

## Misure urgenti per la prevenzione delle crisi bancarie

(nota predisposta per l'audizione Commissione Finanze Camera deputati – 24 gennaio 2019)

Aldo Angelo Dolmetta

1.- Ritengo ancor oggi preferibile tenere separata l'analisi relativa all'attività di credito da quella inerente all'attività di patrimonializzazione. Pur nell'evidente riconoscimento delle numerose interferenze che tra queste attività vengono a porsi sia a livello operativo (cfr. n. 13 ss.), sia a livello di rapporti tra autorità di Vigilanza (cfr. n. 36 ss.), sia pure a livello di offerta di prodotti sul mercato (di questi ultimi – quali ad esempio i c.d. prestiti baciati e le varianti del c.d. *my way* – va senz'altro prevista, con specifica norma di legge, la radicale nullità dell'operazione).

### *Attività di credito*

2.- In proposito, l'attenzione va diretta, come è naturale, al fenomeno dei crediti deteriorati. Rispetto ai quali va subito notato come le cause principali del fenomeno non si limitino al tema (comunque centrale) delle disfunzioni in sede di concessione del credito, di suo monitoraggio e relativo recupero. Tra le cause principali del fenomeno va pure annoverato, a mio avviso, quella connessa all'eccessivo costo del credito (o carico economico) per il cliente; in particolare, per il settore delle piccole medie imprese (oltre che per quello rappresentato dalle persone fisiche).

3.- Per rendersene conto, basta rilevare che – secondo il decreto di rilevazione usuraria del IV trimestre del 2018 – il tasso soglia per gli scoperti di conto corrente (oltre gli € 5.000,00) supera il livello del 22% annuo (e le rilevazioni trimestrali non considerano tutti gli oneri effettivi del credito, quali, ad esempio, i c.d. oneri eventuali, dagli interessi moratori in poi). E' dunque da chiedersi come possano reggere un simile carico economico le imprese di piccola/media dimensione, specie ove sopravvenga una situazione di (più o meno accentuata e/o momentanea) di flessione della domanda.

4.- La rilevazione porta direttamente alla considerazione del punto degli sprechi e delle spese di produzione eccessive da parte delle imprese bancarie. Così, in via di semplice descrizione, in relazione a: costi del personale, compresi quelli relativi ai vertici aziendali; costo degli immobili strumentali; utilizzo (e messa a reddito) degli immobili non strumentali; costi di *compliance*; costi per le difese giudiziali e per il precontenzioso, ecc.

5.- La materia, così evocata, esige (per lo meno) il riscontro di un effettivo utilizzo – e forte – dei poteri di vigilanza e controllo anche attivi che il TUB

assegna alla Banca d'Italia (dopo la riforma del 2015, specie nell'art. 53 *bis*). Sicuramente utile in proposito potrebbe risultare, poi, una rivisitazione in chiave «concorrenziale» della legge sull'usura: tra l'altro, con affidamento delle relative al tasso soglia non più alla Banca d'Italia, ma direttamente al MEF ovvero all'AGCM (e compiuta riscrittura delle attuali istruzioni per la rilevazione dettata dalla Banca d'Italia); un intervento più radicale potrebbe consistere nella fissazione dei tassi soglia non più in via di rilevazione statistica del mercato, bensì in via di determinazione autoritativa (da parte del Governo), con prefissate scadenze temporali di aggiornamento.

6.- In punto di concessione, monitoraggio e recupero del credito è necessario, a mio avviso, un forte miglioramento del livello di efficienza delle imprese. Occorre abbandonare, cioè, la strategia focalizzata in modo esclusivo (o comunque centrale) sull'intervento di salvataggio *ex post* delle imprese che siano entrate in crisi e quindi focalizzata sul solo punto della stabilità (mantenuta artificialmente) delle singole imprese. La frequenza e la misura delle crisi bancarie di questi ultimi anni indicano da sole che questo metodo, del tutto tradizionale in Italia, non è idoneo a portare risultati appaganti.

7.- Occorre dunque intervenire sulla fisiologia del sistema, con misure atte a incrementare l'efficienza dei singoli enti. Incrementare l'efficienza significa anche evitare che il positivo risultato economico delle imprese sia frutto derivato dalle c.d. rendite di posizione (basta richiamare il dato storico delle c.d. valute fittizie).

