

# I VERI NODI DEL SALVATAGGIO DELLE 4 BANCHE:

## I - LE OBBLIGAZIONI SUBORDINATE

di FRANCESCO BOCHICCHIO

Quasi due mesi dopo il salvataggio delle 4 banche, chiarezza non viene fatta e cortine fumogene, interessate od anche dovute a mancata conoscenza dei fatti e/o a vera e propria irresponsabilità, continuano ad essere sollevate. Eppure i punti fermi dovrebbero essere fissati una volta per tutte, per incentrarsi sui veri nodi aperti, nodi aperti che gettano una luce sinistra –ben poco meritata- sul futuro del sistema bancario e finanziario italiano. Si è trattato di un salvataggio miracoloso e meritorio, fatto in quattro e quattr’otto da Banca d’Italia per evitare almeno in parte –e si è trattato della parte preponderante- l’applicazione dell’infausta normativa comunitaria nota come “bail-in”, entrata in vigore il 1° gennaio del nuovo anno. Se non si fosse evitata tale applicazione, le obbligazioni non garantite e i depositi oltre i 100 mila euro sarebbero stati pregiudicati, con conseguenze dure che sarebbero derivate ai dipendenti ed alle imprese finanziate. Il salvataggio effettuato, costato all’insieme delle banche circa 4 miliardi di euro (8 mila miliardi delle vecchie lire) è stato strepitoso e benefico. E’ stato, purtroppo, anche parziale e non completo in quanto non si è potuta evitare l’applicazione di parte della normativa comunitaria e quindi non ha investito le obbligazioni subordinate, pari a circa 700 milioni di euro, ma le obbligazioni subordinate in capo ai cittadini privati –per le quali solo cui si pone il problema di intervenire- sono di circa 300 milioni. Il salvataggio mancato è di circa il 10% di quello effettuato: è un vero peccato, ma non si può minimizzare il grande successo solo perché non è stato totale. Non è stato totale non per scelta volontaria ma perché vi è stato il netto rifiuto dell’Europa. Vi può essere stata debolezza, certamente, ma è un problema che riguarda tutta la politica economica italiana ed era noto da tempo. Per completezza, è una debolezza più che altro imputabile al Governo- per l’esattezza a tutti i Governi dal 2008 in poi-, ma senza dimenticare le opposizioni, silenti se non su aspetti scandalistici e quindi disinteressate alla vera essenza del problema, e così in modo tale da investire tutta la politica italiana, e solo marginalmente a Banca d’Italia. L’altro addebito mosso a Banca d’Italia, quello di scarsa vigilanza sulle banche poi salvate, è surreale. A favore delle banche vi era un vero e proprio sistema di territorio compatto, dalla politica a tutti i corpi intermedi: ma anche, i controlli di Banca d’Italia sulle banche sono generali e di organizzazione e solo limitatamente di merito, con eccezione dei controlli ispettivi, che, contrariamente a quel che si pensi, non sono capillari visti gli scarsi mezzi quantitativi di cui (Banca d’Italia) dispone, ma soprattutto tenendo conto che l’impianto normativo esclude controlli di merito sui fidi se non in caso di patologie.

La preannunciata Commissione d’inchiesta parlamentare si rivela del tutto inopportuna se non addirittura inammissibile (in quanto l’istituto di fatto, contrariamente all’impianto della nostra Costituzione, è diventato un controllo solo della maggioranza, senza un vero dibattito pubblico aperto a tutto il Parlamento e, per suo tramite, a tutto il Paese), ed infatti le vere responsabilità della vicenda sono di natura politica e la Commissione sembra una via per traslare le responsabilità su altri, in particolare su Banca d’Italia, autorità amministrativa indipendente, in un ambito così di vero e proprio travisamento della Costituzione. Se (tutto) ciò è chiaro, tre sono i nodi veri da dipanare: in primo luogo, vi è il problema delicatissimo delle obbligazioni subordinate. Le obbligazioni subordinate sono una forma ibrida tra azioni ed obbligazioni ed infatti sono contabilizzate come una forma secondaria del patrimonio netto. Che in caso di insolvenza seguano la sorte delle azioni –non suscettibili di rimborso nemmeno con la vecchia normativa, basti pensare al caso del Banco Ambrosiano- non è di per sé affatto scandaloso. Il problema non nasce nemmeno con la circostanza che sono state vendute come sicure in quanto la sicurezza non

poteva estendersi al “default” ed in quanto anche profili di responsabilità non possono essere esenti dalle conseguenze del “default”.

