

Presentazione del volume del prof. Rainer Masera

***La Corporate Governance nelle banche***

Intervento di Antonio Finocchiaro  
Vice Direttore Generale della Banca d'Italia

Urbino, 8 maggio 2007

## INDICE

1. Caratteristiche e motivazioni della ricerca
2. I contenuti salienti
3. La partecipazione della Banca d'Italia alla riforma del diritto societario
4. Il ruolo della Banca d'Italia nella evoluzione normativa della *corporate governance* bancaria
5. La legge sulla tutela del risparmio
6. Evoluzioni sovranazionali della *corporate governance* bancaria: il sistema delle fonti.



1. Lo studio di Rainer Masera, teso a indagare e a ricondurre a sistema modalità e forme di disciplina della *corporate governance* bancaria, rappresenta un prezioso contributo in una materia che negli ultimi anni è stata oggetto, in Italia, di rinnovato interesse da parte di giuristi, economisti e operatori sia per le novità normative introdotte, sia per i cambiamenti negli assetti proprietari di importanti imprese, bancarie e industriali.

Dalla fine degli anni novanta il legislatore ha operato con intensità per ammodernare il nostro diritto societario; con l'obiettivo di renderlo adeguato ad un contesto operativo caratterizzato da integrazione dei mercati, innovazione tecnologica, maggiore concorrenza; contesto che richiede, per le imprese, semplificazione delle procedure, flessibilità organizzativa, ampliamento degli spazi di autoregolamentazione.

Tappe fondamentali di questo processo sono stati il Testo unico bancario (1993), il Testo unico della finanza (1998), la riforma del diritto societario (2003) e, da ultimo, la normativa a tutela del risparmio (2005). Il legislatore ha operato tenendo conto degli orientamenti della comunità finanziaria internazionale; si è mosso sulla base del principio secondo cui concorrenza e contendibilità degli assetti proprietari, autonomia di chi gestisce le imprese, tutela di soci e creditori sono obiettivi da perseguire congiuntamente; ha agito con gradualità, dato l'ampio scarto, nel campo delle società di capitali, tra realtà e fattispecie desiderabili.

La Banca d'Italia ha partecipato attivamente a questo processo.

Nel 1993 il Testo unico bancario ha profondamente innovato la *corporate governance* delle banche; sotto tale profilo il TUB ha anticipato le successive riforme normative che hanno ampliato l'autonomia statutaria assicurando il bilanciamento dei poteri tra chi gestisce e chi controlla.

Sollecitato dalla riforma del diritto delle società di capitali e cooperative, il rinnovato interesse degli studiosi ha principalmente riguardato l'ammodernamento della disciplina delle società di capitali, quotate e non quotate, cercando di isolarne i nuovi principi, di specificarne la *ratio*, di definirne l'inquadramento teorico.

Non sono, invero, mancati contributi relativi alle società bancarie. Ma essi hanno avuto ad oggetto singoli istituti: i termini e le forme della loro applicabilità; i raccordi tra autonomia statutaria e controlli pubblici. Solo di recente, quale effetto di importanti fenomeni di aggregazione di imprese bancarie, è cresciuta l'attenzione per le tipologie di *governance* sottese all'adozione dei differenti modelli di amministrazione e controllo consentiti dalla riforma.

Masera sottolinea che, al netto delle esternalità connesse con l'attività della banca, le caratteristiche e i tratti delle problematiche generali della *corporate governance* sono, nelle banche, comuni a quelli dell'impresa societaria non bancaria. Le differenze, quando esistono, sono di "declinazione", non di genere. Ne segue che l'analisi della *governance* bancaria deve muovere dalla specialità dello statuto dell'impresa bancaria e non più dalla "sezionalità" del relativo ordinamento e che, in termini diversi, la banca (o anche il gruppo bancario) è un attore dell'economia globale e non un'istituzione pubblica.