8.- L'apparato sanzionatorio predisposto dal TUB contiene regole sia repressive (art. 144), sia inibitorie (art. 128 *ter*) in proposito. Si tratta, peraltro, di individuare il livello di efficienza di queste misure: sia in punto di idoneità (astratta, prima di tutto) delle stesse, sia pure in punto di effettivo utilizzo delle stesse da parte della Banca di Italia, che nell'attuale sistema normativo è detentrici del relativo potere.

9.- L'utile incidenza di questo apparato sanzionatorio sull'attività delle banche vigilate tra le altre cose suppone, naturalmente, un importante ricorso – per quantità e per qualità – allo strumento delle ispezioni. Occorrerebbe che il mercato fosse in certa misura edotto dell'esistenza di queste ispezioni, dei loro costi (che talvolta si afferma essere eccessivi) e dei loro esiti. Lodevole, in questa prospettiva, anche una normativa che cerchi di eliminare il rischio di «collusioni» (*aut similia*) tra ispettori ed ente ispezionato (naturalmente, il rilievo di una simile normativa è variabile, dipendendo in specie dal peso – per profondità e per effetti – che venga dato allo strumento ispettivo).

10.- Ai fini dell'incremento dell'efficienza delle imprese può essere strumento importante pure la predisposizione in via legale di una normativa negoziale orientata in questa direzione (che evidentemente è quella della concorrenzialità). In proposito, la normativa vigente risulta suscettibile di numerosi e significativi miglioramenti.

11.- In termini di mera indicazione si segnalano, qui seguito, alcuni punti sensibili al riguardo: riformulazione della disciplina del decreto ingiuntivo bancario; abrogazione della normativa del credito fondiario; introduzione della regola per il cui il recesso della banca dall'apertura di credito (o rapporto di sconfinamento) può avvenire solo per giusta causa specificamente indicata nell'atto (formale) di recesso ovvero diventare operativo solo dopo il decorso di un periodo bimestrale di preavviso; introduzione di una normativa *ad hoc* per l'imputazione dei pagamenti nei rapporti bancari; diritto del cliente di conoscere, a richiesta, il *rating* (c.d. valutazione interna di affidabilità del cliente) assegnatogli dalla Banca); ripristino di una disciplina generale per la portabilità (gratuita) dei mutui; fissazione del limite di impegno della garanzia fideiussoria in termini congrui con l'esposizione in essere del debitore principale; previsione espressa di inderogabilità dell'art. 1957 cod. civ.

12.- Più in generale, potrebbe essere utile portare a disciplina comune delle operazioni bancarie gran parte delle regole attualmente scritte per il solo caso del consumatore del credito. Sicuramente opportuno sarebbe rendere generale le azioni di classe di cui agli attuali artt. 139 ss. codice consumo.

13.- Vanno vietate in modo radicale le operazioni in conflitto di interesse, con adeguata sanzione negoziale e anche con riscrittura dell'attuale norma dell'art. 136 TUB. Il problema principale in materia – nella prospettiva sostanziale di ridurre il più possibile rischi e costi del clientelismo – è di individuare in modo ragionevole ed efficiente insieme il perimetro dei rapporti da colpire (così anche distinguendoli dalle fattispecie di semplice trascuratezza istruttoria o gestoria, dipendente dalla sussistenza di «rapporti personali», comunque fonti di responsabilità risarcitoria).

14.- E' da studiare l'eventualità di introdurre un'azione di responsabilità dei creditori (falsariga dell'art. 2394 cod. civ.) anche nei confronti del *management* Di grado immediatamente inferiore a quello di direttore generale.

15.- Quanto alla classazione di un credito nel quadro dei crediti deteriorati: secondo il sistema italiano, il fenomeno ingloba tre categorie: le sofferenze (*i.d.*: insolvenze); i crediti di improbabile realizzo integrale; i crediti scaduti da oltre 90 giorni. E' da chiedersi se sia corretto che queste tre categorie siano sottoposte a un destino comune.

16.- E' da chiedersi, pure, se sia effettivamente opportuna l'eventuale adozione della c.d. procedura del calendario (mero criterio del passaggio del tempo per la progressiva svalutazione del credito): indipendentemente, cioè, anche dalle azioni concretamente messe in atto per il recupero del credito (in effetti, la procedura del calendario appare, in ragione dell'esasperato massimalismo, che la connota, particolarmente (pericolosa)).

