



DR

Diritto del
Risparmio

UNA METODOLOGIA DI QUANTIFICAZIONE DEL DANNO IMPUTATO ALLA GOVERNANCE BANCARIA

di Piero Marchetti*

Negli ultimi anni, sono emerse diffuse carenze nella governance del sistema bancario italiano, che hanno reso necessario l'intervento -più o meno incisivo, a seconda dei casi- dell'Autorità di vigilanza. A fronte di evidenti irregolarità negli assetti organizzativi delle banche, riscontrate all'esito di ispezioni della Banca d'Italia, si è assistito in molteplici casi alla sospensione o revoca degli esponenti bancari in favore di quelli di nomina ministeriale che, nell'espletamento delle proprie funzioni, si sono trovati ad avviare un giudizio risarcitorio nei confronti degli organi cessati, la cui condotta censurabile è stata ricondotta ad una carente governance aziendale.

fascicolo 3/2020

Rivista di Diritto del Risparmio

*Una metodologia di quantificazione del danno imputato alla governance bancaria**

di Piero Marchetti**

Negli ultimi anni, sono emerse diffuse carenze nella governance del sistema bancario italiano, che hanno reso necessario l'intervento -più o meno incisivo, a seconda dei casi- dell'Autorità di vigilanza. A fronte di evidenti irregolarità negli assetti organizzativi delle banche, riscontrate all'esito di ispezioni della Banca d'Italia, si è assistito in molteplici casi alla sospensione o revoca degli esponenti bancari in favore di quelli di nomina ministeriale che, nell'espletamento delle proprie funzioni, si sono trovati ad avviare un giudizio risarcitorio nei confronti degli organi cessati, la cui condotta censurabile è stata ricondotta ad una carente governance aziendale.

Settembre

Fascicolo 3/2020

* Contributo approvato dai referee

** Professore Aggregato di Gestione degli Intermediari Finanziari presso l'Università del Salento e Dottore Commercialista

Sommario: 1. Premessa. – 2. La determinazione del danno cagionato da *mala gestio* degli esponenti bancari: giurisprudenza e dottrina. – 3. Un possibile criterio metodologico di quantificazione del danno imputato alla *governance* bancaria. – 4. Una prima analisi empirica sulle azioni di responsabilità avviate nei confronti della *governance* bancaria.

1. Premessa.

Negli ultimi anni, sono emerse diffuse carenze nella *governance* del sistema bancario italiano, che hanno reso necessario l'intervento -più o meno incisivo, a seconda dei casi- dell'Autorità di vigilanza. A fronte di evidenti irregolarità negli assetti organizzativi delle banche, riscontrate all'esito di ispezioni della Banca d'Italia, si è assistito in molteplici casi alla sospensione o revoca degli esponenti bancari in favore di quelli di nomina ministeriale che, nell'espletamento delle proprie funzioni, si sono trovati ad avviare un giudizio risarcitorio nei confronti degli organi cessati, la cui condotta censurabile è stata ricondotta ad una carente *governance* aziendale.

Sovente le procedure speciali di gestione delle crisi sono state utilizzate in chiave marcatamente preventiva, al ricorrere del presupposto di gravi irregolarità amministrative e gravi violazioni normative, anche in assenza della previsione di gravi perdite del patrimonio. Nel periodo 2009-2012, sono state avviate 60 nuove procedure, di cui 24 nel biennio 2011-2012 (12 amministrazioni straordinarie, 10 liquidazioni coatte amministrative e 2 gestioni provvisorie), contro le 9 nel triennio precedente. Ulteriori 17 casi di difficoltà sono emersi nel 2013-2014, spesso associati a debolezze dei sistemi di *governance* e ad episodi di *mala gestio*. Nel decennio 2007-2017, sono stati sottoposti ad amministrazione straordinaria 75 intermediari (di cui 59 banche e 16 società finanziarie) e alla conclusione di tale decennio ne risultavano in numero di tre ancora in A.S.; nella maggior parte dei casi le procedure si sono concluse con il ritorno *in bonis* e, solo in casi estremi, ha fatto seguito la procedura di liquidazione coatta amministrativa, spesso per banche di dimensioni minori¹.

2. La determinazione del danno cagionato da *mala gestio* degli esponenti bancari: giurisprudenza e dottrina.

Il tema della determinazione del danno derivante da una non corretta gestione della società bancaria è stato oggetto di numerose pronunce di legittimità, che ne hanno indicato diversi criteri di risarcibilità. Il sempre

¹ Cfr I. VISCO, *Le crisi bancarie e l'azione della vigilanza*, Roma, 19 dicembre 2017, Banca d'Italia, pp. 3 e 6. Si veda anche F. PANETTA, *Il sistema bancario italiano e l'uscita dalla crisi*, Roma, 14 giugno 2017, Banca d'Italia, pp. 6-7. Una disamina più recente degli strumenti con cui l'Autorità di vigilanza ha affrontato e gestito le crisi bancarie è contenuta in I. VISCO, *Banks and finance after the crisis: lessons and challenges*, in *PSL Quarterly Review*, n. 286/2018, pp. 255-257, intervento ripubblicato in lingua italiana in *Moneta e Credito*, n. 282/2018, pp. 95-118. Sul confronto tra procedure, interessante il contributo di A.M.A. CARRIERO, *La disciplina italiana in tema di gestione delle crisi delle banche e degli intermediari finanziari*, in *Ricerche giuridiche*, n. 2/2013, pp. 644-666, dicembre 2013.

rinnovato interesse sotteso alla questione deriva, sostanzialmente, dalla difficoltà di applicare il criterio dell'attualità e concretezza del danno - utilizzato nelle azioni di responsabilità degli esponenti di società di diritto comune- alle banche, ove il danno è individuato nel concretarsi del rischio di credito, dovuto ad una gestione inadeguata a contenerlo, non dovendosi assimilare il danno unicamente al *“caso di effettivo “non rientro” del credito concesso in base alle scelte gestionali riconosciute come integrative di mala gestio”*².

Per cui, si pone un'alternativa tra l'esigenza di determinazione concreta del danno, in considerazione dell'effettivo recupero dei crediti deteriorati³ da parte della banca, in seguito all'attivazione di azioni recuperatorie, e quella antitetica di individuare il nocumento in un'ottica *ex ante*, al momento dell'erogazione del credito in maniera incauta.