Da ciò deriva - riprendendo la qualificazione di *corporate governance* offerta dal testo - che la banca deve essere sottoposta alle regole che definiscono "strumenti, metodi, assetti organizzativi sulla base dei quali l'impresa determina e persegue i propri obiettivi, governa il complesso delle relazioni tra il *management* della società, il consiglio di amministrazione, gli azionisti e gli altri *stakeholders* e, infine, monitora le proprie *performance*".

Mi preme rimarcare che nella stessa direzione è stata realizzata l'opera di coordinamento dei Testi unici bancari e della finanza con il nuovo diritto societario: è stata consentita la piena applicazione della riforma alle banche,

anche con riguardo agli istituti maggiormente innovativi; sono stati, nel contempo, preservati gli interessi generali sottesi all'attività bancaria, attraverso opportuni, limitati correttivi legislativi e la delega ai poteri regolamentari delle Autorità<sup>1</sup>.

2. Lo studio, strutturato in tre parti, prende le mosse dalla regolazione finanziaria internazionale, europea e italiana. Si sofferma sulla molteplicità di fonti che disciplinano la materia; affronta il problema di un'armonizzazione del diritto societario europeo che garantisca un *level playing field* e scoraggi normative nazionali eccessivamente dettagliate o contraddittorie rispetto alle *best practices*; auspica l'introduzione di buone regole di *governance* anche all'interno delle diverse *authorities* di controllo.

La seconda parte individua e qualifica i più ampi interessi di tutela del risparmio sottesi alla *governance* dell'impresa bancaria e i rapporti con gli obiettivi della Vigilanza; valuta gli effetti della polifunzionalità degli intermediari e i rimedi ai conseguenti maggiori conflitti d'interesse; inquadra le nuove regole di "Basilea II" e i principi contabili internazionali nel rafforzamento della disciplina di mercato; non tralascia fenomeni nuovi e controversi, quali la responsabilità sociale dell'impresa.

Riguardo ai problemi di governo dell'impresa bancaria, Masera richiama aspetti già considerati nella regolamentazione e nelle prassi di vigilanza concernenti il ruolo e la responsabilità del consiglio di amministrazione, dell'organo di controllo interno, della società di revisione; l'analisi viene altresì estesa al governo societario dei gruppi bancari e delle banche popolari e di credito cooperativo.

L'ultima parte, dedicata ai più recenti e avanzati modelli di gestione aziendale adottati dai principali gruppi bancari, costituisce un utile contributo sia

---

<sup>1</sup> Cfr. d.lgs. n. 37/2004 e d.lgs. n. 310/2004.

per la chiarezza espositiva, sia perché mette in precisa evidenza che un modello ben costruito consente di leggere e interpretare correttamente la situazione economico-finanziaria dell'impresa bancaria.

**3.** L'interesse della Banca d'Italia per le regole che disciplinano i meccanismi del governo societario dell'impresa, specie di quella bancaria, è noto. Deriva non solo dall'incidenza di tali profili sulla sana e prudente gestione dei soggetti vigilati ma anche della consapevolezza che la cornice normativa è, oggi più che in passato, strumento di politica economica quale infrastruttura che influenza in misura notevole la competizione internazionale.

Per queste ragioni la Banca ha partecipato attivamente a tutte le fasi del processo legislativo di riforma del diritto societario e della sua applicazione al settore bancario e finanziario: dall'individuazione degli obiettivi economici alla loro traduzione in principi e criteri direttivi, alla stesura dei testi normativi. In più occasioni ha sottolineato l'importanza del nuovo diritto societario per lo sviluppo economico del Paese e non ha esitato a fornirne un giudizio positivo perché la riforma “valorizza l'imprenditorialità; amplia l'autonomia degli amministratori, ne precisa la responsabilità; migliora la disciplina dei conflitti d'interesse nell'impresa e nei conglomerati societari ... riduce lo scarto normativo tra le società con titoli quotati e le altre società per azioni”.<sup>2</sup>