17.- E' da chiedersi, altresì, sulla base di quali specifiche, puntuali valutazioni avvenga (meglio, debba avvenire) il transito dal primo al secondo livello (e da questo, poi, al terzo), posto il carattere eminentemente discrezionale della

classazione al secondo livello di deterioramento (come pure al terzo livello). Prima ancora, peraltro, è da riscontrare che la classazione al primo livello, se in certi casi risponde a un criterio di ordine materiale (così nel mutuo), in altri pure è di tratto discrezionale (recesso da elasticità di fido a tempo indeterminato).

18.- E a questo proposito è da chiedersi, ancora, a quali verifiche e controlli (anche da parte dell'Autorità) siano soggette tutte queste valutazioni e i conseguenti comportamenti gestori (sul tema v. Banca d'Italia, Linee guida per le banche *Less Significant* in materia di gestione di crediti deteriorati, gennaio 2018, che peraltro assume una prospettiva di tratto molto procedimentale).

19.- Peraltro, tutto il sistema della gestione dei crediti deteriorati dovrebbe essere fatto oggetto di attenzione specifica. Prima di tutto, sotto il profilo dell'operatività: così, sul punto di «raccolta documentale», che ovviamente le banche dovrebbero possedere in termini di sufficiente corredo probatorio, credito per credito, conservandolo sino a recupero avvenuto; così, sul punto di gestione e valutazione delle garanzie a servizio del credito (particolare importanza hanno, in proposito, i temi dell'attendibilità delle perizie e dei costi delle medesima); così, ancora, sul punto della definizione strategica del recupero credito (ad esempio, circa le eventuali transazioni).

20.- Valutazione di un credito come deteriorato, svalutazione dello stesso nell'attivo patrimoniale dell'ente e sua cessione a terzi costituiscono momenti distinti e solo relativamente comunicanti. Quello della monetizzazione dei crediti deteriorati, più ancora degli altri, rappresenta spesso un punto oscuro.

21.- E' da chiedersi, tra l'altro, quali meccanismi di mercato regolino - dal punto di vista dei potenziali acquirenti - la cessione dei crediti deteriorati. In particolare, per quanto attiene alla fissazione del prezzo della cessione e con riferimento a masse indifferenziate di crediti (che potrebbero anche essere considerati, pur nel caso di differenze significative in punto di effettiva recuperabilità e di tempistica di recupero, come fatti del tutto omogenei tra loro).

22.- E' da chiedersi in via correlata se - quand'anche svalutati nell'attivo patrimoniale - non sia partito preferibile la strada della gestione diretta del recupero dei credito in discorso ovvero quella di affidare a terzi (specializzati) semplici mandati all'incasso (anche tenuto conto della potenziale recuperabilità al novero dei clienti dei debitori in questione).

#### *Attività di patrimonializzazione*

23.- In relazione alla patrimonializzazione degli enti bancari si è delineata, nell'attuale, una antinomia peculiare, avallata tra l'altro dagli organi della Comunità Europea. Da un lato, si insiste fortemente sull'esigenza (esigenza

primaria) di patrimonializzare, e ripatrimonializzare, questi enti: e con investimenti segnatamente privati. Dall'altro, pure si insiste, tuttavia, nel richiedere – e nel tendere a rafforzare – la tutela dei risparmiatori circa la sorte dei loro investimenti.

24.- Sulla patrimonializzazione e sulla dinamica di principale rimpinguamento, ovvero gli aumenti di capitale a mercato (soprattutto se si tratta di aziende quotate) bisogna ricordare la problematica degli aumenti di capitale iperdiluitivi (utilizzatissimi nell'ultimo periodo da parte delle banche). Si ritiene che le operazioni iperdilutive provochino necessariamente anomalie nell'andamento dei prezzi di mercato dei titoli azionari, perché devono essere appetibili per il loro sottoscrittore e quindi avere un prezzo di negoziazione tale da «invitare» al rischio. Con la conseguenza che si volgono in danno degli azionisti già presenti in società (il prezzo di sottoscrizione delle nuove azioni essendo sensibilmente più basso di quello dell'ultimo giorno di quotazione del titolo). Ci si chiede se il metodo *rolling* individuato dalla Consob al riguardo sia davvero sufficiente al bisogno.

25.- Quantità o qualità degli investimenti? Quale l'obiettivo prioritario?

26.- A me pare che, per l'ordinamento italiano, la risposta sia scritta nella Costituzione. La norma dell'art. 47 non sottrae l'investimento in titoli bancari dal destino comune a tutti gli altri investimenti: che è, in pari tempo, di «incoraggiamento» e di «tutela»; come a fornire, per dire, un porto di accoglienza sicura. Piuttosto, l'art. 47 rimarca – e nella stessa frase normativa – l'esigenza di un peculiare controllo del credito, quale attività intrinsecamente sensibile. D'altro canto, l'eventualità di una «minor tutela» dell'investitore bancario potrebbe comportare – con riferimento, almeno, all'*homo rationalis* – al non voluto risultato della disincentivazione dell'investimento in questo tipo di attività.

