



*Dipartimento di Economia e Finanza*

*Cattedra di Diritto dei mercati e degli intermediari finanziari (corso progredito)*

Gli strumenti di risoluzione delle crisi bancarie alla luce della nuova direttiva europea: un approfondimento sul bail in

RELATORE

*Prof.ssa Mirella Pellegrini*

CANDIDATO

*Alessia Arrabito*

Matr. 671091

CORRELATORE

*Prof.ssa Paola Lucantoni*

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

# INDICE

<u>INTRODUZIONE.....</u>	<u>4</u>
<u>CAPITOLO PRIMO: ANALISI E GESTIONE DELLA CRISI BANCARIA.....</u>	<u>6</u>
1.1 L'ATTIVITA' BANCARIA: UN QUADRO GENERALE.....	6
1.2 LA CRISI BANCARIA.....	8
1.2.1 CAUSE ESOGENE ED ENDOGENE.....	9
1.2.2 EFFETTI E SOLUZIONI ESOGENE ED ENDOGENE.....	12
1.2.3 LA RECENTE CRISI: DAL 2007 AD OGGI.....	19
1.3 GESTIONE E RISOLUZIONE DELLA CRISI BANCARIA: IL QUADRO NORMATIVO ITALIANO E L'APERTURA ALL'EUROPA.....	28
<u>CAPITOLO SECONDO: LA DIRETTIVA BRRD.....</u>	<u>31</u>
2.1 L'UNIONE BANCARIA EUROPEA.....	32
2.1.1 IL MECCANISMO DI VIGILANZA UNICO.....	36
2.1.2 IL MECCANISMO DI RISOLUZIONE UNICO ED IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA.....	37
2.2 MISURE PREPARATORIE E PREVENTIVE.....	43
2.2.1 RECOVERY PLANS.....	44
2.2.2 RESOLUTION PLANS.....	47
2.2.3 PREVENTATIVE POWERS.....	50
2.2.4 UN APPROFONDIMENTO: IL REGIME DI GRUPPO.....	52
2.3 EARLY INTERVENTION POWER.....	56
2.4 MISURE RISOLUTIVE.....	59
2.4.1 GONE CONCERN SOLUTIONS.....	60
2.4.1.1 VENDITA DELL'ATTIVITA' D'IMPRESA.....	60
2.4.1.2 BRIDGE BANK.....	62
2.4.1.3 SEPARAZIONE DELL'ATTIVITA'.....	64
2.4.2 GOING CONCERN SOLUTIONS.....	66
2.4.2.1 IL BAIL-IN.....	66
2.5 IL FONDO DI RISOLUZIONE UNICO.....	73

<u>CAPITOLO TERZO: IL BAIL-IN.....</u>	<u>77</u>
3.1 <u>LA BRRD E GLI ELEMENTI DI DISCONTINUITA' RISPETTO AL</u>	
<u>PASSATO.....</u>	<u>77</u>
3.2 ANALISI E SCOPO DELLO STRUMENTO.....	81
3.3 REQUISITO DI FONDI PROPRI E PASSIVITA' AMMISSIBILI.....	85
3.4 PASSIVITA' ESCLUSE DALLO STRUMENTO DEL BAIL-IN.....	87
3.4.1 ESCLUSIONI PERMANENTI.....	87
3.4.2 ESCLUSIONI ECCEZIONALI .....	88
3.4.3 RISOLUZIONE DELLA CRISI TRAMITE IL SISTEMA DI	
GARANZIA DEPOSITI.....	90
3.5 IL PRINCIPIO DEL "NO CREDITORS WORSE-OFF".....	96
3.6 L'ORDINE DI ASSOGGETTAMENTO DELLE PASSIVITA'.....	97
3.7 GLI EFFETTI DEL BAIL-IN.....	98
<u>CAPITOLO QUARTO: IL BAIL IN: IL CASO DELLE BANCHE ITALIANE....</u>	<u>102</u>
4.1 LE MOTIVAZIONI DELL'IMPIEGO DELLA "RESOLUTION".....	102
4.2 LE FASI DEL PIANO DI RISOLUZIONE.....	105
4.3 IL FONDO IMPIEGATO NEL PIANO DI RISOLUZIONE.....	108
4.4 LE CONSEGUENZE DELLA DIRETTIVA E LE	
PROBLEMATICHE RISCONTRATE.....	110
4.5 UN APPROFONDIMENTO SUL CASO CARIFE.....	113
4.6 IL CASO BANCHE VENETE.....	121
<u>CONCLUSIONI.....</u>	<u>131</u>
<u>BIBLIOGRAFIA.....</u>	<u>134</u>
<u>RIFERIMENTI NORMATIVI.....</u>	<u>145</u>
<u>SITOGRAFIA.....</u>	<u>150</u>