Nell'applicazione del nuovo diritto societario al settore bancario e finanziario è stata estesa all'impresa bancaria la facoltà di scelta dei soci in ordine al modello di amministrazione e controllo ritenuto più adatto alla struttura proprietaria della banca, al contesto in cui intende operare, all'ambito delle attività svolte. L'obiettivo del coordinamento è consistito, come detto, nel contemperare l'autonomia organizzativa dell'impresa bancaria con l'esigenza

---

<sup>2</sup> Banca d'Italia, Relazione annuale del 31 maggio 2003, p. 506.

pubblicistica della regolamentazione volta a garantire la sana e prudente gestione della banca.

Ad esempio, la previsione - nei modelli alternativi a quello tradizionale composto da consiglio di amministrazione e collegio sindacale - di organi di controllo diversi dal collegio sindacale ha determinato l'estensione a questi dei compiti, dei poteri e dei requisiti del collegio per assicurarne l'equivalenza a fini di vigilanza nelle funzioni di referente dell'autorità.

Le ragioni di tale impostazione risiedono nel convincimento che una buona *governance* può essere in grado di coniugare l'efficienza dell'impresa bancaria a una equilibrata gestione dei rischi e dei conflitti d'interesse. Ciò consente il contestuale perseguimento della massimizzazione del valore dell'impresa bancaria e delle finalità della vigilanza sancite dall'art. 5 del Testo unico bancario.

Siffatto indirizzo di politica del diritto risulta coerente con l'evoluzione del diritto dell'impresa che, in diversi Paesi, sottrae al legislatore la facoltà di scelta di ciò che è utile o meno all'impresa con conseguente ampliamento della autonomia statutaria. Limitando la previsione di norme imperative alla sola disciplina di interessi generali è possibile consentire la realizzazione di un contratto sociale funzionale alle esigenze dell'unità produttiva. Negare questa possibilità all'impresa bancaria italiana avrebbe determinato una sua ridotta capacità di competere nel mercato globale e, sul piano dello statuto legale ad essa relativo, un progressivo allontanamento dalle regole del diritto comune italiano ed europeo.

Una testimonianza della validità di tale approccio può essere offerta dal modello dualistico di *governance* che trova le prime, significative applicazioni nel settore bancario in occasione di recenti, importanti operazioni di aggregazione. In tali circostanze aver assicurato all'imprenditore bancario più ampi margini di libertà nella scelta delle forme organizzative ha favorito i

processi di concentrazione consentendo un'articolazione degli organi di governo della nuova banca più rispondente alle originarie realtà aziendali.

Naturalmente, come affermato dal Governatore Draghi alcuni mesi or sono, “meriti e limiti delle scelte compiute andranno valutati alla luce dei fatti”<sup>3</sup>.

4. Un'impostazione di chiusura alla riforma societaria si sarebbe posta in contrasto con un orientamento - legislativo, regolamentare e di vigilanza - favorevole all'imprenditorialità, alla concorrenza, al mercato che trae origine da epoche antecedenti al TUB caratterizzate dalla prevalenza di banche pubbliche, dalla funzionalizzazione dell'attività bancaria, da sindacati esterni sul merito di credito.

L'analisi effettuata denunciava le peculiarità della *governance* di questa categoria di banche, non idonea a consentire una dialettica interna fra organi di gestione e organi di controllo, possibile invece nell'ambito della società per azioni<sup>4</sup>. Già da allora si auspicava l'abbandono della commistione fra fini pubblici e gestione imprenditoriale, negativa per l'efficacia delle scelte da assumersi nell'attività bancaria.