27.- Il principio costituzionale dell'art. 47 trova poi un primo momento di svolgimento nelle due clausole generali dettate dal TUF per la materia dei rapporti (dei servizi di investimento) degli intermediari con la clientela: l'azione dell'intermediario deve «servire al meglio l'interesse dei clienti» (art. 21, comma 1, lett. a.) e deve essere organizzata in modo da «assicurare l'efficiente svolgimento dei servizi e dell'attività» (art. 21 comma 1, lett. d.). L'utilizzo di questi principi potrebbe (e dovrebbe) essere implementato e accresciuto rispetto a quanto avviene nel sistema attuale (TUF e Regolamenti Consob).

28.- Di capitale importante è, in materia, l'effettiva adeguatezza dell'operazione fatta dal cliente. E' da ritenere ormai superata l'idea che la tutela dell'investitore si sostanzia e si esaurisca nell'obiettivo della c.d. informazione consapevole. In realtà, il cliente medio (e anche qui non si può non pensare, tra le altre cose, alle imprese di piccola o media dimensione) non è in grado – per una serie di ragioni (tempo; professionalità; cultura) - di

intendere sino in fondo le informazioni fornitegli e di gestire al meglio i propri investimenti: e tanto più nel campo del bancario, dove risulta particolarmente elevata la moltiplicazione della tipologia di investimenti (si pensi alle categorie di subordinati).

29.- Poste queste premesse, sarebbe determinante introdurre una regola appositamente destinata a imporre all'intermediario il divieto di fare compiere al proprio cliente delle operazioni oggettivamente inadeguate per il suo profilo. Di fronte a queste operazioni l'intermediario deve comunque astenersi: se non lo fa, non può che assumersi il rischio di esito negativo dell'investimento.

30.- In questa prospettiva, particolare rilievo assume la raccolta di informazioni che – già nel regime vigente – l'intermediario deve raccogliere per costruire il «profilo di investitore» del proprio cliente. In proposito sarebbe tuttavia importante prevedere il maggior peso che debbono possedere i dati e le informazioni oggettive fornite dal cliente (misura del reddito; composizione familiare; proprietà immobiliari; ecc.) rispetto alle dichiarazioni di intenti rese dal medesimo (in punto, ad esempio, di propensione al rischio). E' nota, del resto, la scarsa attendibilità dei metodi che si incentrano sulla valutazione della c.d. propensione al rischio dell'investitore (tanto più, come detto, se tale valutazione è frutto di mere dichiarazioni soggettive dell'investitore interessato).

31.- Un altro profilo particolarmente rilevante attiene ai conflitti di interesse. I servizi di investimento di cui alla normativa TUF e regolamentare, sono spesso considerati, da parte dell'operatività delle imprese bancarie, come svolgimento di una autonoma e distinta attività di impresa. Di frequente, le imprese bancarie considerano quest'attività come uno strumento di propria raccolta del risparmio ovvero del proprio gruppo di appartenenza, proponendo pressoché solo prodotti propri o del proprio gruppo (si tratti di azioni o di obbligazione o di altri prodotti). Questa tendenza innesca un istituzionale conflitto di interessi; nel migliore di casi, limita ingiustificatamente la gamma dell'offerta di investimento.

32.- Di sicuro non basta – rispetto a questo fenomeno (peraltro, in parte indotto dalla Comunità Europea, si è accennato sopra, nel n. 21) – una disciplina di mera procedimentalizzazione, qual è quella attuale. Per tutelare gli investitori, occorrerebbe ridurre al minimo, se non proprio escludere, l'eventualità che i servizi di investimento possano essere una specie di «commercializzazione» dei propri prodotti.

33.- L'operazione in conflitto di interessi (se non altro, quella proposta dalla fattispecie appena rappresentata) va dunque oggettivamente vietata. In difetto, l'intermediario assume (anche qui) il rischio di esito negativo dell'investimento. Particolare attenzione va in ogni caso dedicata al contratto o al consorzio di collocamento. Così come al tema dell'effettiva utilità dell'indicazione, da parte dell'intermediario in conflitto di interessi, di «titoli comparabili alternativi», di cui alla normativa della Mifid 2.

