

Il tentativo di funzionalizzazione dell'impresa bancaria

Alcune osservazioni di

Vittorio Santoro

- Le banche, al manifestarsi di una recessione, subiscono perdite che, per stare nei parametri patrimoniali, dovrebbero colmare aumentando i mezzi propri ovvero riducendo i prestiti. La prima soluzione non è facilmente praticabile proprio in ragione della crisi; ecco, dunque, che per evitare che le imprese manchino di finanziamenti adeguati e che, in conseguenza, la crisi si avviti su se stessa, la capitalizzazione delle banche, funzionale all'obiettivo anticiclico, non può che essere affidata all'intervento dello stato (Barucci, Magno). La risposta in tale senso dei governi è stata sufficientemente pronta a livello globale, pure avendo assunto caratteristiche nello specifico non del tutto omogenee da paese a paese. Al di là dei possibili errori, in parte insiti nell'urgenza, in tutti i paesi sembra si sia seguito il motto di quel dirigente della *Riksbank*, che durante la crisi bancaria svedese dell'inizio degli anni '90, efficacemente osservò: "it is more important to act early than to get it exactly right".
-
- In molti paesi, e fra questi certamente l'Italia, il ricorso allo stato si è reso necessario appena all'indomani di un processo prima di privatizzazione e, poi, di liberalizzazione e deregolamentazione del sistema finanziario (Brescia Morra), tanto che, parafrasando il titolo di un noto studio di Cassese "dal mercato guidato al mercato regolamentato", si potrebbe aggiungere ad esso la domanda: "e ritorno?". In termini più seri si può porre il quesito se economie più deboli nel contesto internazionale, possano (debbano) sopportare regole economico-istituzionali completamente orientate al "mercato". Nel contesto dell'Unione europea, al quesito si deve dare una risposta che tenga conto degli orientamenti "liberali" dell'ordinamento europeo, così che tale dato rappresenta un vincolo esterno che non permette di ritornare, puramente e semplicemente, a soluzioni ampiamente sperimentate nell'ordinamento

italiano: con ciò penso al sistema delle partecipazioni statali, nel cui ambito le cc.dd. banche di interesse nazionale svolgevano un ruolo di rilievo.

-
- È vero, per altro, che in Italia, la crisi ha colpito meno duramente che altrove il sistema creditizio del paese, in ragione del fatto che l'attivo delle banche è ancora prevalentemente composto (65 per cento) da prestiti alle imprese e alle famiglie; infatti, a metà dello scorso anno il coefficiente patrimoniale del sistema bancario italiano – in particolare il rapporto tra il totale delle risorse patrimoniali e le attività ponderate per il rischio – era pari al 10,4 per cento, contro un requisito minimo dell'8 per cento. Si tratta di un valore medio, cosicché alcune banche si trovano in situazione più critica e non è escluso che, in mancanza di interventi pubblici, la situazione possa peggiorare anche complessivamente.
-
- Nell'Unione europea si è provveduto ad un minimo di coordinamento delle politiche di sostegno statale. Il Consiglio Ecofin riunitosi il 7 e 12 ottobre 2008, ha stabilito che i Governi possano fornire aiuti al sistema finanziario, purché di carattere temporaneo, e più in generale che vi debba essere una maggiore flessibilità nell'applicazione delle regole riguardanti gli aiuti di stato (v. la Comunicazione della Commissione Europea “*sulla applicazione degli aiuti di Stato alle misure in favore degli istituti finanziari nel contesto dell'attuale crisi finanziaria globale*”, 13 ottobre 2008¹).
-
- Di fronte ad una crisi globale, le regole europee si sono rapidamente adattate all'emergenza con particolare riguardo alla disciplina degli aiuti di stato, con la formula autoassolutoria della temporaneità del regime eccezionale. A tal

¹ La Commissione aveva pubblicato già nel 2004 [*gli Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà*](#) (*Orientamenti sulle imprese in crisi*). Tali orientamenti erano per analogia applicabili anche alle imprese bancarie. Tuttavia la Commissione, ha sempre autorizzato gli aiuti di stato alle banche anche quando non integravano i requisiti del Trattato e degli orientamenti, applicando, a titolo di “compensazione” le c.d. contropartite (es. chiusura di sportelli, cessioni di rami d'azienda etc.).

Gli orientamenti per le imprese in difficoltà, pur essendo in teoria applicabili anche agli aiuti erogati per rispondere alla attuale crisi finanziaria, sono ora integrati dalle recenti comunicazioni che, sempre nel rispetto delle norme del Trattato, chiariscono l'applicazione di alcune eccezioni di carattere sostanziale e procedurale per garantire una maggiore flessibilità agli Stati membri nell'adozione di misure a salvaguardia della stabilità del sistema finanziario

proposito la Commissione ha spiegato che, pur non essendo possibile stabilire la durata complessiva della crisi in atto, le misure di emergenza degli stati non dovranno essere impiegate oltre il tempo necessario per salvaguardare la stabilità del sistema finanziario. Per garantirne la temporaneità le misure saranno verificate semestralmente, e in tale sede gli Stati membri dovranno rendere conto della persistenza delle condizioni oggettive che hanno giustificato l'adozione dei provvedimenti di emergenza, ciò comunque fino a un termine massimo di due anni. Quest'ultimo limite è poco credibile e, comunque, sarebbe destinato ad essere rivisto qualora la crisi dovesse rivelarsi più profonda e più lunga rispetto alle aspettative iniziali. In ogni caso, la formula della temporaneità è imprescindibile al fine di prestare ossequio *formale* al dettato dell'art. 87(3)(b) del Trattato, secondo cui, per altro, possono considerarsi compatibili con il mercato comune gli aiuti destinati a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro.