## INTRODUZIONE

L'Unione Europea nasce dal momento in cui più Stati si sentono uniti verso un unico progetto comune. Dopo il 2007, e più specificatamente dopo la crisi finanziaria che, iniziata negli Stati Uniti, si è rapidamente propagata in Europa, suddetta Unione ne è uscita indebolita, sia per quel che riguarda l'aspetto politico e sia per quel che riguarda quello economico. Da qui nascono anche i primi scontri tra i vari Stati europei e l'Unione tanto auspicata diventa a mano a mano sempre più fragile. Per far fronte a tutte queste difficoltà, variegati sono stati gli interventi legislativi, non solo a livello nazionale ma anche e soprattutto a livello europeo (da parte quindi di Commissione e Parlamento). Il più importante degli interventi, nonché rappresentativo del punto di svolta, si è avuto con la proposta di Direttiva presentata nel Giugno 2012 dalla Commissione che tratta l'argomento della risoluzione e del risanamento delle crisi di banche e/o imprese d'investimento: la BRRD (Banking Recovery and Resolution Directive). Il seguente elaborato inizia presentando un quadro generale riguardo le attività tipiche degli istituti di credito (attività speciali) e le crisi che colpiscono gli stessi; il tutto serve per analizzare l'assetto normativo del settore specifico e comprendere se esso sia adeguato o meno. In seconda analisi si approfondirà la recente crisi finanziaria e le sue naturali conseguenze; da qui si estrapoleranno le ragioni che hanno portato alla proposta di direttiva BRRD ed alla volontà di formazione di una disciplina europea comune per la gestione dei dissesti degli enti creditizi. Nel proseguo dell'elaborato si tratterà più nel dettaglio suddetta proposta e, quindi, le modalità di preparazione alle situazioni di dissesto, le modalità di risoluzione dello stesso, la cooperazione richiesta tra i vari Stati e le misure di finanziamento della risoluzione; saranno quindi descritti singolarmente i vari strumenti di risoluzione delle crisi. Quel che è certo è che alla base vi è la volontà di garantire a tutti gli stati membri dell'Unione Europea un quadro comune cui sottostare in caso di crisi bancaria, dato che le diversità di approccio finora riscontrate altro non fanno che accentuare le situazioni negative e le differenti problematiche che ciascun soggetto si trova ad affrontare. Per concludere, nell'ultimo capitolo ci sarà un approfondimento sullo strumento innovativo del *bail-in*, nato appunto dalla Direttiva in questione. Sarà fondamentale analizzare il caso delle quattro banche italiane, entrate in crisi nel 2015 ed evidenziare il loro approccio e la loro reazione alla stessa, alla luce del suddetto

nuovo strumento. Seguirà un confronto poi, tra la risoluzione delle quattro banche in questione e quella delle due banche venete, anch'esse entrate in crisi nell'attuale 2017: sarà interessante evidenziare le criticità scaturite dall'attuazione della BBRD relativamente ai vari strumenti di risoluzione delle crisi ed, in particolar modo, relativamente al *bail-in*.

# 1 ANALISI E GESTIONE DELLA CRISI BANCARIA

## 1.1 L'ATTIVITA' BANCARIA: UN QUADRO GENERALE

Agli albori, nel nostro Paese, le attività bancarie e finanziarie non hanno ricevuto un interesse particolare da parte dei legislatori, che non le vedevano in un'ottica differente rispetto agli altri tipi di attività. E' solo a seguito della crisi del '29 che a esse sarà riconosciuto il carattere di "specialità" e questo per una serie di ragioni. Innanzi tutto l'attività bancaria è disciplinata da un proprio testo unico (T.U.B.) e, a seguito dell'apertura all'Unione Europea, anche da direttive comunitarie, le quali hanno generato il passaggio da una vigilanza di tipo strutturale<sup>1</sup>, ad una di tipo prudenziale<sup>2</sup>. Più specificatamente, si tratta di passare da una visione statalista ad una strettamente liberista del mercato, nel quale l'entità statale non interviene più.<sup>3</sup> Inoltre, l'attività bancaria è considerata speciale perché caratterizzata da un forte controllo pubblico, introdotto già a partire dalla legge bancaria del '36<sup>4</sup>; si tratta di un controllo regolamentare più articolato rispetto agli altri settori, con il fine ultimo di limitare le eventuali perdite, le quali, in quest'ambito, ricadrebbero immediatamente sui

---

<sup>1</sup> Si tratta di un approccio alla regolazione e al controllo del sistema finanziario che ha come campo d'intervento la struttura del mercato. In altre parole, si propone di determinare la configurazione di mercato (n° d'impresе, quote di mercato, campo di attività di ogni impresa, assetto di controllo del capitale proprio, ecc.) più idonea a perseguire gli obiettivi propri della vigilanza.

<sup>2</sup> Attiva in Italia dal 1° gennaio '04, si tratta dell'intervento dell'autorità di vigilanza come "Auditor": fissa regole (guardando al contenimento dei rischi connessi all'attività di intermediazione finanziaria ed alla stabilità degli stessi) del gioco oggettive per tutti e ne verifica il rispetto:

1. Riserve liquide obbligatorie, ovvero liquidità, che deve essere proporzionale alla quantità di debiti a vista;
2. Limiti alla concentrazione dei grandi rischi, ovvero diversificazione del rischio di credito;
3. Criteri di adeguatezza organizzativa
4. Coefficiente patrimoniale, ovvero solubilità;
- 5.

<sup>3</sup> Cfr. SANASI D'ARPE V., la vigilanza nella crisi e nel risanamento dei gruppi bancari, Napoli, 2008.

<sup>4</sup> Cfr. CAPRIGLIONE F., Nuova finanza e sistema italiano, Milano, 2016. In merito al ruolo svolto dalla crisi del '29 e alla nuova prospettiva adottata dal legislatore italiano, l'Autore spiega che: «[...] le vicende economiche degli anni 1929-1930 svolgono un'azione catalizzatrice nella ricerca di nuove formule volte ad assicurare la stabilità del sistema bancario [...] La grande crisi induce a ravvisare nel ricorso alla concezione interventistica pubblica in economia il fondamento di un nuovo modello organizzativo bancario, non solo in grado di prevenire situazioni del genere all'epoca tristemente sperimentate, ma soprattutto idoneo a supportare un adeguato sviluppo economico (e, dunque, a superare gli squilibri derivanti dai ritardi del nostro paese nel processo di industrializzazione, di cui in apertura si è detto).», pag. 73-74.

depositanti e, di conseguenza, ne limiterebbero la fiducia, generando quindi l'instabilità. La regolamentazione inoltre, deve assicurare che, l'eventuale dissesto di un singolo istituto di credito, non produca conseguenze negative sugli altri (il cosiddetto "effetto domino").