Su questo filone può inserirsi la pronuncia della Suprema Corte di Cassazione n. 23632/2016 *cit.* che fa riferimento all'attualità del danno, nel senso che gli amministratori di banca, le cui erogazioni creditizie siano avvenute in violazione dei criteri di ordinaria diligenza, sono tenuti al risarcimento del danno attuale arrecato al patrimonio della banca e corrispondente alla riduzione delle sue capacità gestionali e di investimento, dovuta sia alla svalutazione del portafoglio crediti sia ai maggiori costi di gestione finalizzati al rientro, senza necessità di attendere l'esito infruttuoso delle azioni di cognizione e di esecuzione volte al recupero dei finanziamenti erogati. La sentenza *de qua* pone l'accento sul *“danno attuale”* consistente nella svalutazione del portafoglio crediti della banca, determinato dall'aver concesso credito senza criteri di economicità e prudenzialità, da risarcire accanto al *“danno futuro”*⁴.

² Cass., Sez. I, n. 23632 del 21 novembre 2016. Secondo altro filone giurisprudenziale, *“Il danno risarcibile però consiste nella “perdita” (art. 1223 c.c.) per la Banca che non può non raccordarsi allo stato di insolvenza dei debitori che abbiano beneficiato del credito negligenzatamente autorizzato dal ricorrente. A tal fine non è sufficiente la mera presunzione di definitiva irrecuperabilità del credito, fondata sull'inesistenza di beni dei debitori e di garanzie del credito stesso. Occorre che la Banca abbia costituito in mora il debitore o abbia attivato un procedimento monitorio o esecutivo che attesti l'inadempienza del debitore, coonestandone l'insolvenza. L'assenza di tentativi di recupero coattivo dei crediti nei confronti dei clienti insolventi rileva proprio sul piano della integrazione del presupposto del danno risarcibile (i.e. la “perdita” del creditore) prima ancora che ai sensi dell'art. 1227 c.c., comma 2 ... per altro verso il danno risarcibile non può ritenersi accertato in ragione della mera presunzione di definitiva irrecuperabilità del credito della Banca, ma occorre che l'insolvenza del debitore, beneficiario del credito nella specie colposamente autorizzato dal dirigente della filiale della Banca, sia attuale ed attestata in modo formale”* (Cass. 25 maggio 2012, n. 8293).

³ Come tali, andranno considerate le sofferenze -la cui irrecuperabilità del credito è pressoché manifesta- e le posizioni incagliate -che solo potenzialmente, ancorché con un elevato grado di probabilità, possono comportare un definitivo pregiudizio patrimoniale- tra cui, in particolare, le c.d. *“inadempienze probabili”* (*unlikely to pay*) nella definizione contenuta nella Matrice dei Conti della Banca d'Italia (Circolare n. 272/2008, da ultimo, aggiornata a settembre 2019).

⁴ Secondo la Suprema Corte, *“non solo un danno futuro ma prevedibile e quantificabile secondo criteri oggettivi può e deve essere riconosciuto e liquidato, sia pure in via equitativa, ma, nella specie, è la stessa concessione di credito senza criteri di economicità e prudenzialità a porre in essere un danno attuale. Danno consistente nella svalutazione del portafoglio crediti della banca e nella drastica riduzione delle capacità gestionali e di investimento che, non a caso, hanno portato alla sua liquidazione”* (Cass. n. 23632/2016).

Altra parte della giurisprudenza ritiene si debbano considerare le prospettive di recupero, sostenendo che, una volta accertata la concessione di credito a soggetti la cui solvibilità non era stata adeguatamente verificata, il danno derivante dalle condotte illecite degli esponenti bancari consiste nella concretizzazione del rischio d'insolvenza dei debitori, da valutarsi con un giudizio prognostico relativo alle possibilità di rientro dei crediti incautamente concessi⁵.

Anche la Banca d'Italia, in un recente intervento, ha sottolineato come negli ultimi anni abbia assunto forte risonanza mediatica l'impatto - spesso, eccessivamente sopravvalutato - dei crediti deteriorati sulla qualità dell'attivo bancario: se, difatti, il peso delle esposizioni deteriorate lorde è più che triplicato dal 2007 al 2015 (passando dal 5% al 18% del totale prestiti) e calato negli anni successivi, sovente si assume *tout court* che esse vadano cedute in massa a prezzi molto inferiori al dato di bilancio ed ancorati al valore di smobilizzo, valutandone la portata in modo estremamente approssimativo secondo una logica di portafoglio, senza distinguere i singoli crediti ceduti in termini di diversa qualità delle garanzie sottostanti, anzianità della classificazione, incidenza di situazioni di crisi rispetto a difficoltà aziendali temporanee, livello delle svalutazioni creditizie, ecc.⁶

Per comprendere la reale portata del fenomeno andrebbero considerate le specifiche condizioni di ciascuna banca, poiché - come evidenziato dal Governatore della Banca d'Italia - la maggior parte delle sofferenze è detenuta da banche la cui situazione finanziaria non richiede una cessione immediata sul mercato⁷. Alla fine del 2016, le esposizioni nei confronti di soggetti insolventi rappresentavano il 4,4% dei prestiti totali, di cui solo un quarto detenuto da banche in situazioni di difficoltà, in alcuni casi, derivanti da "*decisioni aziendali viziate da comportamenti fraudolenti e scelte imprudenti nell'allocazione del credito*" per le quali l'azione di vigilanza è stata più intensa⁸. Appare, peraltro, significativo che, a fronte delle sole esposizioni in

⁵ "La liquidazione di un siffatto danno non può che avvenire mediante una valutazione delle prospettive di recupero dell'esposizione imprudentemente costituita, sulla base di un giudizio prognostico con riguardo ai debitori, non essendo ovviamente possibile attendere, per liquidarlo, i tempi del tutto incerti e indefiniti di conclusione delle azioni giudiziarie e delle eventuali successive procedure di recupero nei confronti di ciascuno di essi. In altri termini, si tratta di una situazione in cui il danno è sostanzialmente certo, ma non è possibile la esatta concreta determinazione della sua entità, e quindi esso deve essere necessariamente liquidato -anche attraverso una valutazione equitativa ai sensi dell'art. 1226 c.c.- tenendo conto delle prospettive di recupero dei crediti incautamente concessi ... in base ad un accertamento di fatto fondato sugli elementi istruttori disponibili, ed adeguatamente motivato..." (Cass. civ., Sez. III, 31 luglio 2017, n. 18946).

⁶ C. BARBAGALLO, *Banche e mercato: nuove sfide per operatori e istituzioni*, Perugia, 1° aprile 2017, Banca d'Italia, p. 6.