-
- In tale quadro il Consiglio ha individuato alcuni limiti agli interventi statali: 1) si deve trattare di banche in difficoltà; 2) l'accesso ai piani di risanamento non deve essere discriminatorio sulla base della nazionalità; 3) deve essere limitato nel tempo; 4) deve essere prevista una remunerazione appropriata a favore dello stato; 5) le regole dell'intervento devono essere "chiare e precise"; 6) i governi devono riferire alla UE.
-
- In Italia l'intervento è stato attuato con alcune peculiarità, si è tradotto: A) in una forte pressione sulla Banca d'Italia in quanto il controllo degli obiettivi di finanziamento dell'economia - fissati nei protocolli di intenti - è di competenza del Ministero che, a tal fine, non si avvale delle strutture periferiche della Banca d'Italia, bensì di un osservatorio costituito presso ciascuna prefettura; 2) in una forte pressione politica sull'intero sistema bancario che è chiamato ad adeguarsi a scelte di gestione indirizzate dal governo.
-
- In ogni caso si prevede che il Ministero dell'economia e delle finanze possa: 1) "sottoscrivere o garantire aumenti di capitale deliberati dalle banche italiane che presentano una situazione di inadeguatezza patrimoniale accertata dalla Banca d'Italia" (art. 1, co. 1, l. 4 dicembre 2008, n. 190); 2) sottoscrivere, su

specifica richiesta delle banche interessate, strumenti finanziari, privi dei diritti indicati nell'art. 2351 codice civile, computabili nel patrimonio di vigilanza ed emessi da banche italiane le cui azioni sono negoziate su mercati regolamentati" (V. Carriero, Cera, Dolmetta, Nigro, Rispoli).

-
- La legislazione italiana presenta profili problematici in ordine al rispetto degli indirizzi europei almeno sotto il profilo della non discriminazione. Infatti, destinatari degli aiuti sono le "banche italiane", espressione che - se intesa alla lettera - favorisce le banche nazionali rispetto a quelle estere (ancorché comunitarie) e, pertanto, dà luogo ad un'applicazione discriminatoria degli aiuti di stato.
-
- Quanto al profilo temporale, gli indirizzi comunitari richiedono che le misure non siano impiegate oltre il tempo necessario per salvaguardare la stabilità del sistema finanziario.
- Le disposizioni nazionali, stabiliscono sia un termine (31 dicembre 2009) oltre il quale lo stato non può sottoscrivere o garantire aumenti di capitale art. 12, co, 1, legge n. 2/2009, sia un termine di dieci anni dall'entrata in vigore della legge entro il quale "il programma di intervento di cui al presente articolo" dovrebbe terminare (art. 12, co, 2, legge n. 2/2009). Tale secondo termine non può che essere letto quale programma politico, tanto che nulla si dice su come la dismissione debba avvenire: probabilmente attraverso la retrocessione al mercato degli strumenti finanziari e/o delle azioni (in cui nel frattempo i primi siano stati convertiti).
- Ma a me sembra che tale strada non si potrà praticare se, come prevede la medesima norma, l'operazione pregiudichi "le condizioni finanziarie o di solvibilità" della banca sovvenuta. Vero è che il limite in parola letteralmente si riferisce all'impossibilità per la banca che abbia emesso i titoli di riscattarli o rimborsarli allo stato, ma a ben vedere esso, in conformità agli indirizzi comunitari, pone piuttosto un criterio generale.
- In definitiva, non c'è un termine preciso di cessazione della partecipazione pubblica al patrimonio di vigilanza delle banche, perché la crisi che viviamo è tanto intensa che nessuna previsione si può fare in ordine alla sua durata,

finché durerà gli stati dovranno continuare a “dare fiducia” garantendo che il loro intervento perduri.