Del pari, la Banca d'Italia promuoveva e contribuiva all'introduzione della disciplina di vigilanza e di *governance* dei gruppi bancari cosiddetti polifunzionali, che - Mases lo sottolinea - rappresentano la prima forma organica di regolamentazione dei gruppi societari nel nostro ordinamento giuridico. Da tempo, infatti, il rifiuto da parte dell'ordinamento nazionale del modello di banca universale aveva spinto le banche italiane a individuare nel gruppo la strada per conseguire forme di crescita dimensionale e operativa.

Nella disciplina, la società di vertice del gruppo costituisce il “referente” della Banca d'Italia per l'esercizio della vigilanza su base consolidata. Proprio

---

<sup>3</sup> M. Draghi, *Crescita e stabilità nell'economia e nei mercati finanziari*, Torino, 3 febbraio 2007.

<sup>4</sup> Banca d'Italia, *Ordinamento degli enti pubblici creditizi. Analisi e prospettive*, estratto dal Bollettino, nn. 1 e 2, Roma, gennaio - giugno 1981.

per la rilevanza che assume tale figura, quando una società finanziaria è designata quale capogruppo, essa viene assoggettata a una disciplina analoga a quella delle banche. Ma la disciplina del gruppo bancario non azzerava l'autonomia decisionale e imprenditoriale delle sue componenti. Ciò corrisponde, come sottolinea Maserà con riguardo al nuovo diritto societario, all'esigenza che "l'esercizio dell'attività di direzione e coordinamento della capogruppo bancaria non può e non deve spingersi al punto di esautorare le competenze gestorie degli organi delle società controllate".

Sono evidenti le interrelazioni tra la disciplina di diritto comune e quella bancaria sui gruppi d'impresa in punto di direzione unitaria, interesse di gruppo, vantaggi compensativi. La prima riconosce la responsabilità patrimoniale della *holding* nei confronti dei soci e dei creditori della controllata per la violazione dei principi di corretta gestione societaria e imprenditoriale delle società del gruppo. In attuazione della seconda può essere richiesto alla capogruppo l'adempimento di obblighi imposti da esigenze di vigilanza a fini di stabilità del gruppo che può formare oggetto di sindacato sotto il profilo della correttezza gestionale e imprenditoriale ai fini della configurazione di un'eventuale responsabilità patrimoniale.

**5.** A fronte degli episodi che negli ultimi anni hanno interessato i mercati finanziari, la risposta dell'ordinamento è consistita - legge sulla tutela del risparmio n. 262/05 - in una parziale ma importante rivisitazione dell'assetto legislativo della *corporate governance*, segnatamente dell'impresa con titoli quotati. I meccanismi giuridici preesistenti sono risultati profondamente modificati.

È difficile non condividere il giudizio di Maserà, per il quale questa legge "ha posto in rilievo la tendenza a una maggiore durezza dell'assetto legislativo a scapito dell'autonomia statutaria", in parte così contraddicendo alcune

importanti modifiche introdotte dalla riforma del diritto societario. Come ha osservato il Governatore Draghi, “anche sul piano della *corporate governance* la riforma (è sembrata) muoversi con qualche incertezza fra interventi volti a favorire la dialettica interna alla società, ovvero a valorizzare il ruolo dell’autodisciplina, e strumenti più dirigistici, basati su una regolamentazione imperativa assai minuziosa”<sup>5</sup>.

Il successivo decreto legislativo di coordinamento (29 dicembre 2006, n. 303) ha in parte mitigato il rigore formale di alcune disposizioni, apportando modifiche a istituti difficilmente giustificabili (si pensi all’obbligo del voto a scrutinio segreto per l’elezione delle cariche sociali, che confliggeva con il principio di trasparenza e con l’identificabilità dei soci favorevoli, astenuti o dissenzienti).