Dato che il costo della vigilanza ricade sugli investitori, si è cercato di minimizzarlo tramite il "principio di proporzionalità" e cioè "il criterio di esercizio del potere adeguato al raggiungimento del fine, con minore sacrificio degli interessi dei destinatari"<sup>5</sup> e tramite la richiesta alle autorità di settore di motivare, in un'analisi di impatto, i provvedimenti emanati. D'altro canto però, va evitata anche la troppa regolamentazione, la quale implicherebbe una distorsione nelle scelte delle banche e degli investitori.

Si può concludere, quindi, che la necessità di regolamentazione dell'attività bancaria è motivata principalmente da tre fattori che sono:

- Lo svolgimento della funzione monetaria e creditizia che porta a considerare l'attività dell'intermediario come un'attività speciale. Infatti, una delle attività distintive dell'operatore di credito è quella della trasformazione delle scadenze: la banca è in grado di trasformare le passività a breve termine (liquide, trasferibili e di ammontare certo), in attività a lungo termine (di ammontare maggiore e non liquidabili).<sup>6</sup> In questo modo, si determina un disequilibrio tra le scadenze dell'attivo e quelle del passivo che genera un elevato livello di leva finanziaria nella struttura del passivo. Per questo si rende necessario un articolato sistema di controlli che sia in grado di generare la fiducia del pubblico nei confronti degli intermediari.
- La concorrenza tra le banche, i cui aspetti benefici vanno armonizzati con l'esigenza di stabilità. Questo perché i costi di un'eventuale crisi bancaria, a causa delle esternalità negative, si dimostrano sempre superiori rispetto ai benefici.
- La tutela dei depositanti, considerati la parte debole. In effetti essi affidano i loro risparmi all'intermediario, nonostante siano consapevoli dell'asimmetria informativa tra loro e l'operatore stesso<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. Art 23 c.2, legge 262/2005.

<sup>6</sup> Cfr. COSTI R., L'ordinamento bancario, Bologna, 2012.

<sup>7</sup> Cfr. BOCCUZZI G., La crisi dell'impresa bancaria. Profili economici e giuridici, Milano, 1998: «Nella vasta gamma di interessi che entrano in gioco un ruolo predominante è assegnato a quelli dei depositanti, la cui tutela costituisce uno degli obiettivi fondamentali in funzione dei quali si giustifica la regolamentazione prudenziale e la predisposizione di un apparato amministrativo di controllo.»

Viene così giustificato il carattere di specialità dell'attività bancaria. Non bisogna dimenticare, infine, che numerosi sono gli interessi coinvolti nell'attività svolta, numerose le situazioni che possono generare una crisi bancaria e, di conseguenza, importanti sono anche gli effetti della crisi stessa. Infatti è proprio in caso di dissesto che, data la fitta rete di relazioni della banca, potrebbe generarsi un "effetto domino" e quindi il fallimento iniziale di una sola banca potrebbe tradursi in un fallimento dell'intero sistema.

Il carattere di specialità diventa, quindi, palese quando si analizza il tema della crisi bancaria<sup>8</sup>.

Una situazione di dissesto si determina, in via teorica, quando c'è un'eccessiva assunzione di rischio oppure quando c'è un'imperfetto controllo o un'imperfetta gestione dello stesso; questa crisi diventa poi patologica dal momento in cui il valore di mercato dell'attivo è inferiore al valore di mercato del passivo dell'intermediario. Data la gravità delle conseguenze che un eventuale dissesto comporterebbe, è bene iniziare ad analizzare più specificatamente quali sono le situazioni che generano la crisi di un intermediario.

## **1.2 LA CRISI BANCARIA**

In ambito bancario, un posto di primaria importanza nella regolamentazione, è sempre stato riservato alla gestione delle crisi, in quanto una delle maggiori finalità della disciplina in questione dovrebbe essere quella di assicurare la normale operatività dell'intermediario e dell'ente di credito. È per questo che sin dalla legge bancaria del '36<sup>9</sup>, suddetta disciplina ne ricopre la metà dell'elaborato; quello che ne deriva risulta

---

<sup>8</sup> Cfr. SANASI D'ARPE V., la vigilanza nella crisi e nel risanamento dei gruppi bancari, Napoli, 2008: «[...] la gestione delle situazioni di crisi rappresenta una delle manifestazioni maggiormente significative dell'intervento pubblico sulla vita dell'impresa bancaria. La ragion d'essere di tale intervento risulta agevolmente comprensibile ove si tenga conto delle implicazioni sistematiche che potrebbero scaturire dall'estensione del dissesto nei riguardi di altri protagonisti del settore creditizio. Di qui l'esigenza di tutela della stabilità del sistema quale elemento fondativo della funzione di controllo esercitata dallo Stato nei confronti delle imprese del settore e, soprattutto, come origine dei peculiari modelli introdotti dalla normativa di settore onde consentire l'intervento pubblico sulle situazioni di crisi dell'impresa.».