-
- La legge italiana è stata, per altro, attenta a non concedere diritti di voto al soggetto pubblico. In realtà il percorso della norma sul punto è stato accidentato. Attualmente l' art. 1, co. 3, lett. a) precisa che le azioni detenute dal MEF, dalla data di sottoscrizione fino alla data di “eventuale” cessione, sono “prive del diritto di voto”. Mentre il decreto 155/2008 non prevedeva nulla al riguardo, ma disponeva esclusivamente che, con riferimento alle banche popolari, “fino alla data di cessione delle azioni sottoscritte dal MEF, non si applicano le disposizioni speciali in materia di esercizio del diritto di voto proprie delle società cooperative”. In altri termini, nelle banche popolari lo Stato poteva votare in proporzione alla quota di capitale sottoscritta, con buona pace del principio del voto capitario (Tombari). Nulla si diceva sulle banche non cooperative. Sicché, pur nell'ambiguità del dato normativo, non si sarebbe potuto dubitare che, anche nelle altre banche il MEF avrebbe avuto il diritto di voto commisurato all'entità della sua partecipazione.
- Invece, a seguito della legge di conversione, lo Stato, a prescindere dal tipo di banca, non potrà votare. La respiscenza è dovuta alla consapevolezza della copiosa giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea che in più occasioni ha condannato la Repubblica italiana per le disposizioni, contenute sia nel codice civile (art. 2449 c.c. previgente formulazione e ormai abrogato art. 2550 c.c.) sia in leggi speciali², in ragione del potere dello stato e degli altri enti pubblici di esercitare il diritto di voto nell'assemblea di società private (in particolare quotate). Secondo la Corte di giustizia è illegittimo che gli azionisti pubblici possano fruire di una posizione privilegiata rispetto a quanto sarebbe loro normalmente concesso dalla loro qualità di azionisti, potendo esercitare un'influenza che va al di là dei loro investimenti³. Si sarebbe potuto sospettare

² V. Corte di Giustizia Europea, 6 dicembre 2007, nn. C-463/04 e C-464/04; e 26 marzo 2009, n. C-326/07.

³ Il principio è, tuttavia, enunciato con riferimento all'art. 2449 c.c., precisamente la Corte ha deciso che “l'art. 56 CE dev'essere interpretato nel senso che esso osta ad una disposizione nazionale, quale l'art. 2449 del codice civile, secondo cui lo statuto di una società per azioni può conferire allo Stato o ad un ente pubblico che hanno partecipazioni nel capitale di tale società la facoltà di nominare direttamente uno o più amministratori, la quale, di per sé o, come nelle cause principali, in combinato con una disposizione, quale l'art. 4 della legge n. 474/1994, che

che la sommatoria del diritto di voto nell'assemblea ordinaria e dei poteri speciali di cui il Governo si è dotato avrebbe dato luogo ad un'altra di quelle situazioni che la Corte ritiene incompatibili sia con l'art. 56, che vieta le restrizioni ai movimenti di capitale, sia con l'art. 43, diritto di stabilimento, nella parte in cui dispone che riferisce il diritto anche alla libertà dei cittadini ed enti europei di partecipare alla "gestione di imprese e in particolare di società".

-
- Quando lo Stato si dota di poteri speciali deve altresì determinare con precisione i presupposti di esercizio di tali poteri al fine di chiarire *ex ante* agli investitori (di altri paesi comunitari) di conoscere con precisione le situazioni in cui detti poteri verranno utilizzati.
-
- Ma il divieto di voto in assemblea altro non è che debole paravento posto che, in un caso, le condizioni dell'intervento di salvataggio sono dettate nel "programma di stabilizzazione" che deve essere approvato dal Ministero (art. 1, co. 4, l. n. 190/2008), o addirittura, nel secondo caso, fissate in "apposito protocollo d'intenti" con il Ministero, (art. 12, co. 5, l. 28 gennaio 2009, n. 2).
- Vero è che anche la Commissione europea si preoccupa del fatto che i capitali pubblici siano utilizzati al fine di sostenere le attività dell'economia reale, ma non richiede che gli stati impongano scelte gestionali alle banche sovvenute, quanto piuttosto richiede che siano imposti limiti affinché i fondi pubblici non siano surrettiziamente utilizzati per pratiche commerciali aggressive a detrimento di istituti di credito che non necessitano di aiuti di Stato ⁴. Nella Comunicazione 2009/C10/2, infatti, si legge: "il fatto che uno Stato membro ricapitalizzi le proprie banche non dovrebbe conferire a tali istituti un indebito

conferisce allo Stato o all'ente pubblico in parola il diritto di partecipare all'elezione mediante voto di lista degli amministratori non direttamente nominati da esso stesso, è tale da consentire a detto Stato o a detto ente di godere di un potere di controllo sproporzionato rispetto alla sua partecipazione nel capitale delle detta società".

⁴ In particolare, la legge italiana non prevede limitazioni al comportamento commerciale delle imprese, pena la revoca del beneficio (es. divieti per gli istituti finanziari beneficiari di sponsorizzare i propri prodotti mettendo in risalto la garanzia bancaria di cui beneficiano, o divieti di crescita al di sopra una certa soglia di mercato nel caso di ricapitalizzazione; limiti alla crescita del fatturato o altre misure equivalenti che si rivelino necessarie a seconda del caso concreto).

vantaggio concorrenziale sulle banche di altri Stati membri”; e ancora: “Gli interventi dello Stato dovrebbero dunque essere proporzionati e temporanei e strutturati in modo da fornire incentivi per il rimborso allo Stato da parte delle banche non appena le circostanze di mercato lo consentono, in modo che emerga dalla crisi un settore bancario europeo competitivo ed efficiente. Una determinazione dei prezzi dei conferimenti di capitale orientata al mercato sarebbe la salvaguardia migliore contro disparità ingiustificate nel livello di capitalizzazione e contro l'utilizzo improprio di tale capitale. In ogni caso, gli Stati membri dovrebbero garantire che qualsiasi ricapitalizzazione di una banca si basi su una necessità effettiva”.