⁷ In proposito, si raccomanda di evitare politiche generalizzate di vendita (se non quando sia a rischio la stabilità della banca), che porterebbero ad un trasferimento di risorse in favore di un ristretto numero di operatori specializzati, spesso esteri, operanti in regime di oligopolio sul mercato dei crediti deteriorati. Così F. PANETTA, *Il sistema bancario italiano e l'uscita dalla crisi*, Roma, 14 giugno 2017, Banca d'Italia, p. 9.

⁸ Cfr. I. VISCO, *Incontro al Parlamento Europeo con il Governatore della Banca d'Italia Ignazio Visco sulla situazione economica e finanziaria dell'Italia e sulle prospettive della governance economica dell'Unione europea*, Bruxelles, 11 aprile 2017, Banca d'Italia, pp. 4-5. In proposito, si veda anche S. ROSSI, *Italian companies and banks in the new global challenges*, Washington DC, 21 aprile 2017, Banca d'Italia.

sofferenza (pari a € 81 miliardi a dicembre 2016), le banche italiane detengono garanzie reali per € 92 miliardi e garanzie personali per € 36 miliardi, oggetto di potenziale recuperabilità⁹.

Negli anni più recenti, a fronte di un aumento esponenziale degli attivi deteriorati (è stato stimato, tra il 2007 ed il 2016, un tasso medio di incremento delle sofferenze superiore al 500% per gli intermediari significativi e di oltre il 350% per le banche più virtuose)¹⁰, ha assunto maggiore peso la fase di recupero crediti, in passato tralasciata in favore di quelle di erogazione e monitoraggio della relazione creditizia. Ne deriva la necessità di un adeguamento degli assetti organizzativi e di elevata specializzazione del personale a tal fine dedicato, con competenze multidisciplinari, anche alla luce delle nuove misure legislative (di natura procedurale, sostanziale e strumentale) volte ad accelerare le tempistiche della procedura recuperatoria.

Si evidenzia che, dal 2016, è stato chiesto alle banche italiane di compilare una segnalazione statistica sulle singole posizioni in sofferenza, al fine di migliorare la base informativa disponibile e, conseguentemente, gestire efficacemente e/o cedere agevolmente sul mercato i crediti deteriorati, laddove necessario¹¹. Con medesimo intento, nell'ambito dell'Unione Bancaria Europea, il *Single Supervisory Mechanism* (SSM) ha pubblicato linee-guida non vincolanti per le banche “*significant*” contenenti indicazioni per gestire le sofferenze, attraverso cui si incoraggiano le banche ad una loro gestione proattiva e all'adozione di strategie volte ad una consistente riduzione nel medio periodo¹². La Banca d'Italia ha inteso

⁹ Intervento alla Commissione Finanze della Camera dei Deputati a cura di F. PANETTA, *Seminario istituzionale sulle tematiche legate ai non performing loans*, Roma, 15 maggio 2017, Banca d'Italia, pp. 2 ss. Per un'analisi recente del mercato degli NPL in Italia si rinvia a P. ANGELINI, *I crediti deteriorati: mercato, regole e rafforzamento del sistema*, Roma, 9 ottobre 2018, in cui il Vice Capo del Dipartimento Vigilanza bancaria e finanziaria della Banca d'Italia espone una serie di sviluppi congiunturali, strutturali, regolamentari e di supervisione dei crediti deteriorati che, dal 2017, hanno migliorato il quadro complessivo e consentito il calo dello *stock* di NPL in portafoglio.

¹⁰ C. BARBAGALLO, *I crediti deteriorati delle banche italiane: problematiche e tendenze recenti*, Roma, 6 giugno 2017, Banca d'Italia, p. 2.

¹¹ Cfr. Banca d'Italia, “Nuova segnalazione delle esposizioni in sofferenza-*survey* NPL”, Comunicazione del 29 marzo 2016. Anche per l'Autorità di vigilanza, pertanto, si rende necessario procedere alla riorganizzazione della *governance* e degli assetti operativi per la gestione strategica degli NPL, con una adeguata base dati informatica in cui vengano registrate e gestite le peculiarità dei crediti deteriorati, consentendo l'adozione di scelte gestionali consapevoli e tempestive, così come il monitoraggio e l'ottimizzazione dei risultati (contenimento NPL, recupero del credito o rientro *in bonis*). In proposito, assumono rilevanza sia la segnalazione granulare sulle posizioni in sofferenza (c.d. *survey* NPL) sia l'archivio storico delle perdite registrate su posizioni in *default*, utilizzabili dalle banche quale punto di partenza per l'implementazione della base dati (così in Banca d'Italia, *Istruzioni per la compilazione delle segnalazioni delle perdite storicamente registrate sulle posizioni in default*, Circolare n. 284 del 18 giugno 2013 e successivi aggiornamenti). Difatti, a distanza di due anni “dall'avvio della rilevazione le banche dispongono oggi di uno strumento fondamentale per gestire in modo attivo i crediti deteriorati, decidere quali cedere sul mercato e quali mantenere in bilancio ed eliminare le carenze informative che contribuiscono a rendere eccessivamente bassi i prezzi di vendita”. Cfr. I. VISCO (2018), *op. cit.*, p. 108.

¹² Cfr. European Central Bank, *Guidance to banks on non-performing loans*, March 2017, ed il successivo *Addendum* pubblicato dalla BCE a marzo 2018 ed esaminato anche in P. ANGELINI, *op. cit.*, le cui caratteristiche sono poste a confronto con la proposta di

adattare tali *best practice* a tutte le altre banche sottoposte a vigilanza e, a tal fine, ha emanato alcune linee-guida, di natura non vincolante, per la gestione dei crediti deteriorati (*non performing loans* o, d'ora in poi, NPL) in cui raccomanda, soprattutto alle banche connotate da elevata incidenza di crediti deteriorati, di dotarsi di una vera e propria "strategia di gestione degli NPL" al fine di massimizzare il valore attuale dei recuperi¹³.

A conferma dell'attività incisiva svolta dall'Autorità di vigilanza negli ultimi anni, al fine di contrastare l'incremento massivo di crediti deteriorati e l'adozione di pratiche scorrette nella gestione del rischio di credito, oltre che prevenire l'insorgenza di crisi o contenerne gli effetti, si evidenzia che, nel corso del 2016, sono state sottoposte ad ispezione 140 banche italiane e sono stati emessi 45 provvedimenti sanzionatori¹⁴, oltre ad attività di natura correttiva. Nella rosa di strumenti di intervento a disposizione della Banca d'Italia, infatti, rientrano: la convocazione della *governance* con all'ordine del giorno l'assunzione di determinate decisioni; l'imposizione di requisiti di capitale più elevati rispetto a quelli minimi; l'adozione di misure volte al contenimento dei rischi, incluse le richieste di riduzione di specifiche attività; la segnalazione di un sospetto reato all'autorità giudiziaria e, finanche, il potere — da fine 2015 — di rimuovere gli esponenti aziendali (c.d. *removal*) al fine di garantire la sana e prudente gestione. Si è, quindi, avuta conferma del ruolo chiave delle carenze degli assetti di governo societario nel determinare la crisi, oltre alle diffuse anomalie nella gestione dei crediti deteriorati, per cui solo proseguendo con gli interventi sulla *governance*

Regolamento in materia di rettifiche su NPL della Commissione Europea, sempre di marzo 2018.