<sup>9</sup> Al riguardo si fa presente che, nel riferimento ai lavori preparatori della legge bancaria degli anni trenta del novecento, la dottrina ha rappresentato la consapevolezza – ascrivibile agli autori di quest'ultima - della necessità di estendere il «comando unico che si

valido tutt'oggi, anche se ovviamente integrato con il recepimento della direttiva UE n.2014/59 (BRRD) e con il regolamento UE n. 806/2014 (SRM).

## **1.2.1 CAUSE ENDOGENE ED ESOGENE DI UNA CRISI BANCARIA**

In materia di crisi bancarie si è soliti distinguere tra cause di natura endogena (o interna) e cause di natura esogena (o esterna).

Le cause di natura endogena comprendono una serie di fattori microeconomici che influenzano la gestione operativa ed amministrativa dell'impresa bancaria. Più dettagliatamente, appartengono a questa categoria da una parte le irregolarità gestionali ed il malfunzionamento degli organi direttivi e dall'altra gli errori di strategia del management<sup>10</sup>. Per quanto riguarda le irregolarità gestionali ci si riferisce, in particolar modo: al mancato rispetto delle norme del “bravo banchiere” (malfunzionamento degli organi a causa di conflitti interni, ambiente operativo inaffidabile, e simili) ed alle violazioni di disposizioni legislative, amministrative e statutarie. Riguardo invece agli organi direttivi, posto che l'attività bancaria sia un'attività speciale, sono richiesti determinati requisiti di professionalità<sup>11</sup>, onorabilità<sup>12</sup> e indipendenza<sup>13</sup> per svolgere la funzione di amministrazione, direzione e controllo. Il primo requisito è considerato fondamentale perché restringe di molto il campo ed ha come logica conseguenza quella di far sì che siano pochi i soggetti con le caratteristiche richieste per diventare effettivamente organi direttivi. La nuova normativa, che verrà analizzata nel proseguo dell'elaborato, richiede inoltre, che i ruoli dirigenziali siano ricoperti da persone che

---

andava ad istituire» a tutti i soggetti operanti nel settore finanziario; cfr. sul punto PORZIO, *La legge bancaria: un tentativo di intervento globale sul mercato del credito*, in *La legge bancaria. Note e documenti sulla sua «storia segreta»*, Bologna, 1981, *passim*.

<sup>10</sup> Cfr. NIGRO A., *La gestione delle crisi nell'ordinamento comunitario*, in *Dir. banca merc. fin.*, 1991.

<sup>11</sup> Un soggetto è ritenuto “professionale” se ha ricoperto, precedentemente, ruoli compatibili con l'esercizio dell'attività bancaria

<sup>12</sup> Il requisito di onorabilità richiede che tanto i soci quanto gli esponenti aziendali non debbano aver preso parte a cause penali di natura bancaria, anche se pateggiate.

<sup>13</sup> Richiesto per gli amministratori, dal momento in cui quest'ultimi non possono farsi influenzare nella loro operatività da soggetti esterni

abbiano determinate caratteristiche tecniche; questo porta all'elaborazione di vari sistemi di controllo interno che servano ad evidenziare le cause della crisi prima ancora che quest'ultima si manifesti<sup>14</sup>.

Per quanto riguarda il discorso degli errori di strategia del management, c'è da specificare che, nonostante questi vengano categorizzati come una causa interna, risultano strettamente collegati anche alle cause esterne, dato che solitamente si tende a nascondere queste situazioni di difficoltà all'esterno ed, in primis, alle autorità di vigilanza, nella speranza di trovare una soluzione nell'immediato futuro. Questi errori di gestione possono essere divisi in<sup>15</sup>: *cosmetic management*, atteggiamento che consiste nel celare determinate perdite, anche passate, durante lo svolgimento dell'attività; *desperate management*, comportamento per lo più speculativo nella richiesta o nel pagamento di tassi di interesse superiori a quelli medi del mercato; *technical mismanagement*, che elenca una serie di pratiche scorrette come, per esempio, il mismatching delle scadenze tra attivo e passivo, o l'insufficienza nei controlli interni o la crescita esagerata; infine *fraud*. In quest'ultimo caso, ossia quando la crisi viene generata da comportamenti fraudolenti, i soggetti responsabili incorreranno, ovviamente, anche in procedimenti giudiziari<sup>16</sup>.

Infine, per concludere l'analisi delle cause interne alla banca, è importante assicurare la trasparenza nel rapporto tra banca e cliente, al fine di evitare di pregiudicarne le relazioni<sup>17</sup>. Al riguardo infatti, si possono citare i problemi avuti da Cirio e Parmalat che, avendo collocato obbligazioni senza cautela sul mercato, hanno creato dissesto per i risparmiatori, i quali, in alcuni casi, non sono riusciti a recuperare i loro crediti.

Per quanto riguarda l'analisi delle cause di natura esogena (o esterna), esse riguardano fondamentalmente una serie di fattori macroeconomici collegati all'attività di intermediazione creditizia che la banca svolge nel mercato e che sono al di fuori del

---

<sup>15</sup> Si riporta alla classificazione di DE JUAN A., From good bankers to bad bankers: ineffective supervision and management deterioration as major elements in banking crises, in *Journal of international banking regulation*, 2003.

<sup>16</sup> Un esempio per tutti di comportamento fraudolento è l'anatocismo bancario: questo metodo è stato utilizzato nel passato dalle banche per calcolare gli interessi ed è stato definito "comportamento irregolare degli operatori bancari" dati i numerosi svantaggi che lo stesso generava per la parte debitoria. L'anatocismo bancario prevede che gli interessi maturati in un determinato lasso di tempo, siano essi stessi produttivi di interessi e che contribuiscano a loro volta al formarsi degli altri, sfavorendo chiaramente la posizione debitoria. Il comportamento descritto viene considerato fraudolento, perché il soggetto debitorio, è ritenuto il soggetto debole rispetto alla banca, in quanto non viene messo al corrente di tutte le informazioni necessarie e non è in grado di conseguenza di comprendere totalmente tutti i contratti stipulati.