34.- Più in generale, è da domandarsi se la distribuzione di titoli bancari debba in ogni caso avvenire a mezzo di fondi mobiliari di investimento (e non anche *retail*): così da produrre una fisiologica distribuzione del rischio legato agli investimenti. Sarebbe opportuno prevedere, altresì, che gli investimenti di rischio elevato siano contenuti entro una data percentuale massima del patrimonio complessivamente investito presso quel dato intermediario (30%?).

35.- Molto delicato è, poi, il punto del (continuo) monitoraggio dell'investimento (per l'intera durata dello stesso). In proposito, occorre prevedere (al verificarsi di determinate soglie in riduzione) degli obblighi di avviso a carico degli intermediari.

36.- Particolare attenzione e controllo occorre comunque dare alle c.d. gestioni individuali (art. 24 TUF): specie in relazione al profilo del conflitto di interessi; a quello della distribuzione del rischio; come pure a quello del monitoraggio.

37.- In aggiunta alla norma dell'art. 23 comma 6 TUF (inversione dell'onere della prova in punto di diligenza dell'intermediario), sarebbe importante esplicitare, con disposizione *ad hoc*, che – nel caso di accertato inadempimento dell'intermediario – è presunta (salva prova contraria) la sussistenza del nesso di causalità tra inadempimento e danno.

38.- Un altro aspetto, che a me pare molto importante, è quello della professionalità degli intermediari. Per dare ai clienti prodotti che siano adeguati alle esigenze di questi, occorrono conoscenze e competenze specifiche. Non tutte le banche sono attrezzate per fornire questo servizio. D'altra parte, è necessario focalizzare molto di più l'attenzione sulla regolamentazione della formazione finanziaria degli operatori persone fisiche, che nell'attuale appare sostanzialmente latente (di certo non si può pensare che basti, in proposito, la norma dell'art. 26 TUB).

39.- Un punto a parte attiene all'informazione al mercato delle ispezioni compiute dalle Autorità di Vigilanza, una volta che sia trascorso un periodo di tempo (breve: sei mesi?). Questo, naturalmente, non solo per la (necessaria) trasparenza – e controllabilità dell'agire delle Autorità, ma pure per l'orientamento del mercato (si ricorda, a mo' esempio, che il prezzo delle azioni delle banche venete veniva fissato in modo «arbitrario o quasi»). Non risponde al vero, in particolare, che «la stabilità si tutela anche con la riservatezza» (secondo quanto ancora affermato dalle Autorità con riferimento alla vicenda delle banche venete). In via correlata, è da proporre una revisione della norma dell'art. 7 TUB in punto di «segreto d'ufficio».

*Rapporti tra Banca d'Italia e Consob*

40.- I rapporti tra Banca d'Italia e Consob sono sempre stati complicati (sin dal tempo della costituzione di quest'ultima, che data alla metà degli anni settanta). Tra le altre, del tema della collaborazione tra le Autorità si occupò in modo particolare la legge sul risparmio, n. 262/2005, che faceva seguito all'emersione di un grosso scandalo e che puntava sulla linea della collaborazione informativa.

41.- Non si può dire, peraltro, che le cose siano migliorate dall'epoca. Tant'è che – proprio con riferimento alla recente cessione e messa in liquidazione delle Banche venete – sono ancora emersi specifiche problematiche di lacune informative e di non avvenuti coordinamenti.

42.- Posti questi precedenti, lascia perplessi l'idea avanzata dalla Commissione Casini (p. 176) di stabilire un «rafforzamento del sistema di scambio reciproco di informazioni», con «riunioni a cadenza periodica». Così come non può non lasciare perplessi l'idea di costituire comitati (solamente) consultivi (al di là della maggiore o minore rappresentatività che allo stesso sia data).

43.- Perso atto della materiale impossibilità, nell'oggi, della fusione in una delle due Autorità, occorre pure prendere atto del fallimento di un sistema basato semplicemente sulla linea della collaborazione informativa.

44.- Sembra opportuno procedere, piuttosto, sulla linea della integrazione. Che, muovendosi in un'ottica di realismo, parte non dai verti delle Autorità, quanto piuttosto dai rispettivi corpi intermedi. In particolare si può pensare a prevedere una (almeno parziale) condivisione delle strutture e delle iniziative ispettive (ma altre cose potrebbero essere portate verso l'integrazione, come, ad esempio, le segreterie tecniche degli organismi arbitrale della Banca d'Italia, c.d. ABF, e della Consob, c.d. ACF).