presso le quali gli stessi soggetti svolgono funzioni di amministrazione, direzione o controllo, nonché con le società da queste controllate o che le controllano" (v. art. 136, co. 2-bis). Ai sensi del co. 2 dello stesso articolo, le medesime disposizioni si applicano a chi "svolge funzioni di amministrazione, direzione e controllo, presso una banca o società facenti parte di un gruppo bancario, per le obbligazioni e per gli atti indicati nel comma 1 posti in essere con la società medesima o per le operazioni di finanziamento poste in essere con altra società o con altra banca del gruppo". Tale disciplina basata sul mero principio dell'unanimità è oltremodo "generalizzante", a tal punto che ricomprende a mo' di tonnara anche tessere autostradali, bancomat o modestissimi inavvertiti sconfinamenti, il che fa sì che spesso costituisca un mero rituale, soprattutto perché non richiede alcuna motivazione specifica.

Soccorre tuttavia la disciplina ordinamentale, indotta dalla riforma del diritto societario, e precisamente gli artt. 2391 e 2391-bis, che hanno fatto venir meno la tradizionale e ultra rituale *ficcio* dell'astensione. Come noto l'art. 2391, co. 1 prevede che l'amministratore dia notizia agli altri amministratori e al collegio sindacale di ogni interesse che, per conto proprio o di terzi, abbia in una determinata operazione della società, precisandone la natura, i termini, l'origine e la portata (se si tratta però di amministratore delegato, deve astenersi dal compiere l'operazione, investendo della stessa l'organo collegiale, se si tratta di amministratore unico, deve darne notizia anche alla prima assemblea utile). La relativa deliberazione del consiglio di amministrazione deve adeguatamente motivare le ragioni e la convenienza per la società dell'operazione (co. 2). In altri termini, il nuovo testo dell'art. 2391 cod. civ. mira a realizzare l'obiettivo della trasparenza attraverso quella che in dottrina è stata definita «la estensione, quantitativa e qualitativa, dell'obbligo di informazione degli amministratori - di ciascun amministratore nei confronti degli altri e del collegio sindacale - circa "ogni interesse", per conto proprio o di terzi, che eventualmente abbia "in una determinata operazione", per quanto attiene all'an e alle sue modalità. L'estensione è quantitativa rispetto al passato, in cui l'obbligo di "dare notizia" era ristretto all'"interesse [dell'amministratore, per conto proprio o di terzi, in una determinata operazione] in conflitto con quello della società": si è così liberato l'amministratore dall'onere dell'auto-valutazione del rapporto fra il proprio interesse e quello della società, ponendo fine, almeno per quanto concerne l'obbligo di informazione dell'amministratore, alle infinite discussioni al riguardo (il che non toglie che la nuova disciplina resti, nel suo complesso, una disciplina del conflitto di interessi, in quanto volta a evitare il prevalere dell'interesse dell'amministratore sull'interesse sociale. L'estensione è poi anche qualitativa, in quanto si esige che l'amministratore "precisi la natura, i termini, l'origine e la portata" dell'interesse, al fine di permettere all'organo amministrativo (consiglio di amministrazione, comitato esecutivo), cui l'onere è trasferito, di valutarlo adeguatamente. All'auto-valutazione del singolo si sostituisce la valutazione del collegio» (così G. MINERVINI, *Gli interessi di amministratori di S.p.A.*, in *Giur. Comm.*, 2006, 2, 147).

## LA PARTECIPAZIONE DELLE IMPRESE NELLE BANCHE: PROFILI PUBBLICISTICI

Come è stato detto, la riforma ha sostituito il regime dell'*astensione* con quello dell'*ostensione*. Nel senso che ora la normativa è orientata alla trasparenza e alla connessa esplicitazione della ragione per cui la decisione di assumere "contatti" con le parti correlate è da ritenersi rispondente a criteri di sana e prudente amministrazione.