¹³ Dopo aver analizzato le proprie capacità gestionali, il contesto esterno e le caratteristiche dei portafogli deteriorati, compito della banca è individuare quella combinazione ottimale -tra le diverse opzioni disponibili (es. gestione interna o affidamento a intermediari specializzati nel recupero crediti; ristrutturazione e rilascio di concessioni, c.d. *forbearance*; acquisizione ed escussione di garanzie; cessione di crediti, incluse cartolarizzazioni, con *derecognition* contabile e prudenziale delle attività cedute; procedure legali o stragiudiziali)- che le consenta di perseguire l'obiettivo di riduzione significativa degli NPL, tramite la predisposizione dei "piani operativi" (di cui BankItalia provvederà a verificarne l'adeguatezza) che siano realistici, coerenti e supportati da solide analisi quantitative che diano evidenza dei costi, diretti e indiretti, delle varie alternative strategiche, oltreché dei flussi di cassa, dei tempi e tassi di recupero attesi e conseguiti in passato. Così in Banca d'Italia, *Linee Guida per le banche less significant italiane in materia di gestione di crediti deteriorati*, gennaio 2018. Tra gli strumenti volti al rafforzamento delle azioni di recupero si inserisce anche il nuovo istituto della espropriazione di beni oggetto di vincoli di indisponibilità o di alienazioni a titolo gratuito (art. 2929-*bis* c.c., introdotto dal d.l. 83/2015 conv. l. 132/2015 e poi modificato dalla l. 30 giugno 2016, n. 119 di conversione del d.l. 59/2016).

¹⁴ Circa un terzo dell'attività ispettiva di BankItalia degli ultimi anni ha riguardato la *governance*, dalle cui riscontrate criticità sono derivate sanzioni amministrative in capo agli esponenti bancari; nello specifico, i profili di criticità più ricorrenti sono individuabili nella presenza di soggetti con un ruolo egemone nel processo decisionale (es. consiglieri esecutivi muniti di un eccesso di deleghe che relegano il C.d.A. a ratificare le scelte o casi di condizionamento del Presidente sull'operato dell'A.D. o del C.d.A.) e nella conseguente ridotta funzionalità dell'organo amministrativo, con acritica adesione alle proposte -anche imprudenti- dei consiglieri esecutivi (C. BARBAGALLO (2014), *op. cit.*).

bancaria varati negli anni recenti, nonostante le resistenze opposte da più parti, è possibile il rafforzamento del sistema bancario italiano¹⁵.

3. Un possibile criterio metodologico di quantificazione del danno imputato alla *governance* bancaria.

Nell'ambito delle indicazioni di *best practice* per la gestione dei crediti deteriorati, anche ai fini della quantificazione del danno nelle azioni di responsabilità avviate nei confronti di esponenti bancari la cui condotta è ritenuta inadempiente, per aver concesso credito in violazione dei criteri di ordinaria diligenza, un criterio coerente per stimare la percentuale di recupero dall'escussione delle garanzie acquisite potrebbe consistere nel calcolare il *Recovery Rate* (RR), ovvero il complemento a uno del *Loss Given Default Rate* (LGDR) della posizione creditizia: in formule, $RR = 1 - LGDR$.

Com'è noto, nell'ambito delle componenti del rischio di credito, la percentuale che, in caso di insolvenza del debitore, non è possibile recuperare sull'ammontare dell'esposizione è influenzata dall'efficienza dei sistemi di recupero e dalla tipologia di credito erogato. Ne deriva, per definizione, che $LGDR = (1 - RR)$, ove RR è il tasso di recupero.

Il tasso di perdita in caso di insolvenza considera le caratteristiche contrattuali dell'operazione sottostante ed è funzione delle seguenti quattro variabili: *i*) il credito, in percentuale, recuperato; *ii*) il costo finanziario per il periodo necessario al recupero; *iii*) il tempo di recupero; *iv*) i costi amministrativi, interni ed esterni, sostenuti per terminare il processo di recupero.

A sua volta, il tasso di recupero stimato *ex ante* è funzione di tre variabili aleatorie, rappresentate dall'ammontare del credito recuperato, dal tasso di interesse e dal tempo di recupero.

Attraverso l'evidenza empirica, in letteratura sono state individuate le determinanti del *price recovery* nelle caratteristiche del finanziamento (fattori *issue specific*, tra cui assume particolare rilevanza la presenza di garanzie potenzialmente escutibili) e del soggetto affidato (fattori *borrower specific*, quali il settore di appartenenza), oltre che in elementi esogeni (fattori *environmental*, ad esempio una fase di recessione economica) che pure incidono¹⁶.

In considerazione di quanto innanzi, si ritiene che il criterio di determinazione del danno che fa riferimento al "tasso di recupero *ex ante*" sia idoneo a coniugare le esigenze di "attualità" del danno con quelle che tendono a considerare le prospettive recuperatorie del credito ed appare utilizzabile ogni qualvolta i parametri di riferimento per la sua liquidazione

¹⁵ Cfr. I. VISCO, *Le crisi bancarie e l'azione della vigilanza*, Roma, 19 dicembre 2017, Banca d'Italia, pp. 5, 7 e 12; I. VISCO (2018), *op. cit.*, p. 114. Si veda anche l'intervento dinanzi alla Commissione Parlamentare d'inchiesta sul sistema bancario e finanziario, con specifico riferimento alle motivazioni della crisi delle due banche venete, dichiarate "prossime al dissesto" dall'Autorità di vigilanza europea e poi sottoposte a l.c.a., di C. BARBAGALLO, *Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza*, Roma, 2 novembre 2017.

