

Ar2

Marco Bubani

**La gestione del rischio
e il ruolo dell'informazione
nel mercato creditizio**





Aracne editrice

www.aracneeditrice.it
info@aracneeditrice.it

Copyright © MMXVII
Giacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

www.gioacchinoonoratieditore.it
info@gioacchinoonoratieditore.it

via Vittorio Veneto, 20
00020 Canterano (RM)
(06) 4551463

ISBN 978-88-255-0179-7

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,
di riproduzione e di adattamento anche parziale,
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: marzo 2017

Indice

- 7 *Prefazione*
- 9 *Introduzione*
- 13 **Capitolo I**
La gestione del rischio nell'ambito delle finalità della vigilanza
1.1. La legificazione delle finalità della vigilanza, 13 – 1.2. Dalla vigilanza nazionale alla vigilanza europea, 16 – 1.3. L'Unione bancaria europea e le sue componenti, 19.
- 35 **Capitolo II**
Il servizio di rilevazione centralizzata dei rischi
2.1. La Centrale Rischi della Banca d'Italia: gli scopi del servizio, 35 – 2.2. Origini e fondamento normativo, 38 – 2.3. I soggetti partecipanti, 40 – 2.4. Gli sviluppi della disciplina a livello comunitario ed internazionale, 42 – 2.5. Gli altri sistemi di rilevazione centralizzata dei rischi: la Centralina e le Centrali private, 43.
- 47 **Capitolo III**
Le interferenze con la disciplina della privacy
3.1. Il carattere riservato dei dati raccolti e distribuiti nel sistema di rilevazione centralizzata dei rischi, 47 – 3.2. L'applicabilità della disciplina privacy, 50 – 3.3. L'esercizio dei diritti di cui all'art. 7 e 15 del codice privacy. La legittimazione passiva della Banca d'Italia, 51 – 3.4. La responsabilità per illecito trattamento dei dati personali, 57 – 3.5. L'applicazione del codice della privacy oltreconfine. Il nuovo regolamento europeo sulla privacy, 59.
- 65 **Capitolo IV**
La responsabilità della banca segnalante
4.1. La necessità della correttezza della segnalazione, 65 – 4.2. I presuppo-

sti delle segnalazioni. La diagnosi di sofferenza, 67 – 4.3. Il dibattito sulla natura della responsabilità della banca, 76 – 4.4. Il danno alla reputazione economica: dal fondamento costituzionale alle difficoltà probatorie, 78 – 4.5. Il ruolo della tutela cautelare, 83.

85 **Capitolo V**
Risoluzioni stragiudiziali

5.1. L'Arbitro Bancario Finanziario nel sistema degli strumenti di risoluzione delle controversie nel settore bancario e finanziario, 85 – 5.2. L'ambito soggettivo. La qualificazione di "cliente", 92 – 5.3. L'ambito delle competenze dell'ABF, 97 – 5.4. La natura della decisione assunta dal Sistema ABF. Utilità in termini di vigilanza, 103.

113 **Capitolo VI**
Lo strumento del rating

6.1. Il giudizio sul merito creditizio, 113 – 6.2. Le agenzie di rating: storia di un conflitto di interessi, 116 – 6.3. Il sistema di responsabilità civile italiano in materia di rating: le sovrapposizioni con la regolamentazione europea, 120 – 6.4. Riflessioni a margine della regolazione del rating, 130.

133 *Conclusioni*

Prefazione

Angelo Maietta*

Il sistema economico tradizionale ha subito negli ultimi anni una serie di interventi normativi che, sulla base dell'esperienza quotidiana, hanno dovuto arginare situazioni di deriva applicativa tali per i quali le regole vigenti non erano più in grado di tutelare i diritti dei soggetti coinvolti all'interno delle operazioni economiche.

Ecco perché il giurista si interroga sulle soluzioni da adottare facendo leva su un necessario equilibrio che giocoforza deve permanere nei rapporti economici tra le parti coinvolte senza prediligere i diritti dell'uno rispetto agli altri e senza esasperare i doveri degli altri rispetto agli uni.

In tale generale quadro di riferimento il lavoro di Marco Bubani si candida ad essere uno strumento di agevole consultazione che senza cadere nella banalità del manuale eccessivamente pratico e senza al contempo essere il testo rigoroso solo per addetti ai lavori, si colloca nel panorama scientifico italiano come la giusta via per chi vuole approfondire taluni temi e ricavarne risposte esaustive.

Il testo approccia la materia della gestione del rischio finanziario analizzando in maniera compiuta sia la normativa dei "soggetti" della finanza sia le ricadute che tale normativa ha sulle posizioni personali delle persone, sia fisiche che giuridiche, prospettando soluzioni di temperamento e di *balance* utili ad una organica ricostruzione del sistema; ma l'analisi non si ferma al mero dato normativo ma si alimenta della linfa giurisprudenziale esistente ad oggi fino a spingersi alla verifica della percorribilità di vie risarcitorie laddove il "maneggio" improprio delle informazioni finisca per cagionare danni a terzi suggerendo anche le vie previste dall'ordinamento per avere rapida soddisfazione mediante l'analisi degli strumenti alternativi di risoluzione delle controversie.