Con riferimento alle operazioni con parti correlate (con riguardo alle sole società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio), l'art. 2391-bis c.c. stabilisce invece che "gli organi di amministrazione delle società che fanno ricorso al mercato del capitale di rischio adottano, secondo principi generali indicati dalla Consob, regole che assicurano la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate, e a tali fini possono farsi assistere da esperti indipendenti, in ragione della natura, del valore o delle caratteristiche dell'operazione". Tali principi sopra citati si applicano alle operazioni realizzate direttamente o per il tramite di società controllate e disciplinano le operazioni stesse in termini di competenza decisionale, di motivazione e di documentazione (art. 2391-bis, co. 2).

La disciplina delle parti correlate così come dettata dal regolamento Consob del 2010 (delibera n. 17221 del 12 marzo 2010, modificata con delibera n. 17389 del 23 giugno 2010) è oltremodo puntuale. Essa detta i principi ai quali le società italiane con azioni quotate in mercati regolamentati italiani o di altri paesi dell'Unione Europea e con azioni diffuse fra il pubblico in misura rilevante si attengono al fine di assicurare la trasparenza e la correttezza sostanziale e procedurale delle operazioni con parti correlate realizzate direttamente o per il tramite di società controllate. Non è certo il caso di entrare in dettaglio in questa disciplina che del resto è stabilita attraverso principi, di talché richiede uno svolgimento da parte delle società interessate con delibere *ad hoc* (che comunque debbano essere adottate entro il 1° dicembre). In sostanza il regolamento Consob opera come legge cornice: le società possono introdurre regole e procedure più severe ma non possono evidentemente ridurre né il campo di applicazione né mitigare i criteri e le procedure ivi indicate.

Da aggiungere che Banca d'Italia ha attualmente in consultazione una disciplina "parallela" delle parti correlate, che riguarda tutte le banche (e dunque anche quelle che non ricorrono al mercato del capitale di rischio).

Tale disciplina contiene regole più severe, e ciò evidentemente per la particolare "sensibilità" che ha la materia del credito, la quale si può prestare *quam maxime* ad operazioni anticoncorrenziali o comunque distorsive, e ciò - va detto - soprattutto nelle piccole banche dove i contatti con il territorio e dunque con interessi collegati (anche per "contrapposizione") è per forza di cose molto ricorrente. In particolare, sono previsti limiti per l'assunzione di attività di rischio nei confronti di soggetti collegati, non più del 2% se la parte correlata è di tipo finanziario, non più del 5% se la parte nomina componenti degli organi aziendali, non più del 15% negli altri casi. Il testo è ancora in  *itinere*, e dunque ogni analisi appare ultronea, tantopiù che comunque è una disciplina che risponde a principi dell'art. 2391-bis.

Va comunque messo in chiaro che, in caso di inevitabili sovrapposizioni tra disciplina Consob (volta a tutelare precipuamente i risparmiatori) e disciplina di Bankitalia (volta a tutelare la stabilità), prevale la misura più restrittiva.

6) Ciò detto e senza dilungarsi sulle complesse procedure introdotte o "introducende" delle fonti sovraricordate *sotto l'angolazione pubblicistica* meritano particolare considerazione tre profili. In primo luogo, il fatto che i principi rivvenuti dalla delibera della Consob per quanto rivolti direttamente alle società quotate (o a quelle che ricorrono al mercato del capitale di rischio) pongono una serie di principi ad es. in punto di condizioni equivalenti, di mercato standard, di parti correlate, di società non correlate, di definizioni funzionali alla nozione di parti correlate, ad operazioni con parti correlate (v. punto 2 allegato 2) che sicuramente rilevano anche per la interpretazione delle normative volte ad evitare conflitti di interesse degli amministratori di cui all'art. 2391 con riguardo alle altre società. Con ciò voglio dire che mentre le quotate devono seguire nell'integralità le procedure della Consob per le altre la disciplina in punto di conflitto di interessi *ex art. 2391* investe tutte le categorie dei rapporti quali si evincono dalla nozione di parti correlate del 2391-bis e ciò per la ragione che se è correlata c'è un qualche interesse comune: questo è del resto un profilo che sarà ulteriormente precisato a seguito dell'approvazione della disciplina Bankitalia attualmente in consultazione.