-
- In ogni caso, la legge italiana fissa gli obiettivi anticiclici, individuati nell'assicurazione del credito alle imprese e alle famiglie, nel garantire la liquidità ai creditori della P.A., nelle politiche dei dividendi moderate. Lo Stato compie le scelte di gestione fondamentali al pari di un socio di riferimento.
- In dottrina si rinviene l'affermazione che l'attribuzione diretta di un potere di indirizzo in capo al ministro dell'Economia è da attribuire alla maggiore “consuetudine del ministero italiano a gestire pacchetti azionari” (Napolitano 2008, p. 20), altri parla di “una torsione verso il polo ministeriale sostanzialmente quale prima conseguenza dei recenti” provvedimenti (Siclari). Laddove, in altri paesi, e segnatamente negli US, si è creato un complesso sistema di governo dell'intervento pubblico volto proprio a limitare il peso dell'esecutivo nella gestione delle imprese (e fra queste delle banche) (Siclari).
- Lo stesso Napolitano avverte che in tale modo si creano le premesse per un comportamento opportunistico dei politici tesi a massimizzare la loro sfera di influenza.
- Al di là di tale prima considerazione, l'affermazione non è vera neanche in chiave di lettura storica (la consuetudine?) dell'ordinamento italiano pure fortemente e a lungo caratterizzato dall'importante presenza delle partecipazioni statali.
- Meglio diremo che la partecipazione diretta dello stato nelle società si ebbe solo in un primo periodo della storia delle partecipazioni statali italiane, vale a dire quando – a partire dalla prima guerra mondiale – l'intervento pubblico fu casuale ed episodico e, si pensava, anche transitorio. Già negli anni '30 con la

costituzione dell'IRI (proprietario delle maggiori banche del paese) e, poi, negli anni '50 con quella dell'ENI, la partecipazione dello stato divenne indiretta mediata, appunto dagli enti di gestione, fra i quali quelli menzionati, e a valle da società Holding di settore. Già allora si avvertiva la necessità di porre un braccio di distanza tra società operative e potere politico per non ridurre la gestione sociale a mero spazio per le operazioni clientelari.

- Questa distanza manca nella legislazione dell'emergenza ciò perché, nell'interpretazione più benevola, siamo in una fase in cui le priorità sono altre, quelle appunto di salvataggio, passata la tempesta lo stato dovrà ritirarsi in buon ordine, come per altro impone l'Unione europea.
-
- In Svezia, in seguito ad una crisi che ha colpito tutto il sistema bancario del paese, il salvataggio statale si è svolto in modo particolarmente efficace, fra l'altro perché l'intervento non è stato episodico ma sistematico in quanto affidato ad un ente appositamente costituito (*Bankstödsämnd*) che, da una parte, ha avuto la disponibilità di fondi non predeterminati, il che ha dato tranquillità al mercato, dall'altra, ha agito quale Autorità indipendente dal governo, ma anche dalla Banca Centrale svedese. Tale Autorità ha lavorato, comunque, in collaborazione con la banca centrale e l'Ispettorato delle finanze, mentre il Ministro delle finanze è intervenuto esclusivamente in pochi casi ad arbitrare il disaccordo tra tali soggetti (Jonung, 2009).
- Fra l'altro l'azione del *Bankstödsämnd* ha fatto sì che il modo di operare del sistema bancario svedese, anche nella gestione della crisi, sia stato caratterizzato da trasparenza.
- Per altro, In Svezia, la minoranza politica del paese ha avuto accesso ad informazioni dirette presso l'Autorità in quanto la crisi è stata vissuta quale problema di tutto il paese e non solo della maggioranza al governo.
-
- Le operazioni di “salvataggio” fin qui condotte presso le banche italiane sono state, invece, caratterizzate da opacità: dai comunicati stampa relativi alle operazioni Bpm e Bpi è emerso solo: 1) l'ammontare delle emissioni, rispettivamente, 1,45 miliardi di euro e 500 milioni di euro; 2) il fatto che sia stato sottoscritto un protocollo di intenti, con il quale le banche si sono impegnate : a) ad adottare un codice etico (quale?); b) ad incrementare nel

triennio il credito alle Pmi, rispettivamente, del 6 % e del 7 % medio annuo (ma cosa accade se gli impegni non dovessero essere rispettati?); c) a favorire i crediti assistiti dal Fondo centrale per le Pmi; a sospendere le rate dei mutui prima casa, rispettivamente per un anno e per 18 mesi.

