

FATTI E PROBLEMI DELLA PRATICA

Intorno alla crisi economica: fra diritto, finanza ed etica

Pubblichiamo, per il suo sicuro interesse, l'intervista rilasciata, nell'aprile 2011, al dott. Riccardo Bencini dell'Università di Firenze dalla prof.ssa Lucia Calvosa, all'epoca Presidente della Cassa di Risparmio di S. Miniato S.p.A.

— **Diritto** —

1. CRISI E CORPORATE GOVERNANCE.

“La crisi finanziaria ha posto in discussione i fondamenti del diritto bancario, finanziario ed anche societario. L'attenzione di operatori, politici, studiosi si è, necessariamente, concentrata, in una prima fase, sull'emergenza: il fallimento delle banche, l'uso sconsiderato della leva finanziaria, l'emissione di titoli tossici, le carenze dei controlli delle Autorità di vigilanza, l'uso distorto dei sistemi di remunerazione. Il dibattito su cause, soluzioni, prospettive è ancora aperto [...] L'allontanarsi dell'emergenza consente di affrontare, anzi di riaffrontare, anche le questioni che la drammaticità acuta della crisi ha, in qualche misura, posto sullo sfondo ma che in realtà hanno una rilevanza cruciale, quali appunto, le questioni di *corporate governance* dal sistema dei controlli interni ai conflitti di interesse. Del resto è significativo che uno dei più accreditati rapporti sulla crisi – il Rapporto *de Larosiere* – apra il capitolo dedicato alla *Corporate governance* con un'affermazione netta: *this is one of the most important failures of the present crisis*” (MONTALENTI, *Le operazioni con parti correlate fra efficienza gestionale nei gruppi e rischi di conflitti di interesse; quale disciplina?*, in *La crisi finanziaria, banche, regolatori, sanzioni*, Milano, 2010, p. 136).

Ad oltre sette anni dalla sua entrata in vigore, quale è, nel complesso, il suo giudizio sulla riforma del diritto societario, soprattutto nell'ottica dell'impatto sulle banche?

Quali fra le novità introdotte dalla riforma sono state adottate dalla Banca da Lei presieduta?

Giudico, nel complesso, positivamente la riforma del diritto societario. In ordine all'impatto della stessa sulle banche, ricordo che detta riforma è stata salutata, fin dalla sua entrata in vigore, con favore dall'Autorità di Vigilanza proprio per gli effetti che essa avrebbe potuto esercitare sul sistema bancario. Già nei primi commenti l'Autorità di Vigilanza ha mostrato apprezzamento per quello che è stato definito il "tentativo del legislatore di arricchire l'ordinamento italiano di istituti, mutuati dalle esperienze estere, che rappresentano novità importanti rispetto alla nostra tradizione giuridica e costituiscono i presupposti per un graduale passaggio a un futuro diritto societario europeo" (FRASCA, *La riforma del diritto societario: impatti sul sistema bancario e sull'ordinamento del credito e della finanza*, in *Il nuovo diritto societario*, Intervento tenuto nell'ambito del Seminario su "Intermediari, Mercati Finanziari e ciclo economico internazionale", S. Marco - Perugia, 22 marzo 2003). La banche hanno potuto giovarsi, avuto sempre riguardo alla sana e prudente gestione, delle opportunità offerte dalla riforma (basti pensare ai patrimoni destinati e al finanziamento mediante emissione di strumenti finanziari partecipativi).

Passando alla realtà della Cassa di Risparmio di San Miniato S.p.A., la banca che presiedo ha adottato il sistema tradizionale che, com'è noto, presenta, quale tratto distintivo, quello della nomina ad opera dell'assemblea degli azionisti sia dei componenti l'organo di amministrazione che dei componenti l'organo di controllo.

Tale scelta è stata confermata anche in sede di recepimento della Circolare del 4 marzo 2008 della Banca d'Italia sul governo societario.