<sup>17</sup> Cfr. COSSA M. – DONATO L., Giocare d'anticipo: crisi bancarie e interventi preventivi dell'autorità di vigilanza, in *Banca*, impr. soc., 2011, pag. 339 ss. e Cfr. VISCO I., Intervento del Governatore della Banca d'Italia al 19° Congresso ASSIOM FOREX, Bergamo, 9 febbraio 2013, in <http://www.bancaditalia.it/interventi/integov>, pag. 7 ss.

suo diretto controllo. Questi fattori sono molteplici ma sicuramente rilevano: le inaspettate modifiche qualitative e quantitative del livello della domanda del prodotto offerto, l'accentuazione della concorrenza, i fattori di natura monetaria o situazioni economiche particolari in un determinato lasso di tempo. Tutti questi fattori possono modificare l'operatività della banca e, in alcuni casi, generare la crisi.

Passiamo ora ad analizzarli più nel dettaglio iniziando con le modifiche del livello della domanda: queste generano incapacità nel collocare le obbligazioni sottoscritte dalla banca per finanziare le imprese e quindi fanno aumentare la rischiosità dell'operatore di credito. Inoltre, come la recente crisi ha rimarcato, un problema di portata sempre superiore, è rappresentato dal "rischio di contagio" (o effetto domino), il quale può generare la crisi anche d'impresane che siano in qualche modo coinvolte nell'attività degli altri operatori inseriti nel medesimo gruppo bancario. Strettamente connesso a questa problematica è il "bank run" (corsa agli sportelli), che è causato da una mancanza di fiducia da parte dei depositanti e che ha come diretta conseguenza la perdita di liquidità per l'operatore bancario. E' in questo modo che le difficoltà di una sola banca possono portare alla crisi dell'intero sistema.

Per quanto riguarda, invece, il fattore dell'accentuazione della concorrenza, questo si è evidenziato maggiormente nel momento in cui l'Italia si è aperta alla comunità Europea (aumentando quindi la concorrenza sia nel campo finanziario sia in quello bancario). L'Italia ha modificato quindi parte del suo assetto normativo e questo maggiormente per due motivi: da una parte l'obsolescenza delle precedenti norme (legge bancaria del '36) e dall'altra il desiderio di un'armonizzazione con le leggi europee. L'apertura all'Europa si è avuta soprattutto tramite il recepimento di due direttive CEE. Con la prima, emanata nel 1977 (77/780), e riguardante il coordinamento delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative per l'accesso all'attività degli enti creditizi ed il suo esercizio, si è avuta l'eliminazione del requisito legato alle "esigenze economiche del mercato"<sup>18</sup>. Con la seconda direttiva CEE, invece, recepita nel 1989 (89/646), si è avuta l'introduzione di due principi fondamentali per lo svolgimento dell'attività bancaria da parte d'impresebancarie italiane all'estero oppure da parte d'impresebancarie estere in Italia: il principio del

---

<sup>18</sup> Tale requisito non permetteva ad alcune imprese, seppur ben organizzate, di svolgere attività bancaria in quanto rischiavano di compromettere la stabilità del sistema finanziario.

mutuo riconoscimento<sup>19</sup> e quello dell'home country control<sup>20</sup>. È facile dedurre come, entrambe le direttive, nel loro intento di superare la legge bancaria del '36, abbiano accentuato il livello di concorrenza in questo settore.

Come si è già detto, sull'impresa bancaria italiana vige un controllo pubblico: è la Banca d'Italia infatti, ad avere l'importante compito della vigilanza<sup>21</sup> sull'operatore creditizio e quello del monitoraggio dei fattori esterni, in modo tale da provare a prevenire eventuali crisi.<sup>22</sup>

## **1.2.2 EFFETTI E SOLUZIONI ENDOGENE ED ESOGENE DI UNA CRISI BANCARIA**

Il dissesto bancario e le relative conseguenze si ripercuotono non solo nei confronti degli organi direttivi dell'impresa ma anche nei confronti dei dipendenti e di tutti quei soggetti esterni in vario modo collegati con l'operatore di credito. Fondamentalmente si mira alla preservazione dell'organizzazione aziendale dato che, in caso di disgregazione della stessa, è immediato intuire i numerosi effetti negativi che ne conseguirebbero. Per riuscire in questo intento, oltre all'impegno dell'organo direttivo, si rende necessaria la creazione di specifiche strutture che siano in grado di studiare i vari problemi e, successivamente, mettere in atto gli interventi necessari.

Come per le cause, anche nel caso delle soluzioni, si usa distinguere tra soluzioni endogene e soluzioni esogene. Le prime sono finalizzate a creare un equilibrio

---

<sup>19</sup> È il principio fondamentale che scaturisce dalla giurisprudenza *Cassis de Dijon* (v.): esso implica l'accettazione, da parte di ogni Stato della Comunità, dei prodotti legalmente o lealmente fabbricati negli altri Stati membri, anche se secondo prescrizioni diverse da quelle nazionali, purché i prodotti in questione rispondono in maniera adeguata alle esigenze normative dello Stato importatore. Il principio del mutuo riconoscimento trova il suo fondamento nella reciproca fiducia tra Stati che, pur presentando tradizioni culturali e normative diverse, sono legati da vincoli di affinità dettati dall'appartenenza alla Comunità. Tali vincoli sono in grado di giustificare la fiducia che ogni Stato può riporre nei confronti della legislazione degli altri Stati contraenti (<http://www.simone.it/newdiz/newdiz.php?dizionario=11&id=1111>)

<sup>20</sup> Ogni banca autorizzata può stabilire succursali, filiali, in tutti paesi della UE, e su tali succursali solo le autorità del paese di origine possono esercitare i poteri di vigilanza ([https://it.wikipedia.org/wiki/Sistema\\_europeo\\_delle\\_banche\\_centrali](https://it.wikipedia.org/wiki/Sistema_europeo_delle_banche_centrali)).