* Professore straordinario di Diritto privato presso l'Università degli Studi Internazionali di Roma.

L'indagine sviluppa anche un tema molto attuale, quello del rating e delle agenzie di rating, segnalando come queste ultime, sebbene quasi "immunizzate" dal sistema ordinamentale, non possano non essere considerate responsabili per le conseguenze reputazionali dannose che si manifestano a seguito delle loro valutazioni.

Il *fil rouge* che governa il lavoro è la consapevolezza che, oggi, l'informazione in ogni sua sfaccettatura e, nella vicenda analizzata, l'informazione finanziaria ed economica deve essere sempre più considerata come un bene giuridico, come un elemento pregnante dell'ordinamento la cui *mala gestio* può avere conseguenze pregiudizievoli importanti.

Come allora non plaudire alla riflessione dell'Autore che, con attenta capacità di analisi e ricchezza di fonti in un ambito non sempre di agevole comprensione e divulgazione scientifica, pone problemi interpretativi segnalando soluzioni anche *de iure condendo*?

Un vivo ringraziamento, pertanto, a Marco Bubani per il suo lavoro che sicuramente arricchirà la comunità scientifica di uno strumento di indubbia utilità sia pratica che accademica.

Introduzione

Il contributo di ricerca che si intende offrire affronta un tema cruciale in materia bancaria, concernendo la disponibilità di informazioni per la gestione dei rischi nel mercato creditizio, ove la conoscenza delle caratteristiche e delle qualità soggettive della controparte rappresenta l'elemento fondamentale per la costruzione di rapporti giuridici che si basano sulla fiducia e su promesse di adempimenti futuri.

L'attività di erogazione del credito — di là dalle forme che possa assumere — parte infatti dalla valutazione delle condizioni economiche e della capacità di rimborso dei potenziali clienti, stante la doverosità di una piena consapevolezza da parte della banca del grado di rischio di ciascuna operazione per un'efficiente allocazione delle risorse: emerge, quindi, per gli operatori bancari la necessità di disporre di informazioni complete ed aggiornate sulle caratteristiche dei soggetti (potenziali clienti o già affidati) al fine di assumere decisioni consapevoli in ordine alla concessione dei fidi richiesti.

Dal 1990 a oggi l'attività bancaria valorizzando la raccolta e la valutazione delle informazioni ha contribuito a migliorare le modalità di erogazione e monitoring dei finanziamenti: in particolare, all'interno delle strutture aziendali sono stati riesaminati i criteri di ripartizione delle competenze per categorie di operazioni o di controparti, allo scopo di realizzare un migliore utilizzo delle risorse professionali e di promuovere una più approfondita conoscenza delle esigenze della clientela; inoltre modifiche organizzative e affinamenti delle procedure statistiche hanno ampliato la gamma delle informazioni utilizzate per la valutazione del merito di credito e reso più tempestiva la verifica dell'andamento dei rapporti con gli affidati.

L'allocazione efficiente delle risorse economiche e la riduzione del rischio di *failers* sono le finalità, tra le altre, a cui è preposta l'istituzione del servizio centralizzato di rilevazione dei rischi presso la Banca d'Italia nei cui archivi informatici affluiscono e defluiscono dati sulla solvibilità dei soggetti affidati, privati o pubblici: con lo scambio di

informazioni sì raccolte, purché tempestive e corrette, migliora la gestione ed il contenimento del rischio a cui gli operatori sono — a fortiori — esposti nell'attività di erogazione del credito, in quanto gli stessi sono posti in grado di compiere un'adeguata valutazione del rischio sulla base di un esame combinato tra tali notizie e i dati ricavati dal bilancio d'esercizio e dal rendiconto economico, con evidente riduzione dell'asimmetria informativa nei rapporti tra banca e cliente.

È condivisa, sia nella pratica della professione che nel mondo accademico, la valutazione dell'informazione come strumento indispensabile, altresì, per assicurare la stabilità delle imprese e dei sistemi bancari, sul rilievo che l'efficienza delle procedure di selezione e di monitoring degli affidati, le pratiche di determinazione dei tassi di interesse sui prestiti, la gestione dei rischi impliciti nel portafoglio crediti siano in stretta connessione con la solidità di fondo dell'economia e con la sua evoluzione congiunturale. A livello macroeconomico, poi, la disponibilità e l'accesso alle informazioni relative alle esposizioni creditizie dei soggetti accresce la razionalità delle scelte di fido ed evita la formazione di sacche di rischio di credito, agendo come freno ad esposizioni eccessive e non ben ponderate da parte delle banche a determinati soggetti. Anche per le funzioni di vigilanza la disponibilità di informazioni svolge un ruolo fondamentale, consentendo di monitorare lo stato di indebitamento complessivo del sistema e di opportunamente intervenire rispetto a specifiche posizioni.

