

Pietro Marchetti

IL RISCHIO LEGALE

**Un'analisi di impatto
sui bilanci
delle banche italiane**

FrancoAngeli

La presente pubblicazione è stata sottoposta a doppio referaggio.

I lettori che desiderano informarsi sui libri e le riviste da noi pubblicati possono consultare il nostro sito Internet: www.francoangeli.it e iscriversi nella home page al servizio “Informatemi” per ricevere via e-mail le segnalazioni delle novità.

Pietro Marchetti

IL RISCHIO LEGALE

**Un'analisi di impatto
sui bilanci
delle banche italiane**

FrancoAngeli

Copyright © 2023 by FrancoAngeli s.r.l., Milano, Italy.

L'opera, comprese tutte le sue parti, è tutelata dalla legge sul diritto d'autore. L'Utente nel momento in cui effettua il download dell'opera accetta tutte le condizioni della licenza d'uso dell'opera previste e comunicate sul sito www.francoangeli.it.

A Margherita, luce dei miei occhi

INDICE

Introduzione	pag.	9
---------------------	------	---

PARTE I ANALISI DI CONTESTO

1. Il rischio legale quale componente del rischio operativo per la banca	»	15
1.1. Il rischio legale: definizione ed evoluzione della regolamentazione	»	15
1.2. Le controversie legali: origine del contenzioso bancario	»	22
1.2.1. Il costo delle controversie bancarie: un'analisi di mercato	»	27
1.3. I contratti assicurativi come strumento di mitigazione del rischio legale	»	31
1.4. Focus sull'Arbitro Bancario Finanziario: un'analisi statistico-descrittiva per oggetto dei ricorsi dinanzi all'ABF	»	38
1.4.1. Analisi statistico-descrittiva per oggetto dei ricorsi in ABF	»	41
2. Gli accantonamenti per controversie legali nel sistema bancario	»	52
2.1. Review della letteratura	»	52
2.2. Contesto normativo e rilevazione contabile degli accantonamenti	»	58
2.2.1. Contabilizzazione delle provision secondo lo IAS 37	»	59

PARTE II
ANALISI EMPIRICA

3. L'impatto delle controversie legali sui bilanci delle banche italiane	pag. 63
3.1. Campione di analisi e fonte dei dati	» 63
3.2. Metodologia d'indagine: analisi generale, specifica ed econometrica	» 64
4. I risultati dell'analisi empirica	» 66
4.1. Analisi generale: indici e statistiche descrittive	» 66
4.2. Analisi specifica: indici e interpretazione dei risultati	» 76
4.2.1. Focus sulle controversie bancarie in materia di anatocismo	» 91
4.3. Analisi econometrica	» 94
4.3.1. Metodologia e selezione delle variabili	» 94
4.3.2. Modello econometrico: statistiche descrittive, matrice di correlazione e risultati dell'analisi empirica	» 97
4.3.3. Considerazioni conclusive e criticità del modello econometrico	» 102
Conclusioni	» 105
Riferimenti bibliografici	» 107
Appendici	» 113

INTRODUZIONE

Con l'evoluzione del rapporto banca-cliente, sempre più orientato alla massimizzazione della *customer satisfaction*, sono emersi comportamenti negligenti o, comunque, non improntati al rispetto della normativa di riferimento (anche in tema di adeguata informativa, *pre* e *post* contrattuale), tali per cui nel recente arco temporale si sono incentivati i reclami di clienti insoddisfatti della relazione con la propria banca ed i contenziosi legali in ambito finanziario, eventi che rientrano nell'alveo del rischio operativo sotto la denominazione di rischio legale.

La letteratura sul tema del *consumer complaint behavior* nel settore bancario (ben compendiata da Cosma, 2018) è concorde nel ritenere che l'incremento dei reclami – qualora gestiti al meglio dalla banca e sempreché non conseguenti a pratiche opportunistiche da parte del cliente – possa essere percepito come uno stimolo al miglioramento del livello di soddisfazione e, dunque, all'efficienza e profittabilità della banca medesima, con evidenti vantaggi competitivi in termini di *customer retention* e di mantenimento del grado di fiducia, che rappresenta il requisito cardine per la stabilità della singola banca oltre che dell'intero sistema finanziario; di contro, una non corretta e/o onerosa gestione dei contenziosi con la clientela può condurre ad externalità negative, anche in termini reputazionali.