La redazione del progetto di governo societario ha costituito l'occasione per illustrare le ragioni sottese alla scelta del modello di amministrazione e controllo tradizionale, per descrivere le scelte attinenti alla struttura organizzativa (compiti, poteri e composizione degli organi aziendali; sistema delle deleghe; regime del controllo contabile; sistemi di incentivazione e remunerazione; flussi informativi), ai diritti degli azionisti (in materia di *quorum* deliberativi e rappresentanza), alla struttura finanziaria (categorie di azioni e limiti alla loro circolazione, strumenti finanziari partecipativi), alle modalità di gestione dei conflitti di interesse (operazioni con parti correlate, obbligazioni degli esponenti aziendali).

La redazione del progetto di governo societario ha fornito, inoltre, l'occasione per dare un'adeguata rappresentazione - nell'ottica del grup-

po bancario di cui la Cassa è capogruppo – delle modalità di raccordo tra gli organi e le funzioni aziendali delle diverse componenti, con particolare riguardo ai profili relativi al sistema dei controlli.

Gli ultimi due interventi in ordine cronologico, effettuati dalla Cassa relativamente alla *corporate governance* – uno dei quali è peraltro tutt’ora in corso –, hanno riguardato la disciplina attinente alle Parti correlate, così come modificata dalla Delibera Consob n. 17389 del 23 giugno 2010, e la disciplina delle politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche, così come modificata dalla direttiva comunitaria 2010/76/CE.

La procedura adottata dalla Cassa in ordine alle operazioni con parti correlate, partendo dalla definizione ed individuazione delle parti correlate – anche nell’ottica del gruppo bancario – ha tracciato l’*iter* da seguire per le tre tipologie di operazioni con parti correlate (operazioni di maggiore rilevanza, operazioni di minore rilevanza ed operazioni ordinarie), determinando i casi di esclusione ed il regime di trasparenza.

Il provvedimento di Banca d’Italia del 30 marzo scorso alla stregua della direttiva 2010/76/CE si inserisce espressamente nelle misure volte a garantire la stabilità ed il buon funzionamento del sistema bancario e finanziario in risposta alla crisi, modificando, ad esempio, sia la componente variabile delle remunerazioni che il sistema incentivante. La Cassa sta lavorando per sottoporre all’Assemblea degli azionisti, entro il prossimo 1° agosto, un documento sulle politiche remunerative conforme alla nuova regolamentazione.

Ancora una volta i *regulators* impongono l’adozione di regole sempre più stringenti onde evitare, auspicabilmente, il ripetersi di comportamenti forieri di ulteriori crisi.

2. CRISI E AZIONE DI CLASSE.

“Inammissibile. È questo il verdetto che colpisce la prima *class action* approdata davanti ai giudici. Al Tribunale di Torino è stata depositata ieri l’ordinanza con la quale è stata respinta l’azione collettiva presentata dal Codacons contro Intesa San Paolo. Il Codacons, attraverso l’iniziativa del suo presidente Carlo Rienzi, aveva proposto la *class action* contro le commissioni di massimo scoperto nei conti correnti [...] Il provvedimento, scritto dal presidente del tribunale Luciano Panzani, ha ritenuto però, dopo un’analisi del suo conto e dei relativi accordi con Intesa San Paolo, che il presidente del Codacons non avesse subito alcun danno e che quindi l’azione dovesse essere respinta per carenza di interesse” (NEGRI,

Inammissibile la prima class action, in Il Sole 24 Ore del 5 giugno 2010).

Quali strumenti organizzativi la Banca da Lei presieduta ha adottato in via preventiva nella prospettiva di potenziali azioni collettive risarcitorie?

La Cassa individua e formalizza procedure operative nel rispetto delle disposizioni normative tempo per tempo vigenti. Nel continuo la Cassa effettua la valutazione del rischio di non conformità alle norme, analizzando *ex ante* la possibile tenuta delle procedure implementate ed *ex post* il loro effettivo risultato. La Cassa pertanto si pone nella condizione di rispettare le normative vigenti al fine di non arrecare danno ad alcuno dei clienti cui la stessa si rivolge ed eroga i propri servizi.