¹⁶ Maggiori approfondimenti in F. QUERCI, *Rischio di credito e valutazione della loss given default*, Bancaria, Roma, 2007, pp. 97 ss.

indicati dall'attore non siano ritenuti attendibili e debba essere demandata ad una valutazione in via equitativa di cui all'art. 1226 c.c. Inoltre, l'applicazione del "tasso di recupero *ex ante*" fa sì che il risarcimento consegua alla prova della sussistenza del danno e della sua riconducibilità alla responsabilità dell'agente, purché fosse prevedibile l'irrecuperabilità totale o parziale del credito già sulla base delle informazioni disponibili al momento della delibera, anche qualora il presunto danneggiato non sia stato in grado di indicare -quandanche in termini previsionali e probabilistici- un criterio preciso e condivisibile di liquidazione.

A tal fine, si osserva che dalla recente analisi condotta dalla Banca d'Italia su dati della Centrale dei Rischi¹⁷, nell'arco temporale compreso tra il 2006 ed il 2017 (Tabella 1), è emerso che:

- nell'ipotesi in cui il credito in sofferenza sia assistito, in tutto o in parte, da garanzie reali (nella specie, pegno, ipoteca o privilegio), il tasso medio di recupero risulta essere pari a circa il 48% dell'esposizione;
- nell'ipotesi in cui il credito non sia assistito da garanzie reali (quindi, in presenza di garanzie personali ovvero se privo di garanzie), invece, il tasso medio di recupero nei 12 anni oggetto di indagine risulta essere pari a circa il 31% dell'esposizione.

Tabella 1: Analisi dei tassi di recupero del credito, per tipologia di garanzie (%)

TASSI DI RECUPERO % PER TIPOLOGIA DI GARANZIE:			
posizioni assistite da garanzie reali vs altre posizioni			
Anno di uscita	TOTALE	di cui: in presenza di garanzie reali	di cui: in assenza di garanzie reali
2006	48,0	61,6	41,1
2007	46,0	60,3	39,6
2008	44,4	55,7	36,2
2009	49,3	60,6	40,3
2010	48,6	58,6	42,4
2011	45,4	55,2	38,2
2012	49,0	60,0	41,2
2013	45,5	57,6	37,5

¹⁷ A.L. FISCHETTO, I. GUIDA, A. RENDINA, G. SANTINI, M. SCOTTO DI CARLO, *I tassi di recupero delle sofferenze nel 2017*, in *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 13, dicembre 2018, Banca d'Italia, Tav. A3. Il lavoro contiene dati aggiornati rispetto alle precedenti *Note* n. 7 del gennaio 2017 (cfr. F. CIOCCETTA, F.M. CONTI, R. DE LUCA, I. GUIDA, A. RENDINA, G. SANTINI, *I tassi di recupero delle sofferenze*, con un'analisi del decennio dal 2006 al sino al 2015) e n. 11 del novembre 2017 (cfr. F.M. CONTI, I. GUIDA, A. RENDINA, G. SANTINI, *I tassi di recupero delle sofferenze nel 2016*). La contrazione del c.d. *recovery rate* negli anni deriva sia dai tempi dilatati delle procedure di recupero nel sistema giudiziario italiano, sia dalla più difficile liquidabilità dei *collateral* sottostanti ai prestiti bancari, principalmente immobiliari e di natura tecnico-industriale, nel periodo *post-crisi* a causa dell'andamento negativo del relativo mercato.

2014	34,0	45,6	26,2
2015	35,4	45,1	29,2
2016	34,5	47,2	23,4
2017	30,4	38,7	21,0
<i>Media</i>	<i>38,5</i>	<i>48,0</i>	<i>31,0</i>

- Fonte: Elaborazioni BankItalia su dati Centrale dei Rischi (Tav. A3)

Ne discende che una metodologia di quantificazione del danno procurato dalle singole posizioni in contestazione potrebbe consistere nel considerare le percentuali BankItalia relative al tasso medio di recupero per il periodo di riferimento, nell'alternativa ipotesi di sussistenza o meno di una garanzia reale a tutela dell'operazione creditizia, con conseguente possibilità - escutendo tali garanzie- di recuperare (integralmente o parzialmente) il credito concesso. Il risultato ottenuto andrà, inoltre, ponderato per tener conto del dettato di cui all'art. 1225 c.c. in termini di prevedibilità del danno, anche alla luce della circostanza emersa da una recente analisi della Banca d'Italia, secondo cui almeno il 50% degli NPL iscritti nei bilanci delle banche italiane sin dal 2008 sia da attribuire esclusivamente alla crisi finanziaria globale (ossia a variabili macroeconomiche, non prevedibili *ex ante* e, quindi, inevitabili), anziché a scelte imprudenti nell'allocazione e gestione del credito (la cui delibera di concessione sia antecedente al manifestarsi della crisi che, pertanto, assume il connotato di evento imprevedibile), di contro, incidenti in via estremamente residuale (tra il 4% e l'8%)¹⁸.

4. Una prima analisi empirica sulle azioni di responsabilità avviate nei confronti della *governance* bancaria.

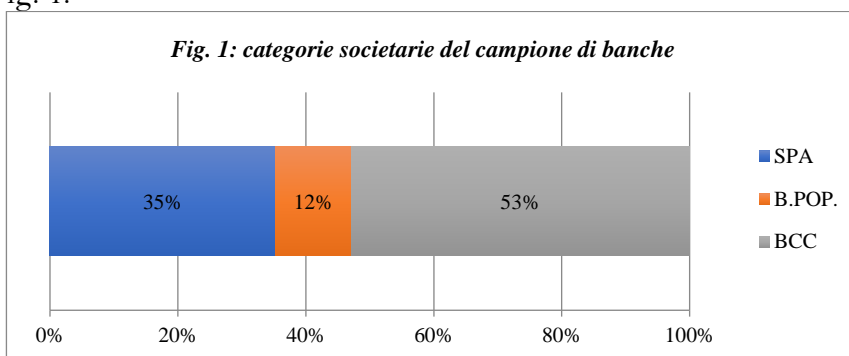
Sulla base delle suesposte indicazioni metodologiche, sono state esaminate alcune delle più recenti azioni di responsabilità avviate nei confronti degli *ex* esponenti bancari, esplicitandone le macro-aree delle doglianze in punto *an debeat*, al fine di individuare una possibile determinazione del *quantum* a rischio cui, potenzialmente, sarebbe esposta la *governance* della banca.