<sup>21</sup> Le autorità di vigilanza che operano in Italia sono: Antitrust, che vigila sulla concorrenza; Consob, che vigila sulla trasparenza e sulla normativa di mercato; Isvap, che ha funzioni di controllo sulle assicurazioni; Covip, che ha funzioni di controllo sulle pensioni. Isvap e Covip dovevano essere eliminate nel 2007.

<sup>22</sup> Così come previsto dagli Art. 51-53-54-59 del TUB.

operativo grazie ad un disegno strategico che, se da una parte mira alla realizzazione di misure già intraprese in precedenza dal management circa l'amministrazione della fase di crisi, dall'altra vuole attuare nuove misure che vengano sfruttate per ricondurre l'impresa bancaria al generale equilibrio economico e finanziario. In sostanza viene stilato il cosiddetto "Piano di Risanamento", nel quale sono elencati gli interventi necessari nelle diverse aree di interesse, in coerenza, ovviamente, con le scelte e le misure già in precedenza adottate. La premessa alla base del piano di risanamento riguarda il rapporto tra gli esponenti della proprietà e la direzione ed è fondamentale che il piano venga concordato sia dalla nuova proprietà che dal nuovo management (dato che a questo seguirà un rinnovamento del vertice aziendale). L'attuazione del piano, inoltre, richiede vari ed articolati interventi, che genereranno effetti definitivi solo nell'arco del lungo periodo<sup>23</sup>. A seguito della formulazione del piano di risanamento, i diversi interventi verranno messi in atto (alcuni già nel breve termine, altri invece richiederanno una tempistica più lunga) con l'obiettivo di riequilibrare la redditività della banca nel minor tempo possibile.

Il punto di partenza è sicuramente l'attuazione di un intervento di ricapitalizzazione, il quale varierà a seconda delle perdite effettivamente verificatesi, ma anche e soprattutto, in base al coefficiente di solvibilità di ciascuna banca<sup>24</sup>. In ogni caso, la ricapitalizzazione è un'azione considerata necessaria non solo per risollevare le sorti di un operatore bancario dopo il dissesto, ma anche nel caso quest'ultimo voglia aumentare il volume delle sue attività. Inoltre, nell'eventualità in cui le perdite finiscano per danneggiare la liquidità della banca, quest'ultima dovrà fare appello a fondi esterni, siano essi prestiti subordinati, obbligazioni convertibili o obbligazioni *cum warrant*<sup>25</sup>. Si rende poi necessaria anche una riqualificazione dell'attivo, la quale

---

<sup>23</sup> Cfr. V. CODA, Crisi e risanamenti aziendali, in sviluppo ed organizzazione, 1983.

<sup>24</sup> Il coefficiente di solvibilità (*solvency ratio*) è una misura sintetica del grado di patrimonializzazione di un intermediario bancario o finanziario. È calcolato come rapporto percentuale tra il "patrimonio di vigilanza" dell'intermediario e il totale delle "attività ponderate per il rischio" (*risk weighted activities*, RWA) che si trovano nel bilancio dell'intermediario stesso a una certa data.

<sup>25</sup> Le obbligazioni *cum warrant* sono simili alle obbligazioni convertibili in quanto il possessore ha la facoltà di acquistare un determinato quantitativo di azioni ad un prezzo prefissato. Tuttavia, quest'ultime se ne differenziano per almeno tre aspetti:

- tale diritto è incorporato in uno strumento, il warrant, che può essere staccato dall'obbligazione e circolare autonomamente sul mercato;
- l'obbligazione continua ad esistere anche a seguito dell'esercizio del warrant (mentre l'obbligazione convertibile cessava di esistere all'atto della conversione);
- per acquistare le azioni di compendio è richiesto un ulteriore esborso di denaro, rispetto alla somma già investita nell'obbligazione, pari al prezzo di esercizio prestabilito moltiplicato per il numero delle azioni di compendio. Analogamente alle obbligazioni convertibili, le obbligazioni *cum warrant* possono essere emesse:

- con metodo diretto, qualora l'emittente delle azioni di compendio coincida con l'emittente delle obbligazioni;
- con metodo indiretto, qualora le azioni di compendio siano di una società diversa.

deve avere come scopo ultimo quello di comprendere quali siano i crediti effettivamente soggetti ad anomalia. Può seguire, infine, una ridefinizione anche della rete territoriale che sia in grado di eliminare gli eventuali rami non produttivi o con prospettive future limitate.

Oltre a questa serie d'interventi di tipo organizzativo, è richiesta anche la revisione ed eventualmente la modifica di alcuni meccanismi operativi (siano essi di programmazione e controllo o di gestione e monitoraggio di rischi).

Per ultimo viene effettuata la revisione critica delle strategie aziendali, di area strategica di affari e funzionale il cui risultato dipenderà dalla velocità di adozione delle stesse ma anche dal tipo e dalla natura del dissesto, dalle aree colpite e dalle perdite effettivamente arrecate.