Visto che l'azione collettiva, come previsto dall'art. 141-bis del codice del consumo, è esperibile da una pluralità di consumatori che versano nei confronti della stessa impresa in situazione identica ovvero di diritti identici al ristoro del pregiudizio derivante da pratiche commerciali scorrette o da comportamenti anticoncorrenziali, la Cassa, perseguitando l'obiettivo della massima trasparenza per non arrecare danno al singolo, gestisce indirettamente il rischio verso la collettività di clienti.

3. CRISI E DIRITTO PENALE.

“La vastità della crisi che ha percorso rapidamente l'intero pianeta, la scoperta di una diffusione indiscriminata di comportamenti illegali, l'indifferenza ostentata nei confronti degli interessi della collettività, segnano un crollo così ampio, diffuso e generalizzato da far davvero pensare che le minacce punitive, anche in ordinamenti assai meglio attrezzati del nostro paese, siano poca cosa di fronte alla straordinaria forza delle dinamiche economiche [...] Nessuno chiede al diritto penale o comunque alle sanzioni afflittive di intervenire, di espandere il loro raggio di azione, di essere conseguenza di nuovi, inediti precetti” (ALESSANDRI, *Delitti e pene nello scenario della crisi*, in *Giur. comm.*, 2010, p. 686).

Crede sia utile continuare oggi a privilegiare la scelta di una nuova regolamentazione amministrativa, dell'istituzione di nuove autorità internazionali di controllo e di un adeguamento del sistema di verifica dei controllori invece di ricorrere all'impiego della sanzione penale?

Le due componenti, a mio avviso, non possono che essere viste come un unico sistema regolamentare/sanzionario, dove a fronte di violazioni seguano sanzioni, se del caso anche di carattere penale.

L'organismo di vigilanza adottato dalla Banca da Lei preseduta ha mai richiesto alle Funzioni competenti di instaurare eventuali procedimenti disciplinari a carico di soggetti che abbiano violato le misure indicate nei modelli di organizzazione, gestione e controllo?

No, a quanto mi consta.

— **Finanza** —

4. CRISI ED INFORMAZIONE FINANZIARIA.

“Mi chiedo fino a qual punto l'enfasi che da anni si pone sull'esigenza dell'informazione dell'investitore corrisponda ad un'effettiva esigenza di tutela del risparmiatore e di efficienza del mercato, sul presupposto che solo la compiutezza dell'informazione valga davvero a rendere il mercato efficiente, o se il vessillo dell'informazione non si sia viceversa in qualche misura trasformato in poco più che un idolo del foro. Il cliente non professionale non solo ha minori capacità di fruirne, ma spesso neppure davvero lo desidera e si affida alla professionalità dell'intermediario proprio perché, pur non disdegnando l'investimento finanziario, ritiene più conveniente (o magari anche solo più piacevole) utilizzare il proprio tempo altrimenti che nello studio dei mercati finanziari” (RORDORF, *La tutela del risparmiatore: nuove norme, problemi vecchi*, in *La distribuzione dei prodotti finanziari, bancari e assicurativi*, a cura di Antonucci e Paracampo, Bari, 2008, p. 98).

La Banca da Lei presieduta è stata interessata in misura significativa dal contenzioso avviato dai risparmiatori rimasti danneggiati dal default degli emittenti di strumenti finanziari negoziati?

La Banca è stata interessata dal contenzioso relativo a titoli in *default* con richieste in linea capitale, registrate negli anni 2005-2010, per circa sei milioni di euro.

In caso positivo, quali sono stati i costi sopportati nell'ultimo quinquennio dalla Banca per far fronte a questo contenzioso, ivi compresi quelli per la definizione transattiva delle liti?

La Banca ha sopportato per il medesimo periodo, incluse le somme pagate a titolo transattivo, costi per circa due milioni di euro.

5. CRISI E FINANZIAMENTI BANCARI.

“A banker is a fellow who lends you his umbrella when the sun is shining and wants it back the minute it begins to rain” (Mark Twain).

Quale atteggiamento ha assunto la Banca da Lei presieduta in questo momento di crisi in risposta al costante incremento di richieste da parte delle piccole medie imprese operanti in Toscana?