Il campione di analisi è costituito da 17 banche italiane e, ancorché numericamente limitato, risulta statisticamente rappresentativo, in quanto, come rilevato dalla Banca d'Italia, negli ultimi 10 anni sono state una sessantina quelle sottoposte a procedure concorsuali, per cui sono state

¹⁸ Per maggiori approfondimenti, si rinvia al *working paper* di P. ANGELINI, M. BOFONDI, L. ZINGALES, *The origins of Italian NPLs*, giugno 2017, in cui gli Autori evidenziano che “Based on a simple counterfactual exercise relying on the micro data, we reckon that at least 50% of NPLs were unavoidable, because made to firms that were ex-ante very safe. A role in the rest was played by the fragility of the Italian non-financial firms’ sector coming into the crisis, and by banks’ ability at selecting and monitoring borrowers”. Da qui, la considerazione per cui “Questa porzione di NPL è da considerare come inevitabile e indipendente dalle peculiarità del mercato italiano del credito, essendo infatti NPL nati da prestiti ad imprese inizialmente, ovvero pre-crisi, finanziariamente solide” (cfr. FNC-Fondazione Nazionale dei Commercialisti, *Non Performing Loans-NPL*, in *Documenti di ricerca*, agosto 2019, pp. 10-11).

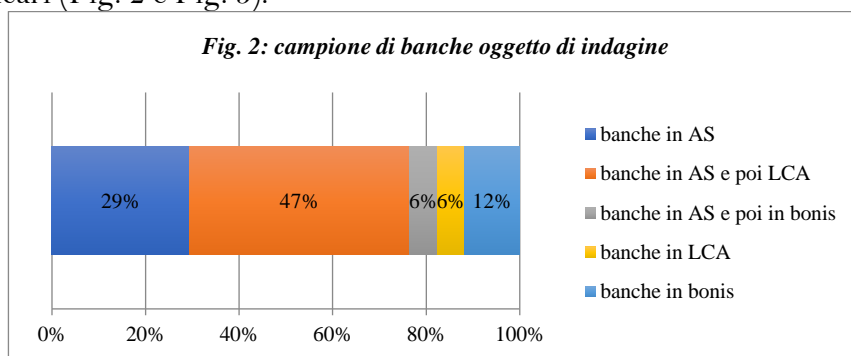
oggetto di disamina circa il 30% delle realtà bancarie che hanno affrontato una crisi¹⁹.

Dal punto di vista societario, si osserva che oltre la metà del campione esaminato è una banca di credito cooperativo (pari a 9 su 17, in percentuale il 53%), mentre il 35% ha la forma giuridica di società per azioni (peraltro, 4 di queste 6 banche sono casse di risparmio) ed in 2 casi si tratta di banche popolari (corrispondenti al 12% del campione di analisi), come rappresentato in Fig. 1.



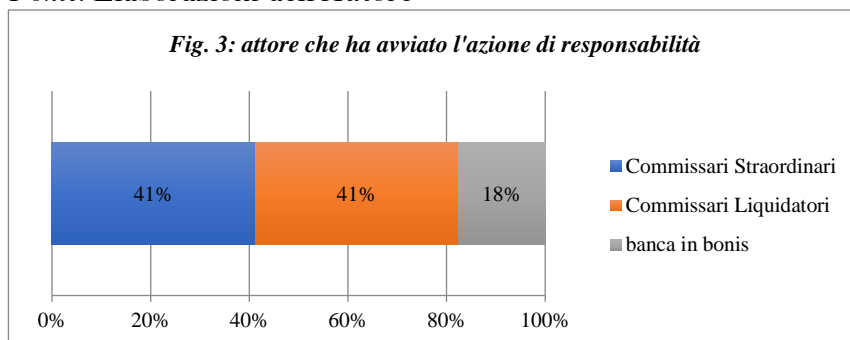
Fonte: Elaborazioni dell'Autore

Al momento dell'avvio azione di responsabilità (solo in un caso, non preceduta da ispezioni della Banca d'Italia che avevano dato luogo ad accertate irregolarità degli organi sociali, poi sanzionate), la maggior parte delle banche oggetto di indagine era sottoposta a procedura di amministrazione straordinaria o di liquidazione coatta amministrativa: nello specifico, sono 7 i giudizi avviati dal Commissario straordinario (a cui, in un caso, è subentrato il Commissario liquidatore e, in un altro, la *new-bank* costituita in esito al processo di risoluzione della crisi) e altrettanti quelli promossi dal Commissario liquidatore (in due casi è divenuto successore a titolo particolare il Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo, al quale sono state cedute le attività/passività della BCC in l.c.a.), mentre è isolato il caso in cui la banca (delle 3 attrici *in bonis*) si è costituita parte civile nel procedimento penale a carico degli *ex* esponenti bancari (Fig. 2 e Fig. 3).



¹⁹ Rientrano nel campione di indagine alcune delle c.d. "sette crisi bancarie che hanno richiesto l'intervento finanziario dello Stato" e che, come sostenuto dal Governatore della Banca d'Italia nel corso dell'Audizione alla Commissione Parlamentare d'inchiesta sul sistema bancario e finanziario, si sarebbero potute superare normalmente "se non vi fossero state gestioni poco prudenti e spesso caratterizzate da pratiche illegali". Cfr. I. VISCO, *op. cit.*, p. 6.

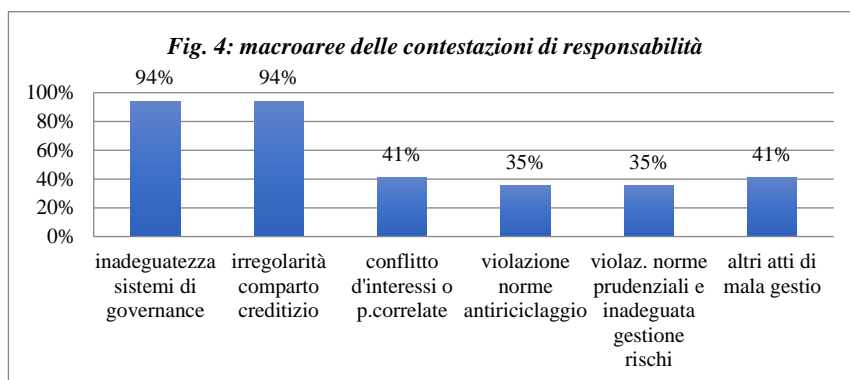
Fonte: Elaborazioni dell'Autore



Fonte: Elaborazioni dell'Autore

Sulla base di quanto rilevabile dagli atti di causa, le censure attoree si sostanziano nelle seguenti macro-aree di contestazioni, le prime due riscontrabili nella quasi totalità delle azioni di responsabilità oggetto di indagine e le altre in oltre un terzo dei giudizi risarcitori avviati (Fig. 4):