Tuttavia, sono ancora limitati gli autori che hanno indagato specificatamente la tematica dal punto di vista della rilevazione contabile degli accantonamenti al fondo rischi e oneri, ponendo in evidenza la relazione negativa esistente tra controversie legali e patrimonializzazione della banca.

Stante l'importanza strategica del tema in letteratura nel periodo storico attuale, la presente ricerca si inserisce nel filone degli studi sul rischio legale in banca, al fine di coglierne gli effetti sulle performance bancarie. In particolare, oggetto di indagine è l'impatto delle controversie legali sui bilanci

delle banche, alla luce delle nuove regole di contabilizzazione di cui al principio contabile IAS 37, e le conseguenti ricadute sulla solidità patrimoniale.

Le *research question* alle quali si cercherà di rispondere sono le seguenti:

- qual è il peso degli accantonamenti e dei fondi per controversie legali sui bilanci bancari?
- il valore degli accantonamenti previsti per far fronte al rischio legale incide negativamente sulla patrimonializzazione (e, quindi, sulla solidità) della banca?

In risposta a tali interrogativi, dopo una analisi di inquadramento, descrittiva del contesto di indagine, il lavoro adotta una metodologia econometrica basata su dati panel con effetti casuali, al fine di studiare il possibile impatto degli accantonamenti a fondo rischi e oneri per controversie legali sulla patrimonializzazione delle banche.

La metodologia viene applicata ad un campione di banche appartenenti al contesto italiano, osservate su un arco temporale di sei anni (dal 2016 al 2021).

I risultati della ricerca rivestono interesse nella prospettiva dei regulator e degli shareholder, i primi orientati a migliorare il grado di fiducia tra banca e cliente al fine ultimo di preservare la stabilità del sistema finanziario ed i secondi tesi a massimizzare il proprio profitto derivante dalle performance azionarie, oltre che degli stessi operatori del settore volti a scongiurare il fenomeno di insoddisfazione della clientela con conseguente incremento dei costi per controversie legali ed a mitigarne gli effetti negativi in bilancio, anche in termini di patrimonio di vigilanza da detenere a tal riguardo.

Il presente contributo è strutturato in due parti, suddivise in capitoli e paragrafi fra loro funzionali per dare organicità al lavoro di ricerca, come di seguito specificato.

Nella prima parte, dedicata all'analisi del contesto di riferimento, si esamina nel primo capitolo l'evoluzione della regolamentazione sul rischio operativo, focalizzando l'attenzione sul rischio legale e sui relativi costi a carico delle banche, nonché sui contratti assicurativi quale strumento di mitigazione dell'operational risk. Quindi, nell'ambito dei contenziosi bancari, si analizzano i dati riportati dalla Banca d'Italia, dall'Arbitro Bancario Finanziario e dall'Arbitro per le Controversie Finanziarie, evidenziando la frequenza assunta da ciascuna tipologia di reclamo, con una preliminare analisi statistico-descrittiva del trend evolutivo per oggetto dei ricorsi presentati dinanzi all'ABF. Successivamente, dopo una *review* della letteratura specifica sul tema delle correlazioni tra accantonamenti a fondo rischi per controversie legali e solidità patrimoniale della banca, nel secondo capitolo si illustra la

metodologia di contabilizzazione in bilancio delle passività potenziali della banca, nel rispetto dello IAS 37.

Nella seconda parte, più propriamente empirica, si misura l'impatto delle controversie legali sui bilanci d'esercizio di un campione significativo di banche italiane, secondo sia un'analisi statistico-descrittiva (in termini generali e specifici, in quest'ultimo caso con un focus sulle controversie bancarie in materia di anatocismo), sia un'analisi econometrica basata su dati panel con effetti casuali.

A conclusione dell'elaborato si riportano alcune considerazioni di sintesi in merito ai risultati delle analisi empiriche effettuate ed alle conseguenti implicazioni pratiche per gli operatori del settore, evidenziando anche i limiti e le prospettive future della ricerca.

Nel presentare il lavoro desidero ringraziare i dottori Emanuele Bray e Francesco Manta, per la loro attività di raccolta dei dati ed elaborazione econometrica. È naturalmente solo mia la responsabilità di quanto scritto.