Ciò premesso, all'attenzione del giurista si pone con tutta evidenza la questione nascente dalla natura medesima di banca dati della Centrale dei rischi da cui scaturiscono rilevanti implicazioni sul piano della tutela del diritto alla privacy dei soggetti le cui informazioni sono raccolte presso di essa, emergendo, anche in conseguenza della crescente importanza che ricopre la normativa in materia di protezione dei dati personali nel nostro ordinamento evolutasi di pari passo con i progressi conosciuti nell'ambito dei sistemi informativi, la necessità di un contemperamento di suddetti diritti con le esigenze derivanti dalla funzione pubblicistica svolta dalla Centrale dei Rischi, la quale direttamente contribuisce, attraverso l'attività di raccolta, conservazione, comunicazione e divulgazione di tali dati, a garantire la stabilità e il corretto funzionamento del sistema bancario e finanziario. Il trattamento di tali dati sensibili presenta invero rischi specifici per i diritti e le libertà fondamentali, atteso che l'erroneità di una segnalazione può

essere gravemente pregiudizievole in particolare per la reputazione personale ed economica del soggetto interessato, a fortiori ove si tratti di un imprenditore commerciale, che corre in concreto il rischio di vedere limitate le possibilità di accesso al credito bancario, o di subire una revoca dei crediti già concessi, o finanche di vedersi dichiarato lo stato di insolvenza con conseguente lesione del diritto d'impresa.

Da tale prospettiva, emerge la necessità che gli intermediari osservino puntualmente, rigorosamente le norme che regolano il servizio nella trasmissione dei dati attese le conseguenze pregiudizievoli che possono derivare da un'erronea segnalazione sia ai clienti che al sistema economico nel suo complesso, con un'alterazione degli equilibri del mercato creditizio e imprenditoriale, atteso che l'impossibilità di accedere al credito da parte di un'impresa avvantaggia inevitabilmente le altre imprese operanti nel medesimo settore, ed aggrava altresì, nel caso in cui una banca sia particolarmente esposta, il rischio d'insolvenza dell'intermediario medesimo con ulteriori ripercussioni sul sistema bancario in considerazione delle interconnessioni fra istituti di credito.

Dall'esame, poi, degli strumenti di tutela delle posizioni soggettive dei clienti bancari emergono le linee di un sistema a beneficio non solo della reputazione del soggetto direttamente coinvolto, ma anche del reale raggiungimento degli obiettivi pubblicitari sottesi alla creazione di un servizio centralizzato di rilevazione dei rischi. Le decisioni giudiziali intervenute in *subiecta materiae* attestano la volontà di dotare il cliente bancario di efficaci strumenti processuali aventi non solo funzione riparatoria dei danni derivati da erronee o illegittime segnalazioni, ma anche e, con maggior valore, impeditiva di possibili definitivi e irreparabili aggravamenti di siffatte conseguenze.

La rilevanza degli obiettivi pubblicitari di efficienza del sistema traspare, dappoi, dall'attività dell'ABF che seppure avviata su iniziativa di un cliente titolato da un qualificato potere di promovimento, in concreto esercita un potere di vigilanza della Banca d'Italia, inscrivendosi entro le pluriformi funzioni di vigilanza per l'efficienza del sistema.

Non può, infine, trascurarsi il fatto che nuove aree di vulnerabilità sul controllo dei propri dati si sono determinate con la diffusione delle tecnologie e la internazionalizzazione dei flussi di informazioni, ponendo altresì in evidenza la necessità di garantire concretamente i diritti fondamentali degli individui anche in Paesi che non posso-

no vantare un sistema di tradizioni democratiche tanto consolidato quanto quello sui cui si fonda l'Unione europea.

Le valutazioni di coloro che quotidianamente operano nel settore e quelle che maturano nel mondo accademico sono pertanto fondamentali per adattare il sistema informativo ai cambiamenti onde garantire l'aderenza del servizio della Centrale dei rischi ai nuovi bisogni degli intermediari e dell'intero sistema finanziario.

Il contributo di ricerca intende, pertanto, approfondire tali delicate tematiche, per valutare eventuali interventi sulla Centrale dei rischi ed offrire utili spunti anche agli intermediari per un più efficace impiego delle informazioni disponibili, migliorando la qualità dei dati e rendendo più rapido il loro aggiornamento atteso che la disponibilità di informazioni tempestive e corrette è condizione essenziale e indispensabile per operare in un mercato in rapida evoluzione.