- inadeguatezza degli assetti organizzativi e di controllo: si contestano, sovente, l'inefficace sistema di *governance* e *audit*, l'affidamento acritico alle decisioni degli organi apicali con ricorso all'approvazione per ratifica del C.d.A., le gravi negligenze e anomalie gestionali o contabili;
- irregolarità nel comparto creditizio: si individuano criticità nelle fasi di istruttoria, erogazione (a fronte di inadeguate o assenti garanzie e di una dissennata politica creditizia espansiva), gestione e monitoraggio del credito (in considerazione delle carenti procedure recuperatorie);
- operazioni in conflitto di interessi e/o con parti correlate;
- violazione delle norme anti-riciclaggio;
- violazione delle norme prudenziali e/o inadeguata gestione dei rischi, soprattutto del rischio di credito, con omessi o carenti accantonamenti in bilancio;
- altri atti di *mala gestio*, meno ricorrenti, quali: anomale politiche remunerative e incentivanti, illegittima cessione *pro-soluto* di crediti in sofferenza, eccessivi investimenti in prodotti finanziari rischiosi, cessione di *leasing* immobiliari, extra-costi per immobili destinati a sede sociale, carente vigilanza sulla controllata, vendita di azioni proprie in luogo di pronti contro termine (PcT).



- Nota: la somma delle percentuali indicate non conduce al 100%, poiché l'azione ha ad oggetto più doglianze
- Fonte: Elaborazioni dell'Autore

Si osserva che, in oltre l'80% dei casi, il *petitum* viene assimilato -in tutto o in parte- all'ammontare delle perdite su crediti, derivanti o meno da stime sulla irrecuperabilità delle esposizioni creditorie incautamente concesse e gestite dalla banca, in seguito appostate a sofferenza, partite incagliate o in previsione di perdita. È isolato il caso in cui, essendo stati ceduti in blocco i crediti in sofferenza, la parte attrice ha individuato nel prezzo di cessione un criterio di stima del danno; tuttavia, essendo stato valutato l'intero portafoglio ceduto in termini liquidatori anziché in prospettiva recuperatoria, non appare condivisibile il ricorso a tale criterio, se non in via equitativa laddove non sia possibile accertare l'ammontare delle perdite patrimoniali. Analogamente, non si ritiene corretto stimare le perdite su crediti ricorrendo alle svalutazioni contabili appostate in bilancio, in termini prudenziali e nel rispetto dello IAS 39, cui spesso fanno poi seguito riprese di valore in esercizi successivi.

Prima di procedere ad un confronto descrittivo delle azioni di responsabilità, dal campione di indagine è stata eliminata una banca la cui domanda risarcitoria non aveva ad oggetto perdite su crediti e, pertanto, ci si è limitati ad esaminare le altre 16 realtà bancarie (per esigenza di *privacy*, identificate con le lettere dell'alfabeto) in relazione alle quali il *petitum* (tutto o in parte) chiesto a risarcimento agli esponenti aziendali convenuti in giudizio deriva dalla lamentata carenza di adeguata istruttoria e di idonee garanzie nel comparto creditizio, nell'ambito delle delibere di erogazione o rinnovo delle linee di credito, come tali fonte di danno patrimoniale (Tabella 2).

Si evidenzia che la maggior parte delle azioni di responsabilità in disamina risulta avviata in un arco temporale successivo al manifestarsi della crisi finanziaria globale (nell'87,5% dei casi, dopo il 2008) e, specificatamente, in un quarto dei casi, nella fase a cavallo della doppia recessione (anni 2012-2013), mentre nella metà dei casi proprio nel corso di tale periodo (8 azioni risarcitorie su 16, difatti, sono state intraprese tra il 2012 ed il 2015), a conferma del fatto che non tutte le perdite su crediti che la parte attrice intende imputare ad inadempimenti degli esponenti bancari - che, per quanto appurato dal campione di analisi, hanno riguardato nella totalità dei casi amministratori, sindaci e direttori generali e, laddove presente nell'ambito

della *governance* aziendale, anche la società di revisione (nel 25% dei casi) - siano, concretamente, loro attribuibili, bensì derivanti -almeno in parte- da fattori di imprevedibilità di natura macroeconomica, con conseguente ulteriore sopravvalutazione dell'asserito danno causalmente determinato dalle contestate irregolarità nel comparto creditizio le quali, peraltro, nella totalità dei casi, erano già state accertate dalle ispezioni della Banca d'Italia, i cui verbali sono poi stati assunti dall'attrice a fondamento della pretesa risarcitoria.

Si osserva che la predetta sovrastima delle perdite su crediti si riscontra, inevitabilmente, nei casi in cui il *petitum* ammonti a svariati milioni di euro, non potendo apparire tale dato giustificato dalla numerosità delle posizioni creditorie in contestazione, ad esempio, laddove la Banca N lamenta di aver subito un danno di complessivi € 264,4 milioni da n. 37 esposizioni incautamente affidate ossia, in media, pari ad oltre € 7 milioni ciascuna.

Tabella 2: Caratteristiche descrittive delle 16 banche che hanno avviato azioni di responsabilità

	Banca A	Banca B
categoria societaria	BCC	BCC
attore che ha avviato il giudizio	Commissario Liquidatore	Commissario Liquidatore
esponenti bancari convenuti	n. 26, tra Amministratori, Sindaci e DG	n. 12, tra Amministratori (8), Sindaci (3) e DG (1)
tipologia azione di responsabilità	azione sociale e dei creditori	azione sociale e dei creditori
anno di avvio azione di responsabilità	1999	2002
arco temporale in contestazione	1996-1998	1998-1999
posizioni creditorie contestate	n.d.	n.d.
perdite su crediti (da <i>petitum</i>)	€ 830 mila	€ 1,3 milioni

	Banca C	Banca D
categoria societaria	BCC	BCC
attore che ha avviato il giudizio	Commissario Liquidatore	Commissario Straordinario

esponenti bancari convenuti	n. 18, tra Amministratori (14), Sindaci (3) e DG (1)	n. 11, tra Amministratori (7), Sindaci (3) e DG (1)
tipologia di azione di responsabilità	azione sociale e dei creditori	azione sociale
anno di avvio di azione di responsabilità	2009	2010
arco temporale in contestazione	2006-2008	2005-2009
posizioni creditorie contestate	n. 34	n.d.
perdite su crediti (da <i>petitum</i>)	€ 5 milioni	€ 6,5 milioni