- Non è dato, invece, sapere quale sia la scadenza dei prestiti, quali siano i criteri per la eventuale conversione dei bond in azioni delle banche.
- In mancanza di tali informazioni non si potrà conoscere quale sarà il costo per la finanzia pubblica (e, quindi, per i cittadini) dell'intervento di salvataggio. Ancora una volta l'esempio svedese si colloca in una prospettiva diversa, in quel paese a conclusione dell'intervento pubblico si è saputo quale è stato il costo del salvataggio per lo stato, vale a dire molto contenuto dopo che le partecipazioni nelle banche sono state ricollocate sul mercato.
-
- Esiste un'interpretazione meno benevola, quella secondo la quale si vuole che le banche diventino docile strumento di una politica dirigistica per cui lo stato non avrebbe altrimenti i mezzi economici; in altri termini investendo nel patrimonio delle banche ci si vuole giovare di un effetto leva indirizzando il complessivo flusso dei finanziamenti delle banche verso gli obiettivi voluti. Vengono in mente – sia pure in un contesto in cui le parti sono invertite – le parole di Raffaele Mattioli il quale affermava che le banche si acquistano con il denaro delle banche.
- La riprova che tale intento è sotteso alle disposizioni di legge si ha attraverso la lettura dell'Accordo quadro tra l'ABI e il MEF “sulla sottoscrizione degli strumenti finanziari previsti dall'art. 12 del decreto legge n. 185/08” e firmato da Faissola (ABI) e Tremonti (MEF) il 25 marzo 2009. In esso si legge, fra l'altro, che le banche si impegnano: A) “ad individuare idonee modalità per garantire adeguati livelli di liquidità ai creditori delle pubbliche amministrazioni per la fornitura di beni e servizi, anche attraverso lo sconto di crediti certi, liquidi ed esigibili secondo le disposizioni di legge applicabili”; B) “a favorire accordi che permettano alla clientela di accedere all'anticipo delle quote di cassa integrazione straordinaria o in deroga attraverso i loro sportelli almeno fino al 31 dicembre 2011”.
- Si tratta in entrambi i casi di obiettivi volti a contenere il deficit pubblico (allargato nel caso della cassa integrazione pagata dall'INPS) entro (intorno)

agli obiettivi fissati a Maastricht. È noto, infatti, che lo Stato italiano usa rinviare i pagamenti dovuti nell'esercizio di Competenza per mostrare a Bruxelles che i conti sono in ordine sotto il profilo della Cassa.

- Ben avrebbe potuto lo Stato adoperare le risorse direttamente a favore delle imprese creditrici e dei lavoratori (Torchia), se ciò non ha fatto è perché attraverso l'uso della capacità di finanziamento delle banche conta di avere mezzi ben superiori.
- Va da sé che tale obiettivo nulla ha a che fare con il fine anticiclico dell'intervento statale, ma è inteso a utilizzare la finanza delle banche al fine del contenimento della spesa pubblica. Si intende utilizzare l'impresa bancaria anche per fini impropri cioè di correzione del bilancio dello stato: in tale chiave si comprende la reazione aspra del ministro Tremonti di fronte al fatto che i maggiori Istituti di credito hanno rifiutato l'intervento dello stato. Si dice che il ministro abbia, persino, proposto di sanzionare tali banche, ma che non abbia trovato ascolto nello stesso governo, sarebbe stato interessante saperne di più in ordine agli strumenti sanzionatori che intendeva adoperare.
-
- Per altro verso, nell'Accordo quadro si specificano obiettivi di politica legislativa che ben potrebbero essere inseriti in provvedimenti di carattere generale ed astratto e non essere confinati, come invece è avvenuto, in accordi convenzionali. Tanto vale, ad esempio, per il contenuto del c.d. codice etico, con il quale le banche si impegnano: a) “a ispirare a criteri di eticità e trasparenza le remunerazioni dei vertici aziendali e degli operatori di mercato, inclusi e traders, comprensive di eventuali benefits, nel quadro delle istruzioni fornite al riguardo dall' Autorità di vigilanza”; ma vale anche per l'impegno: b) “a perseguire politiche dei dividendi coerenti con un adeguato livello di patrimonializzazione”.
-
- Manca del tutto, infine, la richiesta ai privati, quale condizione per l'intervento pubblico, di conferire capitale fresco addizionale nelle banche sottocapitalizzate. Si sarebbe potuto, quanto meno, condizionare la possibilità di distribuzione dei dividendi alle azioni ordinarie ad una ricapitalizzazione. Eppure, nella Comunicazione IP/08/1495, la Commissione europea aveva avvertito che “bisognerà sorvegliare a che gli azionisti (...) non approfittino dei

vantaggi indotti ai danni dei contribuenti”⁵. Più in generale si può condividere l’osservazione di Dolmetta secondo il quale “non si guarda alla responsabilità di azionisti e amministratori che hanno portato le banche in condizioni di inadeguatezza patrimoniale”.