PARTE I
ANALISI DI CONTESTO

1. IL RISCHIO LEGALE QUALE COMPONENTE DEL RISCHIO OPERATIVO PER LA BANCA

1.1. Il rischio legale: definizione ed evoluzione della regolamentazione

Partendo dalla definizione di “rischio operativo” – macrocategoria all’interno della quale si individua il “rischio legale” – è possibile affermare come, nel tempo, essa sia stata ampiamente dibattuta in dottrina e fra le autorità di vigilanza ed abbia subito forti modifiche in relazione a fattori esogeni ed endogeni che hanno condotto le banche a constatare la rilevanza e l’impatto che la manifestazione di tale rischio può assumere sia sulla normale operatività, sia sulla stabilità economica, finanziaria e patrimoniale degli intermediari finanziari.

Nel corso degli anni molteplici sono stati i fattori esogeni che hanno portato a constatare la rilevanza sistemica del rischio operativo, anche alla luce della natura dello stesso quale rischio “puro” dalla cui manifestazione possono generarsi solo perdite e mai opportunità di profitto, non valendo in tal caso la logica del rischio-rendimento atteso (Banfi *et al.*, 2010). Uno degli eventi che hanno accentrato l’attenzione della letteratura verso tale categoria di rischio, ad esempio, è stato il fallimento della Barings Bank per effetto degli illeciti commessi dal funzionario Nick Leeson. Tale avvenimento ha suscitato interesse sul possibile impatto derivante dalla manifestazione del rischio operativo nel settore bancario e da un inadeguato sistema di controllo interno (Moosa, 2007), le cui evidenze sono risultate esacerbate a seguito della crisi finanziaria degli anni 2007-2009, allorchè «*The risk of litigation and regulatory action has also been increased by the apparent growth in financial fraud and dubious behaviour involving banks (and bankers)*» (McCormick & Stears C., 2018, p. 407).

In un primo momento, in vigore dell'accordo di Basilea I del 1988, il rischio operativo era considerato marginale e residuale rispetto alle altre due categorie di rischi (quello di mercato e di controparte); il Comitato di Basilea riteneva non realizzabile un processo di stima di tale rischio in quanto la sua rilevanza sistemica era quantificabile solo *ex-post*, ovvero in seguito all'avvenuta manifestazione di esso.

A partire dal gennaio 2001, con la pubblicazione del documento di consultazione sul rischio operativo, a supporto del nuovo accordo sul capitale (Basilea II), ne è stata data una differente interpretazione, identificandolo come «*the risk of direct or indirect loss resulting from inadequate or failed internal processes, people and systems or from external events*» (BCBS, 2001, p. 2).

Con tale definizione, ripresa da quella già comunemente adottata da gran parte degli operatori del settore bancario, il Comitato di Basilea ha ritenuto essenziale inserire gli eventi esterni tra i possibili fattori causativi del rischio operativo, escludendo da tale ambito i rischi strategici e reputazionali ed includendovi espressamente quello legale.

Nella Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006, la Banca d'Italia definisce il rischio operativo come «il rischio di subire perdite derivanti dall'inadeguatezza o dalla disfunzione di procedure, risorse umane e sistemi interni, oppure da eventi esogeni. Rientrano in tale tipologia, tra l'altro, le perdite derivanti da frodi, errori umani, interruzioni dell'operatività, indisponibilità dei sistemi, inadempienze contrattuali, catastrofi naturali. Nel rischio operativo è compreso il rischio legale, mentre non sono inclusi quelli strategici e di reputazione»¹.

A sua volta, «Il rischio legale include varie fattispecie di violazioni di norme, comportamenti illeciti, ricorso a schemi negoziali non conformi agli ordinamenti che possono causare perdite patrimoniali per l'intermediario. Vi rientrano, a titolo esemplificativo, le perdite derivanti da: i) violazioni di disposizioni di legge o regolamentari; ii) ammende e sanzioni pecuniarie derivanti da provvedimenti assunti dall'autorità di vigilanza; iii) operazioni poste in essere in special modo nell'esercizio di attività non tradizionali e con soggetti non residenti, vietate alla controparte da norme di legge o regolamentari; iv) ricorso a schemi negoziali invalidi. Rientrano nella nozione di rischio legale anche le perdite derivanti da modifiche retroattive del quadro normativo nonché quelle conseguenti alla conclusione di accordi transattivi» (Banca d'Italia, 2006a, p. 4).

¹ Banca d'Italia (2006b), «Nuove disposizioni di vigilanza prudenziale per le banche. Circolare n. 263 del 27 dicembre 2006», Titolo II – Capitolo 5 Rischio Operativo, p. 1.