La legge sul risparmio, oltre a rivedere e redistribuire alcune competenze delle autorità di settore, introduce anche nuove regole di *governance* per la Banca d’Italia. Tra queste, assumono rilievo l’adozione del principio di collegialità del Direttorio nell’assumere provvedimenti a rilevanza esterna, in precedenza rimessi alla competenza del solo Governatore, il limite temporale di durata del mandato degli organi di vertice, la revisione delle attribuzioni del Consiglio superiore, la previsione di una ridefinizione dell’assetto proprietario della Banca d’Italia. Eccezion fatta per quest’ultimo aspetto, la cui attuazione esula dalle competenze dell’Istituto, la Banca ha già provveduto a recepire nel proprio statuto le disposizioni menzionate e ad adeguarlo ai principi sottesi alla legge sul risparmio.

È condivisibile il rilievo di Maserà in ordine alla opportunità che - ai fini di maggiori certezze circa i limiti alla discrezionalità delle autorità di vigilanza - siano “chiaramente definiti gli ambiti delle loro rispettive responsabilità” e queste si dotino “al loro interno di adeguati processi di *governance*”. A condizione tuttavia, stante la delicatezza delle funzioni pubbliche attribuite alle

---

<sup>5</sup> M. Draghi, Audizione al Senato della Repubblica del 26 settembre 2006.

*authorities* e l'autonomia delle relative scelte, che queste regole siano a loro volta frutto di una adeguata ponderazione degli interessi in gioco e si qualificano per accuratezza e, soprattutto, intrinseca ragionevolezza.

6. Alla fissazione delle regole della *governance* bancaria concorrono una pluralità di soggetti e di istituzioni non solo nazionali ma anche sovranazionali. La disciplina comunitaria, il Comitato di Basilea, il Sistema europeo delle Banche centrali, i comitati costituiti nell'ambito della procedura regolata dal cosiddetto Rapporto Lamfalussy costituiscono tangibili esempi di questo complesso sistema di concorso di fonti eterogenee nel prevedere, determinare, applicare la regola tesa a governare i contrapposti interessi presenti nell'attività bancaria.

La Banca d'Italia partecipa all'attività di questi organismi, segue l'evoluzione del diritto bancario e finanziario europeo, concorre alla produzione delle discipline, funge da raccordo tra le politiche di supervisione maturate in quelle sedi e l'evoluzione delle discipline nazionali.

Formalmente e strutturalmente diverse fra loro, queste fonti del diritto determinano il passaggio da un ordinamento giuridico unitario a un ordinamento pluralistico e policentrico. Alla norma primaria si affianca la disciplina regolamentare dell'autorità di settore; a entrambe, la norma sovranazionale prodotta dal diritto dell'Unione; a queste, la *soft law* e le fonti negoziali generate dall'autodisciplina.

L'importanza di quest'ultima ai fini della *corporate governance* è crescente. Supplisce spesso alle rigidità e ai limiti delle fonti di eteroregolamentazione. In quanto condivisa è caratterizzata da una coerenza intrinseca che deriva, in un mercato concorrenziale, dalla circostanza che la violazione di regole liberamente sottoscritte produce, a carico dell'inadempiente, l'allontanamento dagli *standard* di comportamento eticamente accettabili ed

accettati, lo scarto della singola impresa rispetto agli altri appartenenti al settore, la conseguente sanzione “di mercato”.

Non a caso lo stesso legislatore fa spesso rinvio all'autodisciplina. Il nuovo diritto societario prevede diverse disposizioni della specie, segnatamente in tema di requisiti di onorabilità, professionalità e indipendenza dell'amministratore; la legge sulla tutela del risparmio rimanda frequentemente a regole di governo societario previste da codici di comportamento di matrice privata.

Tutto ciò sollecita alcune considerazioni.

A fronte di tale pluralismo normativo chiamato a governare fenomeni complessi è condivisibile denunciare - come fa Masera - che l'eccessiva proliferazione di norme rende problematica la gestione dell'impresa e si riflette sulla *corporate governance*. Per i rimedi necessari è possibile individuare, al momento, solo alcune linee generali di intervento.