La nostra Banca fin dall'inizio della crisi economica è intervenuta in modo sollecito ed attivo nei confronti delle famiglie e delle imprese presenti sul territorio utilizzando tutti gli strumenti operativi a sua disposizione.

Va sottolineato come la conoscenza ed il profondo legame con il territorio abbiano permesso di avvertire con anticipo rispetto ad altre banche i segnali dell'incombere della crisi.

Le azioni intraprese sono state di diversa natura, spesso in sinergia con le istituzioni e con le associazioni di categoria. Sono state attivate misure di emergenza per poter sostenere le aziende in difficoltà e per poter tutelare il livello occupazionale (una su tutte il Regolamento Anticrisi della Regione Toscana), ma anche per poter permettere alle famiglie di poter superare il periodo di maggiore crisi (ad esempio con la moratoria sui mutui prima casa).

Sicuramente, l'azione che riesce a dare i frutti migliori, perché tempestiva ed oculata, è quella soggettiva, di aiuto quotidiano e costante che scaturisce dalla conoscenza dei clienti e delle dinamiche di un territorio e dei suoi comprensori. Un esempio recente è dato dal rinnovo della convenzione con LP Confidi per permettere aumenti di fido destinati all'acquisto di scorte.

La dinamicità della nostra Banca è testimoniata anche dai numerosi accordi stipulati con varie associazioni sia a livello locale che a livello regionale. Abbiamo dato sostegno alle categorie più disparate. Non ultimo, è stato stipulato un accordo con l'Ordine degli Avvocati di Pisa, che verrà replicato a livello regionale.

La nostra Banca è stata a fianco delle imprese in questi anni duri svolgendo anche un'azione di consulenza oltre che di sostegno finanziario per poter traghettare le aziende del territorio il prima possibile fuori dalla crisi.

6. CRISI E DERIVANTI.

“Il Comune di Firenze annulla in autotutela sei delle 13 operazioni in derivati stipulate dalla Giunta Domenici nel giugno 2006. I sei *swap* con Merril Lynch, UBS e Dexia, figli di un'unica operazione, sommano nel loro insieme un nozionale da 177 milioni di euro, vale a dire circa il 75% dei derivati di Palazzo Vecchio, e sono da tempo al centro di un braccio di ferro con le banche, che tre mesi fa aveva portato il Comune a sospendere in via unilateralmente i pagamenti [...] La vicenda di Firenze assomiglia a quella che vede impegnata la Provincia di Pisa, che ha ingaggiato una battaglia legale con Dexia Crediop e Depfa Bank in cui il Tar ha rimandato al giudice ordinario la competenza sull’annullamento dei contratti” (*Il Sole 24 Ore* del 29 marzo 2011).

“Armi finanziarie di distruzione di massa”, per usare le parole di Warren Buffet in quanto titoli “tossici” prodotti dalla cd. “finanza creativa”, oppure utili strumenti finalizzati a gestire l’esposizione ai rischi di mercato o di credito che una banca, un’impresa o un ente pubblico territoriale assume nell’ambito della propria operatività. Quale di queste due opposte prospettive ritiene più rispondente alla realtà?

Gli strumenti derivati possono essere utilizzati sia come strumento di copertura sia per aprire posizioni consapevolmente speculative. L’importante è capirne bene le caratteristiche e i rischi.

La Banca da Lei presieduta è interessata dall’operatività in derivati?

La Cassa di Risparmio di San Miniato utilizza alcune tipologie di strumenti derivati allo scopo di coprire la propria esposizione al rischio di tasso. Per quanto riguarda la clientela interessata ad una riduzione del rischio di tasso sulla propria esposizione debitoria, proponiamo l’acquisto di *covered warrant* quotati sui mercati regolamentati senza ricorrere ad operazioni *over-the-counter*. Le altre tipologie di strumenti derivati (ad es. *interest rate swap*, opzioni, *futures* sia quotati che *over-the-counter*) non fanno parte dei prodotti offerti dalla banca alla nostra clientela.