Il vero problema è che il ricorso indiscriminato ad un titolo ibrido da parte delle banche risponde di sicuro all’interesse delle banche stesse di acquisire fondi da contabilizzare tra i fondi propri e non tra i debiti, ma certamente non risponde all’interesse dei risparmiatori che volevano un tasso di interesse maggiore ma senza fuoriuscire dal rischio obbligazionario. Che poi i risparmiatori siano (stati) negligenti e non avveduti è un discorso certo, ma è un altro discorso, in quanto il concorso di colpa non può certo essere applicato nel caso di colpa concorrente non con colpa ma con dolo – per fare un esempio lampante e diverso da quello in esame, se uno lascia la porta di casa aperta, ciò non giustifica i ladri-. E’ ovvio che l’interesse dei risparmiatori è stato violato anzi eluso con un’azione dolosa, vale a dire mediante il basarsi su un equivoco, equivoco consistente nella differenza tra realtà effettiva dell’operazione –forma di mezzi propri e quindi di partecipazione piena al rischio di impresa- da un lato e dall’altro interesse dei risparmiatori oggettivato in contratto: le banche hanno raccolto mezzi dei risparmiatori interessati ad obbligazioni, ma li hanno contabilizzati tra i mezzi propri.

Il mancato intervento delle autorità di controllo che non hanno bloccato le operazioni o comunque non hanno sanzionato le banche quando queste erano “in bonis” è dipeso da incertezze normative –create ad arte e comunque alimentate dalla politica-, ma non elimina, ed anzi rende più eclatante, l’illiceità. Se uscisse confermata un’azione sistematica tesa a presentare i titoli come sicuri, l’illiceità dell’operazione quale forma di inganno dei risparmiatori per la discrasia di cui sopra uscirebbe anche dall’ambito di prospettazione –quindi unilaterale- per entrare nella concretezza dei fatti verificatisi e di pronta ed immediata percezione –quindi oggettivo e pacifico-. Quello che conta è –sia ben chiaro- non la modalità della presentazione a rendere l’operazione illecita, ma la forma di raccolta non rispondente all’interesse obiettivo dei risparmiatori. Se ciò è chiaro, lo stato di buona fede dei risparmiatori non conta: l’illecito si realizza per la sola realizzazione dell’operazione.

Tutti i risparmiatori privati coinvolti hanno diritto al risarcimento, tranne quelli obiettivamente interessati ad un’operazione azionaria. Non con la modulistica MIFID, che si attesta su un piano solo formale, ma con la concreta predisposizione al rischio quale derivante dagli investimenti precedenti (come prospettato dallo scrivente per i casi Parmalt, Cirio ed Argentina, e la tesi è stata accettata da parte dei Tribunali e delle Corti di Appello-. Se si prescinde da considerazioni – involontariamente- umoristiche, quali le scelte umanitarie, o la rispondenza alla modulistica MiFID, e si sceglie la concreta predisposizione al rischio, l’indennizzo dei risparmiatori diventa da un lato necessario giuridicamente e dall’altro tale da evitare dubbi. Poi, per inciso, anche gli azionisti privati sono stati ingannati, ma qui occorre dimostrare il concreto inganno, andando a verificare le caratteristiche anche soggettive. Chiuso l’inciso, come superare il problema della normativa comunitaria “bail-in”? Come si vede, è un contrasto di normativa, tra normativa comunitaria e normativa interna, sulla cui soluzione si rimanda ai punti successivi.