-
- Per rendersi conto del pregiudizio agli obiettivi di politica economica del governo dovuti alla mancata previsione di norme generali ed astratte, basti considerare le scelte che hanno fatto alcune importanti banche che pure, in un primo momento avevano dichiarato di volere ricorrere ai Tremonti bonds.
-
- Dal Comunicato stampa, del 29 settembre 2009, della società Intesa Sanpaolo, che in marzo aveva dichiarato di volere ricorrere al detto strumento, si apprende che la Banca si è avvalsa del beneficio prodotto dall’effetto annuncio senza, poi, effettivamente richiedere l’emissione dei bond. Nel Comunicato, infatti, da un lato si legge: “I Consigli [della banca] hanno rinnovato il loro apprezzamento per l’iniziativa del Governo, la cui dichiarata disponibilità a sottoscrivere i Tremonti Bond nel momento di massima incertezza della crisi ha concretamente aiutato il sistema bancario italiano nel superare una fase di mercato molto difficile”, dall’altro si decide “– alla luce di un andamento del Gruppo e dello scenario economico migliore di quanto ci si potesse aspettare all’inizio dell’anno - di emettere fino a 1,5 miliardi di euro di Tier 1 e di accelerare e incrementare le azioni di capital management (dismissioni totali o parziali, partnerships, quotazioni, ecc.) previste dal Piano d’Impresa per garantire al Gruppo le risorse patrimoniali necessarie a una crescita dell’attività creditizia anche superiore a quella oggi prevedibile. Potendo quindi contare su risorse patrimoniali adeguate alla crescita, i

⁵ Nella comunicazione della Commissione 2009/C10/2 si legge: “uno Stato membro può valutare la possibilità di aumentare la remunerazione complessiva attraverso opzioni call o altre clausole di rimborso o meccanismi che incoraggiano la raccolta di capitale privato, ad esempio collegando il pagamento dei dividendi a una remunerazione obbligatoria dello Stato che aumenti col tempo. (...) Gli Stati membri possono anche valutare il ricorso a una politica di dividendi restrittiva per garantire il carattere temporaneo dell'intervento statale. Una politica dei dividendi restrittiva sarebbe coerente con l'obiettivo della salvaguardia dell'erogazione di prestiti all'economia reale e del rafforzamento della base di capitale delle banche beneficiarie. Al tempo stesso, sarebbe importante consentire il pagamento dei dividendi, quando ciò rappresenta un incentivo per fornire nuovo capitale privato a banche fondamentalmente sane”.

Consigli hanno deciso di non dare ulteriore corso alla procedura avviata lo scorso 20 marzo per l'emissione delle obbligazioni bancarie speciali destinate alla sottoscrizione da parte del Ministero dell'Economia e delle Finanze (i cosiddetti "Tremonti Bond") e di non presentare pertanto la relativa richiesta di sottoscrizione al Ministero dell'Economia e delle Finanze e alla Banca d'Italia."

- Mi sembra importante notare che la banca in esame non solo non abbia ravvisato "la necessità di procedere ad aumenti di capitale" ⁶, ma si proponga di riprendere "la distribuzione dei dividendi anche alle azioni ordinarie già nel 2010 per l'esercizio 2009". Su questi punti forse l'intervento legislativo avrebbe potuto essere più incisivo nel senso, ad esempio, di non consentire la distribuzione di dividendi senza ricapitalizzazione, o almeno senza che la capitalizzazione abbia raggiunto una soglia minima più elevata dell'usuale.
-
- Al di là delle schermaglie tra MEF e banche, c'è da chiedersi se la pretesa di funzionalizzazione del sistema creditizio sia da porsi in relazione con la "specialità" dell'impresa bancaria come prospetta la Relazione al d.l. n. 155/2008, ove si legge che "le esigenze alla base del provvedimento trovano saldo fondamento (...) alla luce dell'art. 47 Cost." (Nigro). Ci sembra di dovere contrastare tale interpretazione sulla base della lettura dell'art. 47 Cost. in modo coordinato e conforme a quanto prevede l'art. 41 Cost.
- È appena il caso di rammentare l'accesa discussione circa il rapporto che intercorre tra art. 41 e 47 Cost. Dibattito che ha visto schierato un consistente indirizzo dottrinale nel senso che, per ciò che concerne l'impresa bancaria, l'art. 47 deroghi al principio della riserva di legge, statuito invece dall'art. 41, sino al punto di limitare la libertà di iniziativa economica nel settore creditizio ad opera di qualsivoglia pubblico potere (diverso dal Parlamento) a ciò addetto da una legge ordinaria.
- Tuttavia, nel senso, invece, che l'art. 47 Cost. non deroga al principio della riserva di legge è stato osservato che la sua applicazione non esclude quella dell'art. 41 Cost. in particolare non esclude "l'applicazione dell'art. 41

⁶ Il Tier 1 Capital, che pure Intesa Sanpaolo provvede ad aumentare di un miliardo e 500 milioni comprende, invece, oltre al capitale versato, le *disclosed reserves*, gli strumenti innovativi di capitale, l'utile del periodo.