In secondo luogo, che si tratta di una *governance* etero guidata dai poteri regolamentare delle autorità indipendenti. C'è quindi una forte impronta *pubblicistica* quale diretta conseguenza dei poteri di regolazione attribuiti a tali autorità in funzione della tutela dei risparmiatori, del mercato, della stabilità. In terzo luogo e soprattutto però questa disciplina finisce per introdurre all'interno delle società per azioni, cioè di quell'area per tradizione riservata *quam maxime* alla autonomia privata, tutta una serie di regole tipiche dei procedimenti amministrativi,



quali appunto l'obbligo di motivazione, l'obbligo di trasparenza, la introduzione di procedure e dunque veri e propri procedimenti amministrativi con commissioni *ad hoc* e relativi tempi, l'istituto di derivazione pubblicistica del parere, il rilievo del cumulo di operazioni (come avviene per gli importi contrattuali nei contratti pubblici), le procedure semplificate per le operazioni di rilevanza minore (come per gli interventi edilizi), le delibere quadro (anche queste previste per i contratti pubblici). Né questi possono essere considerati solo richiami di suggestione. Il fatto che vi debbano essere procedure formali e obbligo di motivazione, fa sì che il potere deliberativo è funzionalizzato e ciò vale a maggior ragione per gli istituti di credito che sono soggetti vigilati e obbligati alla sana e prudente gestione. Pertanto prima o poi ci si potrebbe domandare se sono censurabili carenze o illogicità della motivazione o carenze procedurali così come avviene per gli atti amministrativi o addirittura se possa intravedersi nei contenuti delle delibere in questione il vizio c.d. della funzione ovvero l'eccesso di potere in tutte le sue note manifestazioni, quali contraddittorietà, difetto di

istruttoria, illogicità, sviamento etc..

Invero una volta che vengono introdotte regole di procedura e di motivazione il relativo sindacato deve investire la sostanza del rapporto, come si ricava dai principi generali ed anche da quanto si ricava dallo stesso regolamento Consob (v. allegato 1 punto 3.1), laddove richiede che l'attenzione deve essere rivolta alla sostanza del rapporto e non semplicemente alla sua forma giuridica. Sicché il sindacato giurisdizionale sia in sede di azione di responsabilità, sia a maggior ragione in sede di impugnativa di deliberazione non può che investire la legalità, la coerenza, la finalità delle regole e con esse della gestione. Si noti che il trapianto dell'eccesso di potere non costituisce una novità assoluta per il diritto commerciale. Già in passato autorevoli giuristi come Carnelutti, Ferri, Ascarelli, ebbero a richiamare l'istituto dell'eccesso di potere per abuso della maggioranza. Tesi tra l'altro applicata tuttora dalla giurisprudenza. E' vero che l'esportazione dell'eccesso di potere nel diritto commerciale è sovente contestata, soprattutto perché presuppone che si qualifichi il voto in assemblea come esercizio di un dovere, appunto di perseguire

l'interesse sociale, mentre il potere esercitato dalla maggioranza da un lato non costituisce un dovere e dall'altro è svolto anche nel proprio interesse e non solo, come nell'esercizio di potestà amministrative, nell'interesse altrui.

Tale ordine di argomenti può essere contraddetto, quantomeno con riferimento alla nostra fattispecie, in quanto è indubbio che l'agire dell'amministratore è doveroso ed è a tutela di interessi altrui. Ma in ogni caso il richiamo è sintomatico di una osmosi tra le due branche del diritto, e soprattutto, per il tramite della disciplina funzionalizzata e procedurale in punto di parti correlate e di conflitto di interessi, è significativo il fatto che le relevantissime e garantistiche acquisizioni raggiunte dalla dottrina e dalla giurisprudenza amministrativista onde piegare alla legalità e alla ragione l'azione amministrativa, possono, anzi debbono essere utilmente impiegate per sottoporre a scrutinio stretto l'azione degli amministratori di società di capitali, nell'interesse di quest'ultimo.