Il tentativo in corso di omogeneizzare il quadro di regole a livello comunitario va sostenuto. Si tratta di un obiettivo ambizioso, perché le differenze tra gli ordinamenti sono ancora profonde, così come è radicato l'atteggiamento di difesa di interessi ritenuti di rilevanza nazionale. D'altra parte non si può negare che le asimmetrie esistenti nella regolamentazione sono causa di distorsioni della concorrenza.

Il processo di convergenza delle normative nazionali non è richiesto solo dagli intermediari che operano in diversi mercati, ma è anche un'esigenza fatta propria dalle autorità di vigilanza nella consapevolezza che una regolamentazione uniforme è un importante fattore di efficienza dei sistemi finanziari.

La Banca d'Italia è impegnata nell'adeguamento della normativa secondaria, per ridurne i costi e adattarla efficacemente e tempestivamente alla dinamica del mercato. In questa direzione, da una parte, ha avviato un'opera di semplificazione normativa, volta a rimuovere vincoli e oneri non più necessari;

ad esempio, è stato abrogato l'obbligo di comunicare all'Istituto le operazioni comportanti l'acquisizione del controllo su una banca prima che tali operazioni vengano sottoposte all'esame degli organi aziendali. Dall'altra, ha adottato da tempo la prassi secondo la quale ogni innovazione nella regolamentazione viene sottoposta allo scrutinio degli operatori interessati.

Auspicabile è una maggiore stabilità delle leggi che governano e strutturano il mercato. Norme di lunga durata costituiscono una condizione fondamentale per assicurare certezza ai soggetti coinvolti negli scambi. Come è stato osservato, “un diritto conforme e certo è elemento non solo utile o necessario, ma prezioso, del buon operare della macchina del mercato in una economia monetaria. Assume significato particolare nel promuovere i mutamenti del sistema monetario e finanziario, o quanto meno nel corrispondere ad essi, nel facilitarli”<sup>6</sup>.

Inoltre, appare opportuno estendere il ruolo dell'autodisciplina anche ai fini dell'evoluzione del sistema verso prassi d'impresa socialmente responsabili nei confronti di tutti i soggetti interessati alla complessiva attività dell'impresa stessa. Importanti imprese bancarie e gruppi italiani hanno disegnato e adottato modelli di organizzazione e di gestione in grado di circoscrivere la responsabilità amministrativa dell'ente per i reati ex d. lgs. 231/2000. Detti modelli estendono la loro portata alla promozione di regole di condotta nella conduzione degli affari, stabilendo principi di trasparenza, correttezza e lealtà nei confronti degli interlocutori dell'impresa e degli azionisti, attuali o potenziali. Tale scelta risponde all'esigenza di instaurare un clima di fiducia con tutte le controparti delle proprie iniziative.

Siffatto percorso evolutivo è particolarmente importante nel settore della *governance* bancaria, stante la centralità dell'elemento fiduciario che ne connota l'operatività. Non è casuale che gli orientamenti e le prescrizioni previsti dal

---

<sup>6</sup> P. Ciocca, *La nuova finanza in Italia. Una difficile metamorfosi*, Torino, 2000, p. 59.

Comitato di Basilea per la supervisione bancaria facciano espresso riferimento alla diffusione di un'adeguata cultura dei controlli.

È peraltro essenziale l'osservanza, da parte degli intermediari, della lettera e, più ancora, dello spirito delle discipline che governano l'esercizio dell'impresa bancaria. Lo è segnatamente riguardo alle norme che stabiliscono precipue regole nella definizione di rapporti caratterizzati da vincoli fiduciari e nella predisposizione di strumenti tesi a garantire la sana e prudente gestione dell'intermediario. Tali norme costituiscono i presidi basilari di disciplina del mercato e di tutela del risparmio. La loro violazione lede, insieme, l'affidamento dei risparmiatori, la reputazione del sistema finanziario, le prospettive di crescita economica.