all'iniziativa economica in forma di impresa bancaria, per quanto attiene così al principio di libertà come alle riserve di legge relativa che condizionano le limitazioni di quel principio" (Minervini). Tale posizione si è venuta consolidando in relazione ad una maggiore attenzione all'ordinamento comunitario ed è stata, per altro, accolta anche dalla Cassazione (SS.UU. pen., 23.5.87) secondo la quale "il definito modulo privatistico nella gestione dell'intermediazione creditizia e gli strumenti negoziali di diritto privato con i quali sono regolati i rapporti con i fruitori dei servizi, collocano con assoluta certezza l'ordinaria attività bancaria, indipendentemente dalla natura dell'ente che la esercita, nella sfera del 'privato'. E' una sfera che non è snaturata dall'interesse pubblico inerente all'esercizio del credito, il quale deve essere disciplinato, coordinato e controllato al fine di quella tutela del risparmio che la Costituzione considera un valore economicamente e socialmente rilevante (art. 47 Cost.). L'esercizio dei pubblici poteri di disciplina, di coordinamento e controllo nel settore del credito è coerente con gli interventi pubblici previsti dall'art. 41 Cost. sull'attività economica affinché sia "indirizzata e coordinata a fini sociali".

- In definitiva, secondo tale lettura, le norme costituzionali non giustificano una particolare funzionalizzazione dell'impresa bancaria, più di quanto non possa normalmente accadere per qualsiasi altra impresa ai sensi del comma 3 dell'art. 41 Cost., vale a dire qualora per fini sociali, individuati dalla legge, possa essere "indirizzata e coordinata".
- Anche in questo ultimo ambito, tuttavia, oggi il legislatore incontra il limite dei principi comunitari che, in funzione della libertà di stabilimento e della libera circolazione dei capitali.
-
- L'unica giustificazione – per altro in linea con le decisioni assunte a livello europeo – risiederebbe nella temporaneità dell'intervento pubblico. Difatti, lo Stato promette che sarà temporaneo in omaggio alle regole comunitarie: difatti l'obiettivo è quello di terminare il programma di intervento entro dieci anni (così l'art. 12, co. 2., l. n. 2/2009). Ma chi non ricorda che così esordì anche l'intervento dello Stato nelle banche tramite l'IRI, ente originariamente definito provvisorio nel 1933, ma reso stabile nel 1937?
-

- Al di là degli interventi strettamente legati alla crisi economica, il governo italiano si appresta ad acquisire, anche con scopi diversi, partecipazioni nelle banche. Mi riferisco all'ipotesi di costituzione della c.d. Banca del Sud; per ora sembra che il progetto sia stato accantonato, ma se dovesse essere ripreso esso prevede che lo Stato assuma la posizione di socio fondatore e, in particolare, che i membri del Comitato promotore (ma poi anche i membri del C.d.A.?) saranno nominati dal presidente del Consiglio dei ministri su proposta del ministro dell'Economia. Per il momento (20 novembre '09) non è possibile aggiungere altro. In ogni caso, più dettagliatamente dal Comunicato stampa ufficiale diffuso dal Governo al termine del Consiglio dei Ministri del 15 ottobre 2009, si ricava che: a.) il disegno di legge istituisce il Comitato promotore che, in attuazione dell'art. 6-ter, d.l. 25/6/08 n.112, convertito con l. 6/8/08 n. 133, dovrà provvedere alla costituzione della Banca del Mezzogiorno spa; b.) il Comitato promotore deve individuare i soci fondatori, dettare le regole di governance della nuova banca, gli apporti minimi di capitale per i soggetti diversi dallo Stato; c.) lo Stato apporta € 5 milioni; d.) si individuano i fini della nuova Banca precisando, in particolare, che nel fine istituzionale di sostegno dei progetti per il Mezzogiorno si dovrà tenere in primaria considerazione di ogni iniziativa diretta a favorire la nascita di nuove imprese, l'imprenditoria giovanile e femminile, l'internazionalizzazione; e.) la Banca potrà agire attraverso le reti delle BCC e stipulare convenzioni specifiche con Poste italiane spa; f.) la banca opererà, per almeno cinque anni, come istituzione finanziaria di secondo grado.
-
- Una particolare considerazione meriterebbe, infine, la disposizione contenuta nell'art. 12, co. 6, legge n. 2/2009 che istituisce gli Osservatori prefettizi, con la seguente formula: "Sul finanziamento dell'economia il Ministro dell'economia e delle finanze riferisce periodicamente al Parlamento fornendo dati disaggregati per regione e categoria economica; a tale fine presso le Prefetture è istituito uno speciale osservatorio con la partecipazione dei soggetti interessati".
- Si tratta di un sistema di controllo che riguarda tutte le banche, anche quelle che non abbiano emesso titoli sottoscritti dallo Stato, un sistema ombra rispetto a quello istituzionalmente di competenza della Banca d'Italia. Da un

lato, infatti, la finalità non è meramente informativa, in quanto le informazioni agli osservatori sono trasmesse dalle stesse strutture periferiche della Banca d'Italia che partecipa agli osservatori; dall'altro, la finalità non è neanche quella di facilitare i rapporti tra banche, amministrazioni, imprese e consumatori – come invece avviene nel sistema francese, che pure è stato talvolta citato come modello (Torchia, Napolitano) –.