	Banca E	Banca F
categoria societaria	SPA	BCC
attore che ha avviato il giudizio	Commissario Straordinario	Commissario Straordinario
esponenti bancari convenuti	n. 10, tra Amministratori (6), Sindaci (3) e DG (1)	n. 11, tra Amministratori (7), Sindaci (3) e DG (1)
tipologia di azione di responsabilità	azione sociale	azione sociale
anno di avvio di azione di responsabilità	2011	2012
arco temporale in contestazione	2007-2010	2008-2011
posizioni creditorie contestate	n.d.	n. 20
perdite su crediti (da <i>petitum</i>)	€ 3,9 milioni	€ 40 milioni

	Banca G	Banca H
categoria societaria	BCC	SPA

attore che ha avviato il giudizio	Commissario Liquidatore	Commissario Straordinario
esponenti bancari convenuti	n. 14, tra Amministratori (10), Sindaci (3) e DG (1)	n. 20, tra Amministratori (13), Sindaci (5) e DG (2)
tipologia azione di responsabilità	azione sociale e dei creditori	azione sociale
anno di avvio azione di responsabilità	2013	2013
arco temporale in contestazione	2004-2012	2005-2012
posizioni creditorie contestate	n. 13	n.d.
perdite su crediti (da <i>petitum</i>)	€ 3,5 milioni	€ 152,3 milioni

	Banca I	Banca L
categoria societaria	B.POP.	BCC
attore che ha avviato il giudizio	Commissario Liquidatore	Commissario Liquidatore
esponenti bancari convenuti	n. 23, tra Amministratori (16), Sindaci (6), DG (1) e Soc. Revisione (1)	n. 18, tra Amministratori (13), Sindaci (4) e DG (1)
tipologia azione di responsabilità	azione sociale e dei creditori	azione sociale e dei creditori
anno di avvio azione di responsabilità	2013	2014
arco temporale in contestazione	2007-2009	2007-2011
posizioni creditorie contestate	n.d.	n. 32
perdite su crediti (da <i>petitum</i>)	€ 12,3 milioni	€ 12,3 milioni

	Banca M	Banca N
categoria societaria	BCC	SPA
attore che ha avviato il giudizio	Commissario Straordinario	Commissari Straordinari
esponenti bancari convenuti	n. 37, tra Amministratori, Sindaci e DG	n. 32, tra Amministratori (18), Sindaci (8), DG (1), vice-DG (4) e Soc. Revisione (1)
tipologia azione di responsabilità	azione sociale	azione sociale
anno di avvio azione di responsabilità	2014	2014
arco temporale in contestazione	2001-2012	2006-2013
posizioni creditorie contestate	n.d.	n. 37
perdite su crediti (da <i>petitum</i>)	€ 19,3 milioni	€ 264,4 milioni

	Banca O	Banca P
categoria societaria	BCC	SPA
attore che ha avviato il giudizio	Commissario Straordinario	banca <i>in bonis</i>
esponenti bancari convenuti	n. 20, tra Amministratori (14), Sindaci (3), DG (2) e Soc. Revisione (1)	n. 24, tra Amministratori, Sindaci e DG
tipologia azione di responsabilità	azione sociale	costituzione di parte civile, nel procedimento penale
anno di avvio azione di responsabilità	2015	2016
arco temporale in contestazione	2005-2014	2009-2010

posizioni creditorie contestate	n. 57	n.d.
perdite su crediti (da <i>petitum</i>)	€ 72,2 milioni	€ 18 milioni

	Banca Q	Banca R
categoria societaria	SPA	SPA
attore che ha avviato il giudizio	banca <i>in bonis</i>	Commissario Liquidatore
esponenti bancari convenuti	n. 19, tra Amministratori (12), Sindaci (6) e DG (1)	n. 25, tra Amministratori (18), Sindaci (4), DG (2) e Soc. Revisione (1)
tipologia azione di responsabilità	azione sociale	azione sociale e dei creditori
anno di avvio azione di responsabilità	2017	2017
arco temporale in contestazione	2007-2014	2009-2014
posizioni creditorie contestate	n. 27	n. 21
perdite su crediti (da <i>petitum</i>)	indeterminate	€ 95,3 milioni

- Fonte: Elaborazioni dell'Autore

Secondo l'approccio metodologico proposto del "tasso di recupero *ex ante*", ritenendo insufficiente individuare il nesso eziologico nella "irrecuperabilità" del credito in un'ottica *ex post*, dovendosi invece provare che tale irrecuperabilità fosse già manifesta al momento dell'erogazione incauta del credito, si ritiene che l'applicazione dei *recovery rate* medi del periodo di riferimento alle singole esposizioni, assistite o meno da garanzia reale o personale, consenta di determinarne le relative prospettive recuperatorie in chiave adeguata, con conseguente imputazione a responsabilità degli esponenti aziendali della sola parte di perdite su crediti non recuperabili e derivanti da eventi prevedibili, secondo una logica di valutazione *ex ante*.

Ne consegue che, con il proposto criterio, dopo aver effettivamente riscontrato carenze di istruttoria e valutazione del merito di creditizio, nonché omissioni nella successiva fase di monitoraggio, a ciascuna delle

posizioni creditizie contestate agli esponenti bancari, occorrerà decurtare quanto potenzialmente escutibile dalle garanzie reali o personali (ove presenti), a tal fine applicando il tasso medio di recupero individuato nel periodo di riferimento su fonte Banca d'Italia, sino a determinare la perdita netta causalmente derivante dalle condotte commissive e omissive in contestazione.

Per individuare il conseguente danno risarcibile, infine, occorrerà tener conto di un c.d. correttivo per “imprevedibilità” che, alla luce delle risultanze di una recente analisi empirica di BankItalia, potrebbe essere stimato in “*almeno il 50%*” per le delibere assunte *ante*-crisi ed in percentuale inferiore per quelle successive, in relazione alle quali si sarebbe potuto ragionevolmente prevedere il permanere della fase recessiva (ma non anche la sua durata ed intensità) e, quindi, il maggiore rischio di irrecuperabilità del credito in cautamente concesso.

Ovviamente, l'impiego di tali correttivi non deve essere acritico, ma verificandone caso per caso la posizione creditoria, al fine di contenere gli effetti distorsivi derivanti da una approssimazione connaturata alla valutazione equitativa del danno, nel rispetto degli artt. 1225 e 1226 c.c.

In definitiva, è possibile ritenere che un *quantum debeatur* determinato con il criterio metodologico del “tasso di recupero *ex ante*” appaia senz'altro più aderente alle effettive perdite su crediti ascrivibili a responsabilità degli *ex* componenti degli organi di gestione e controllo della banca, stimate al netto del potenziale recupero derivante dall'escussione di eventuali garanzie e -se del caso- decurtate di un coefficiente che tenga conto dei fattori di imprevedibilità.