Al fine di facilitare la rilevazione delle perdite, la Banca d'Italia individua le seguenti sette macro-categorie di eventi – riprese dall'Allegato 9 al nuovo accordo di Basilea II (BCBS, 2006, pp. 305-307), in cui sono riportati anche alcuni esempi per ciascun *event type* – che potrebbero portare ad una manifestazione del rischio operativo:

- frode interna: perdita causata da un'attività non autorizzata, frode, appropriazione indebita o violazioni di leggi, regolamenti o direttive aziendali che coinvolgono almeno una risorsa interna della banca;
- frode esterna: perdita causata da frode, appropriazione indebita o violazioni/elusioni di leggi da parte di terzi;
- rapporto di impiego e sicurezza sul lavoro: perdita causata da atti non conformi alle leggi o agli accordi in materia di impiego, salute e sicurezza sul lavoro, dal pagamento di risarcimenti a titolo di lesioni personali o da episodi di discriminazione o mancata applicazione di condizioni paritarie;
- clientela, prodotti e prassi professionali: perdita causata da inadempienze, involontarie o per negligenza, di obblighi professionali verso clienti specifici (inclusi i requisiti fiduciari e di adeguatezza del cliente), ovvero dalla natura o dalla caratteristica del prodotto/servizio prestato;
- danni da eventi esterni: perdita causata da danneggiamento o distruzione di beni materiali per catastrofi naturali o altri eventi di origine esterna (vandalismo, terrorismo);
- interruzioni dell'operatività e disfunzioni dei sistemi informatici: perdita causata da interruzioni dell'operatività o da anomalie dei sistemi informatici;
- esecuzione, consegna e gestione dei processi: perdita causata da carenze nel trattamento delle operazioni o nella gestione dei processi, o dalle relazioni con controparti commerciali, venditori e fornitori.

In Tab. 1 si riporta una tavola sinottica che, per ciascun event type, ne individua la specifica definizione della Banca d'Italia.

Tab. 1 – Tipologie di eventi di perdita

Categorie di eventi	Definizione
Frode interna	Perdite dovute ad attività non autorizzata, frode, appropriazione indebita o violazioni di leggi, regolamenti o direttive aziendali che coinvolgono almeno una risorsa interna dell'ente creditizio.
Frode esterna	Perdite dovute a frode, appropriazione indebita o violazione/elusione di leggi da parte di soggetti esterni all'ente creditizio.
Rapporto di impiego e sicurezza sul lavoro	Perdite derivanti da atti non conformi alle leggi o agli accordi in materia di impiego, salute e sicurezza sul lavoro, dal pagamento di risarcimenti a titolo di lesioni personali o da episodi di discriminazione o di mancata applicazione di condizioni paritarie.
Clientela, prodotti e prassi professionali	Perdite derivanti da inadempienze relative a obblighi professionali verso clienti ovvero dalla natura o dalle caratteristiche del prodotto/servizio prestato.
Danni da eventi esterni	Perdite derivanti da eventi esterni, quali catastrofi naturali, terrorismo, atti vandalici.
Interruzioni dell'operatività e disfunzioni dei sistemi	Perdite dovute a interruzioni dell'operatività o a disfunzioni/indisponibilità dei sistemi.
Esecuzione, consegna e gestione dei processi	Perdite dovute a carenze nel perfezionamento delle operazioni o nella gestione dei processi, nonché perdite dovute alle relazioni con controparti commerciali, venditori e fornitori.

Fonte: Banca d'Italia (2006a), "Rischi operativi (Metodi Avanzati – AMA). Recepimento della nuova regolamentazione prudenziale internazionale", p. 31.

In un contesto in continua evoluzione il rischio operativo non trova manifestazione solo in una delle predette forme, ma può discendere dalla gestione delle tematiche ambientali e dall'evoluzione dei modelli di business delle banche, verificatisi in seguito alla c.d. *digital transformation*. A titolo puramente esemplificativo, per quanto concerne le tematiche ambientali, il rischio operativo potrebbe derivare da attività di *greenwashing*² effettuata dalle aziende clienti e che si riflette sugli intermediari che hanno proceduto ad erogare loro finanziamenti o da un'errata divulgazione della reportistica ESG³. Anche i c.d. rischi ESG di più recente diffusione, infatti, «impattano sul rischio operativo attraverso il rischio reputazionale e il rischio legale che possono scaturire dall'attività svolta dalla banca e dalle sue controparti in materia di "sostenibilità"» (Di Biasi e Resti, 2021, p. 45).