Dopo una crisi, non sempre la proprietà dell'impresa bancaria resta immutata. Infatti, nel caso in cui ciò non sia possibile per una serie di diversi motivi (oltre che interni, relativi anche al mercato esterno), si renderà necessario il trasferimento della proprietà a nuovi soggetti ritenuti in grado di effettuare i suddetti interventi. Il trasferimento può avvenire con varie modalità:

- Cessione della proprietà dell'impresa; tramite il trasferimento della partecipazione di controllo;
- Cessione dell'azienda o solo di alcuni rami della stessa ad un'altra società;
- Aumenti di capitale riservati a soggetti terzi;
- Lancio di un'offerta pubblica di acquisto da parte dell'intermediario che vuole acquisirne la proprietà.

Tutte le operazioni sopra elencate sono indirizzate alla formazione di un nuovo gruppo bancario o all'inserimento della banca in crisi in un gruppo già esistente.

Nel peggiore dei casi, e cioè quando tutti questi interventi e queste soluzioni non riescono nel loro intento di risollevere le sorti della banca, si procederà all'estinzione della stessa, attraverso la vendita dei beni che formano il patrimonio aziendale, così da distribuirne il ricavato tra i creditori. Per procedere con lo scioglimento della società, si deve verificare la solvibilità della banca, vale a dire bisogna accertarsi che sia in grado di realizzare i creditori. Questa procedura può essere attuata direttamente dalla banca oppure indirettamente dall'Autorità, la quale procederà con la revoca dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività bancaria e con la sottoposizione della stessa a liquidazione coatta amministrativa.



Figura 2: Cammino di risanamento<sup>71</sup>

26

Come si è già detto all'inizio del paragrafo, il dissesto di un'impresa bancaria non si ripercuote solamente sugli interessi degli organi direttivi ma anche sugli interessi di tutti coloro che, dall'interno o dall'esterno, hanno rapporti con la medesima. Per assicurare quindi la stabilità del sistema finanziario, sono previste, oltre alle soluzioni endogene appena discusse, alcune soluzioni esogene che coinvolgono e richiedono l'intervento delle Autorità di Vigilanza. Quest'ultime, durante la normale operatività della banca, sono tenute a svolgere un'attività di controllo sull'operato dell'intermediario e ad assicurare la sana e prudente gestione<sup>27</sup>. Dal momento in cui il nuovo quadro istituzionale concede maggiore libertà all'intermediario nello svolgimento della sua attività e, in particolar modo, sui possibili rischi da assumersi, è richiesto all'Autorità di Vigilanza, come diretta conseguenza, un controllo più approfondito che sia in grado di intuire immediatamente eventuali situazioni sfavorevoli e provare ad affrontarle. Quello che, nella pratica, spetta a suddette Autorità è l'utilizzo di una serie di strumenti preventivi, come richiesto dall'Art.53 del TUB.<sup>28</sup> Nello specifico, analizzando il comma 3<sup>29</sup>, si intuisce come diversi siano i

<sup>26</sup> Immagine tratta da R. RUOZI, Le crisi bancarie.

<sup>27</sup> Cfr. Art. 5 del TUB che indica le finalità della vigilanza nella stabilità, nell'efficienza e nella competitività del sistema finanziario, nella sana e prudente gestione dei soggetti vigilati, nonché nell'osservanza delle disposizioni in materia creditizia.

<sup>28</sup> Con riguardo alle banche l'art.53 TUB riconduce nell'ambito della vigilanza regolamentare l'adozione di misure dirette alla prevenzione delle crisi, mediante disposizioni che possono riferirsi a fasi preliminari delle stesse. E' importante notare come l'interesse generale alla prevenzione delle crisi consenta una forte interferenza dell'autorità vigilante nel funzionamento degli stessi organi corporativi della banca, il cui ambito di autonomia, si affievolisce fino al punto di soggiacere all'interferenza di un soggetto esterno, cui la legge attribuisce un ruolo parallelo a quello degli organi interni. Cfr. L. Di Brina, Francesco Capriglione (a cura di), L'ordinamento finanziario italiano, cit.

<sup>29</sup> "La Banca d'Italia può:

a) convocare gli amministratori, i sindaci e i dirigenti delle banche per esaminare la situazione delle stesse;

possibili interventi della vigilanza ma come tutti puntino allo stesso obiettivo: rendere gli organi aziendali in grado di prendere i provvedimenti opportuni per correggere le anomalie ed individuare le possibili soluzioni che, in alcuni casi, potrebbero portare anche alla modifica degli equilibri consolidatisi nel tempo.

Solitamente la Banca d'Italia dispone, inoltre, di alcuni provvedimenti circa l'adeguatezza patrimoniale, le partecipazioni detenibili<sup>30</sup>, il contenimento del rischio, i controlli interni e l'organizzazione amministrativa e contabile.

Infine, tra gli strumenti preventivi, rilevanti sono i cosiddetti "provvedimenti ingiuntivi", i quali possono essere adottati dall'Autorità di Vigilanza, dopo aver verificato determinati presupposti, nei confronti delle banche italiane ed anche nei confronti delle succursali di banche extracomunitarie (Art.78 TUB) nonché, nei confronti delle banche comunitarie operanti in Italia (Art.79 TUB). Nello specifico si tratta di: impedire di intraprendere nuove operazioni, chiudere succursali alle banche autorizzate in Italia come recita l'Art.78 TUB<sup>31</sup>; chiudere le banche, come recita l'Art.79<sup>32</sup>.