- Il compito sembra, piuttosto, quello di raccogliere le istanze e i reclami della clientela al fine di richiedere alla banca un riesame della pratica. In concreto uno dei primi compiti che si sono assunti le prefetture è stato quello di concordare con le banche i tempi (brevi) delle istruttorie delle richieste di finanziamento e dei tempi (altrettanto brevi) per la materiale erogazione delle somme concesse.
- Più singolare è il potere di indagine che le prefetture hanno ritenuto di potere esercitare, anche in ragione del fatto che il MEF gli ha consentito di avvalersi della Guardia di Finanza, nonché della stessa Banca d'Italia. Tale indagine ha riguardato, in primo luogo, “l'introduzione di oneri bancari aggiuntivi” che di fatto sono andati a sostituire la commissione di massimo scoperto.
- A livello legislativo la risposta non si è fatta attendere, nel d.l. n. 78, conv. in legge n. 102/2009, l'art. 2, comma 2, ha, infatti, disposto che “allo scopo di accelerare e rendere effettivi i benefici derivanti dal divieto della commissione di massimo scoperto, all'articolo 2-bis, del decreto-legge 29 dicembre 2008, n. 185 [è aggiunto] l'ammontare del corrispettivo onnicomprensivo di cui al periodo precedente non può comunque superare lo 0,5 per cento, per trimestre, dell'importo dell'affidamento, a pena di nullità del patto di remunerazione. Il Ministro dell'Economia e delle finanze assicura, con propri provvedimenti, la vigilanza sull'osservanza delle prescrizioni del presente articolo’.”.
- Al di là delle enunciazioni di stile secondo le quali si intendono rispettare i “principi comunitari e nazionali in materia di libera concorrenza”, la disposizione richiamata dimostra che si sta andando verso una gestione amministrata dei contratti bancari, con l'aggravante dello spostamento delle competenze dalla Autorità tecnica del settore (la Banca d'Italia) all'Autorità politica (il MEF).

- Certo gli amici amministrativisti, riprendendo le parole del Governatore della Banca d'Italia, sono perplessi in ordine a “una indebita interferenza politico-amministrativa nello svolgimento dell’attività imprenditoriale delle banche e nella valutazione del merito di credito riservata a queste ultime” (Napolitano). Essi parlano di “eterogenesi dei mezzi” in quanto gli strumenti dell’azione pubblica, in conseguenza della scelta operata, non produrrebbero più effetti tipizzati (Torchia).
- Insomma, non si sa bene dove collocare questa nuova fattispecie giuridica, personalmente indagherei sulle somiglianze con il sistema corporativo, in particolare tra la Corporazione della previdenza e del credito (istituita il 23 giugno 1934), da un lato, e l’Osservatorio Nazionale, dall’altro. Quanto alla composizione, la prima vedeva il coordinamento affidato alla componente politico-governativa e i consiglieri rappresentanti delle banche e dei lavoratori, era, tuttavia, presente anche una rappresentanza del partito unico (che manca nell’organismo moderno per motivi *self evident*); il secondo vede ugualmente il coordinamento politico-governativo e le rappresentanze di categorie, oltre che una rappresentanza dei consumatori (omaggio allo spirito dei tempi nuovi).
- Ma non solo, proprio al suo esordio la ricordata Corporazione si occupò del c.d. “controllo dei fidi”, come oggi ci si occupa delle clausole economiche dei contratti. Lo spirito conformativo dell’azione (pubblica?) rischia allora come ora di fare scomparire anche il contratto, con buona pace della concorrenza fra imprese bancarie.
-
- Ritorno in conclusione ad uno dei punti dai quali è partito il discorso: è bene che nel momento dell’emergenza si intervenga in qualche modo, si può anche dire, come ho ascoltato da Francesco Denozza in un recente convegno svoltosi a Milano presso l’Assolombarda, che lo stato deve dare i quattrini comunque sia. Non nego che ciò abbia prodotto il benefico effetto di ridonare fiducia all’opinione pubblica e al mercato. Credo, tuttavia, che superata la prima fase si debba anche pensare alla seconda e certamente più lunga fase di gestione della crisi, durante la quale occorrerà conferire sistematica riorganizzazione dell’intervento pubblico, auspicabilmente anche in previsione della cessazione dello stesso, in tale chiave l’uso degli istituti giuridici dovrà farsi più rigoroso e la politica dovrebbe limitarsi a dare le indicazioni sul senso di marcia da

seguire: per essere espliciti se si vuole stabilizzare la partecipazione pubblica nelle banche o se si vuole ripassare la mano ai privati dopo avere rafforzato la vigilanza regolamentare.