Come accennato, il rischio operativo nel corso degli anni è stato sempre più oggetto di studio e di analisi da parte delle autorità regolamentari e di vigilanza, anche in considerazione della sua rilevanza sistemica, illustrando agli enti creditizi le buone prassi da seguire al fine di gestire al meglio tale nuova categoria di rischio (BCBS, 2003 e le successive revisioni BCBS, 2011 e 2021b). Numerose crisi bancarie si sono sviluppate in seguito al manifestarsi di alcuni dei principali rischi dell'attività bancaria (rischio di mer-

² Si intende per tale il c.d. ambientalismo di facciata, con cui le aziende – attraverso strategie di comunicazione ingannevoli – fanno apparire i propri prodotti o servizi eco-sostenibili anche quando, in realtà, non lo sono o comunque non ai livelli pubblicizzati.

³ L'acronimo ESG si riferisce ai tre pilastri della sostenibilità per l'Unione Europea, precisamente: Environment, Social e Governance.

cato, rischio di credito, rischio di liquidità), ma hanno avuto come fattore scatenante proprio il rischio operativo e le sue molteplici manifestazioni (Ruozi, 2020).

Tab. 2 – Rischio operativo: step normativi

Anno	Tipologia di documenti	Focus
1998	BCBS, <i>Operational Risk Management</i>	Poca attenzione al rischio operativo, pluralità di definizioni con accezione negativa
2001	BCBS, <i>Working paper on the regulatory treatment of operational risk</i>	Prima definizione positiva di rischio operativo e prime discussioni sui metodi di misurazione
2003	BCBS, <i>Prassi corrette per la gestione e il controllo del rischio operativo</i>	Definizione degli event type e delle business lines con l'obiettivo di fornire agli intermediari indicazioni più precise per la definizione e la gestione del rischio
2004-2006	Basilea II, <i>Convergenza internazionale della misurazione del capitale e dei coefficienti patrimoniali</i>	Definizione definitiva di rischio operativo e introduzione dello stesso all'interno del Pillar 1. Introduzione di tre approcci di misurazione per il calcolo del requisito patrimoniale obbligatorio
2006	CEBS, <i>Guidelines on the implementation, validation and assessment of advanced measurement (AMA)</i>	Linee guida per l'applicazione del metodo AMA
2011	Basilea III, <i>Schema di regolamentazione internazionale per il rafforzamento delle banche e dei sistemi bancari</i>	Nessun cambiamento dal punto di vista definitorio, maggiore attenzione posta alla misurazione con i metodi avanzati AMA, cambiamento dell'approccio SREP e delle normative contenute nel Pillar 3
2013	CRR, <i>Capital Requirements Regulation</i>	Indicazioni approfondite sui requisiti e le modalità di applicazione degli approcci di misurazione relativi al rischio operativo
2014	EBA, <i>Guidelines on common procedures and methodologies for the supervisory re-view and evaluation process (SREP)</i>	Linee guida per l'applicazione del processo SREP
2017	BCBS, <i>Basel III finalising post-crisis reforms</i>	Nuovo approccio di misurazione SMA che dal 2022 sostituirà gli approcci precedenti
2020	BCBS, <i>Principles for operational resilience</i>	Principi relativi alla resilienza operativa definiti a partire dalle esigenze di business continuity create dalla crisi pandemica

Fonte: Porretta, a cura di (2022), *Integrated Risk Management*, p. 683.

Da un punto di vista regolamentare, la tavola sinottica in Tab. 2 riassume, in maniera esplicitativa, il quadro evolutivo della normativa sul rischio operativo (Porretta e Santoboni, 2022).

Alla luce della maggiore rilevanza assunta da tale categoria di rischio, quindi, l'attenzione della dottrina si è concentrata non solo sulle metodologie attuabili al fine di prevedere e ridurre le possibili perdite o disequilibri conseguenti al manifestarsi dell'operational risk, ma anche sulla correlazione esistente fra quest'ultimo e le altre categorie di rischio.

Una prima interrelazione si rinviene fra rischio operativo (che, per come definito, include il rischio legale) e rischio di compliance⁴. Nelle "Guidelines on Internal Governance" del 2011 – aggiornate dapprima nel 2017 e, una

⁴ Sul tema, seppur non riferito specificatamente al settore bancario, risulta interessante il contributo di Kurer P. (2015), *Legal and Compliance Risk*, Oxford University Press.