In caso positivo, in quale misura?

Nei confronti della clientela l'attività è limitata, e riguarda esclusivamente la copertura dei rischi di tasso su esposizioni debitorie.

— ***Etica*** —

7. CRISI E AZZARDO MORALE.

I salvataggi pubblici delle banche “sono stati necessari per la stabilità finanziaria, per ragioni macroeconomiche, ma hanno rafforzato l'azzardo morale in modo molto significativo, aumentando il *leverage* e l'assunzione di rischio delle aziende più grandi”. “Le nostre società democratiche non possono accettare un'altra crisi finanziaria ed il denaro dei contribuenti in futuro non dovrà essere utilizzato in caso di crisi” (estratto del discorso presso *Eurofi* del Governatore Prof. Draghi, cfr. BOCCIARELLI, *Il salvataggio delle banche ha creato azzardo morale*, in *Il Sole 24 Ore* del 18 febbraio 2001).

È favorevole ai salvataggi pubblici di imprese bancarie private in crisi?

In linea di principio non sono favorevole ai salvataggi pubblici di imprese private in crisi in ragione delle storture che tali operazioni possono introdurre nel sistema. Ciò nondimeno, la circostanza che ogni singola impresa bancaria faccia parte di un più ampio sistema impone molta cautela nella valutazione di soluzioni che possono apparire estreme – ed anche criticabili – ma che sono talvolta necessarie per evitare il propagarsi della crisi dalla singola impresa bancaria all'intero sistema bancario.

Ritengo in ogni caso necessario accompagnare il salvataggio pubblico con un efficace apparato regolatorio e sanzionatorio.

8. CRISI E CODICI ETICI.

“Al di là della celebrazione declamatoria dell'etica degli affari e della costruzione dei codici di condotta per lo più privi di sanzione, l'esperienza, quantomeno nostrana, mostra che parlare di etica degli affari è sostanzialmente truffaldino in un paese che non conosce l'elemento primario di qualsivoglia etica, ossia il senso della vergogna” (Rossi).

(ALESSANDRI, *Delitti e pene nello scenario della crisi*, in *Giur. comm.*, 2010, p. 686).

Reputa efficaci i codici etici?

Efficaci, ma non sufficienti.

Sono mai state registrate violazioni del codice etico dalla Banca da Lei presieduta alle quali sia seguito un procedimento disciplinare interno?

Non mi risulta.

9. CRISI ED EDUCAZIONE FINANZIARIA.

“La crisi ha evidenziato uno scarso livello culturale degli investitori in materia finanziaria, tale da esporli ad investimenti dei quali non hanno compreso l’effettiva rischiosità. L’unica via di salvezza per il risparmiatore di uscire indenne con i suoi risparmi dalla giungla finanziaria nella quale si è perso è quella di crescere culturalmente e di tutelarsi da sé. L’autotutela diviene così il nuovo imperativo categorico, destinato a dominare la scena finanziaria del prossimo futuro [...] L’azione di bombardamento per il risparmiatore ha avuto inizio ed ha già prodotto i suoi effetti: il disorientamento del destinatario” (PARACAMPO, *Educazione finanziaria e protezione dei risparmiatori: miti e realtà*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2010, 2, p. 536).

Quale portata attribuisce all’educazione finanziaria?

L’evoluzione normativa, la crescente complessità dei mercati, la varietà delle offerte di strumenti di investimento hanno cambiato significativamente gli scenari e le regole di comportamento dei risparmiatori e degli operatori economici. Per orientarsi in questi contesti è più che mai necessario disporre di un bagaglio di nozioni ed informazioni chiare e comprensibili, strumenti indispensabili per operare scelte consapevoli.

L’educazione finanziaria è fondamentale: e il ruolo di attore principale è senza dubbio appannaggio quasi esclusivo degli operatori economici quali le banche.

Educare il cliente significa renderlo edotto e consapevole delle scelte di investimento: è un compito che, pur impegnativo nell’immediato, dà

risultati positivi in termini di accrescimento del valore della relazione Banca-Cliente.

Ciò rappresenta, infatti, un presupposto fondamentale per acquisire la maggiore consapevolezza delle potenzialità e dei rischi connessi a qualunque forma di investimento.

Il ruolo di vicinanza al territorio in cui opera ha portato la Cassa ad assumere naturalmente anche il ruolo di “formatore/informatore” su temi dell’educazione finanziaria in senso lato.

Questa sensibilità si traduce nella gestione dei rapporti con la clientela e nella promozione e vendita dei prodotti con un approccio improntato alla massima chiarezza e trasparenza.

La Banca da Lei presieduta ha assunto iniziative in questo campo?

Per quanto riguarda le iniziative che nel corso degli anni sono state realizzate in maniera specifica, le stesse possono essere sinteticamente riassunte nelle seguenti:

iniziativa di carattere informativo: in questo contesto si collocano, ad esempio, quelle relative al cambiamento “epocale” rappresentato dall’introduzione dell’Euro; considerati la portata e l’impatto prodotti, furono effettuate numerose conferenze che coinvolsero sia soggetti privati, di diversa estrazione (clienti e non, pensionati, dipendenti, ecc.), sia, in maniera più mirata, le istituzioni scolastiche, in particolare gli studenti delle scuole medie inferiori e superiori;

eventi rivolti alla clientela relativi alla presentazione di nuovi prodotti finanziari e/o nuove *partnership* (ad esempio nel gennaio 2010 Convegno su Norvegia, maggio 2009 Convegno *Private*), in occasione dei quali è sempre stato dato ampio spazio alle tematiche relative all’andamento ed analisi dei mercati finanziari, con specifica attenzione al contesto economico;

iniziativa in collaborazione con Associazioni di categoria e Ordini professionali: nell’ambito dei rapporti istituzionali tenuti dalla Cassa sono state attivate forme di collaborazione per l’organizzazione di convegni a tema (es. Convegno Scudo Fiscale – novembre 2009, Convegno sulla Trasparenza – ottobre 2010);

una menzione a parte meritano le iniziative di comunicazione effettuate nell’ambito del Progetto Abi “Patti Chiari”, progetto che ha tra le sue finalità istituzionali proprio quella dell’educazione finanziaria; tra le altre, sono state affrontate le tematiche finanziarie attraverso due progetti specifici, uno rivolto alle Scuole Medie Inferiori, “Io e l’Economia”, e un altro rivolto alle Scuole Medie Superiori, “PattiChiari con l’economia”.

Entrambe le iniziative hanno consentito alla Cassa di interagire in maniera diretta con i ragazzi per spiegare loro il mondo dell'economia.

A queste iniziative è doveroso aggiungere le relazioni ed interventi che spesso sono effettuati dai dipendenti che lavorano in Rete su richiesta di Associazioni o altri soggetti con i quali hanno rapporti diretti, a riprova del ruolo riconosciuto alla nostra Banca di supporto informativo e sostegno ai risparmiatori.

10. CRISI E PERDITA DI FIDUCIA.

“Nella società liquida e turbata da una prolungata crisi, la certezza è un’ottima merce” (ANTONUCCI, *Declinazione della suitability rule e prospettive di mercato*, in *Banca, borsa, tit. cred.*, 2010, p. 738).

In quale modo, a Suo avviso, le banche possono recuperare quella fiducia che oggi appare piuttosto diminuita?

Trasponendo la nozione di fiducia ai rapporti bancari, si può osservare come comportamenti rispettosi delle regole che le parti si danno al momento dell'instaurazione di ogni singolo rapporto costituiscono la base imprescindibile per la creazione di un rapporto fiduciario. Maggiore fiducia viene guadagnata se, oltre – e al di là – del rispetto di regole formali, le parti di un rapporto si comportano sempre secondo diligenza, trasparenza e correttezza.

Ritengo che la fiducia possa essere recuperata con comportamenti virtuosi e responsabili, gli unici che possono mettere in luce il vero ruolo della banca che agisce per servire al meglio l'interesse dei clienti.