Tutti i possibili provvedimenti attuabili devono essere esclusivamente orientati alla risoluzione di dissesti evidentemente palesati e devono avere carattere esclusivamente temporaneo.

Oltre ai provvedimenti ingiuntivi, hanno importanza fondamentale anche i cosiddetti "provvedimenti di rigore". Prima di passare alla descrizione degli stessi però, è necessario aprire una parentesi sulla gestione provvisoria. Quest'ultima viene regolata

---

b) ordinare la convocazione degli organi collegiali delle banche, fissandone l'ordine del giorno, e proporre l'assunzione di determinate decisioni;

c) procedere direttamente alla convocazione degli organi collegiali delle banche quando gli organi competenti non abbiano ottemperato a quanto previsto dalla lettera b);

d) adottare, ove la situazione lo richieda, provvedimenti specifici nei confronti di singole banche per le materie indicate nel comma 1."

Cfr. l'art.53, comma 3, Testo unico bancario.

<sup>30</sup> Fondamentale rilevanza riveste infatti, l'assetto proprietario per la corretta gestione e per la stabilità della banca: a tal fine il legislatore, si è preoccupato di fornire all'autorità di vigilanza strumenti idonei a conoscere gli assetti proprietari per risalire alle strategie aziendali e ad impedire l'affermarsi di strutture proprietarie non coerenti con gli obiettivi di autonomia e di integrità, che costituiscono i prerequisiti per una corretta allocazione delle risorse.

<sup>31</sup> Nello specifico: "per violazione di disposizioni legislative, amministrative o statutarie che ne regolano l'attività, per irregolarità di gestione ovvero, nel caso di succursali di banche extracomunitarie, anche per insufficienza di fondi".

<sup>32</sup> Più specificatamente il comma 4 recita: "In caso di violazione o di rilevante rischio di violazione da parte di banche comunitarie delle disposizioni relative alle succursali o alla prestazione di servizi nel territorio della Repubblica il cui controllo spetta alla Banca d'Italia, questa adotta le misure necessarie a prevenire o reprimere tali irregolarità, compresa l'imposizione del divieto di intraprendere nuove operazioni, la sospensione dei pagamenti e la chiusura della succursale, dandone comunicazione all'autorità competente dello Stato d'origine".

dall'Art.76 TUB, nel quale sono elencati gli eventi che ne rendono necessaria l'attuazione<sup>33</sup>. È in ogni caso richiesto, per mettere in atto la gestione provvisoria, che si dimostri la necessità di curare gli interessi dei depositanti o comunque l'interesse pubblico alla conservazione di situazioni di stabilità nel sistema bancario e finanziario, che obblighi a modificare gli assetti di comando dell'impresa bancaria in difficoltà nel minor tempo possibile.

Nel caso in cui si decida di attuare la gestione provvisoria, gli organi di amministrazione e controllo vedranno bloccate le loro funzioni, le quali verranno svolte, come intuibile, dal gestore provvisorio. Nonostante questo, egli non può: svolgere l'azione di responsabilità nei confronti degli organi di controllo, assumere il potere esclusivo per la convocazione e la fissazione dell'ordine del giorno nell'assemblea, sospendere i pagamenti dell'intermediario in crisi.

La gestione provvisoria può concludersi positivamente e cioè risanando la banca in difficoltà, ma anche negativamente e cioè con l'estinzione della stessa; in ogni caso, questo è un tipo di gestione con durata al massimo di due mesi.

Nel caso in cui si arrivi all'estinzione, si procederà con lo scioglimento degli organi direttivi e con la nomina dei commissari straordinari. È in una situazione del genere che ci si appellerà ai cosiddetti "provvedimenti di rigore", modalità di intervento definite estreme in quanto possono sfociare in diverse situazioni critiche che vanno dalla sostituzione nella titolarità della gestione fino alla cessazione dell'attività.

Questo protocollo inizia tramite il provvedimento di amministrazione straordinaria, disposto dal MEF su proposta obbligatoria dell'Autorità di Vigilanza (Banca d'Italia), a seguito della verifica dell'esistenza di determinati presupposti elencati nel comma 1 Art.70<sup>34</sup>. Se da una parte il ministro non può procedere in assenza di suddetta proposta, può, dall'altra, rifiutarsi di adottare il provvedimento richiesto.

Come recita l'Art.71, l'Autorità di Vigilanza deve nominare uno o più commissari straordinari e un Comitato di Sorveglianza che sceglierà, a sua volta ed a maggioranza, il rispettivo presidente. Queste nomine dovranno verificarsi entro quindici giorni dal decreto di amministrazione straordinaria. Entrambi gli organi sono, comunque,

---

<sup>33</sup> Si tratta di: irregolarità pesanti nell'amministrazione, gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che disciplinano l'attività bancaria, perdite onerose nel patrimonio; presenza di un'istanza motivata da parte degli organi amministrativi o da parte degli amministratori o da parte dell'assemblea straordinaria della banca.

<sup>34</sup> Ovvero allorchè risultino gravi irregolarità nell'amministrazione ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività.

revocabili o sostituibili. I Commissari, nello svolgimento delle loro mansioni, prenderanno il posto dei precedenti organi amministrativi, mentre il Comitato di Sorveglianza sostituirà il precedente organo di controllo ed avrà il compito di accertare l'attuale situazione aziendale, eliminarne le irregolarità e proporre soluzioni utili. Una volta terminata la procedura, verranno stilati due rapporti separati sull'operato svolto: uno dai Commissari e l'altro dal Comitato di Sorveglianza. Entrambi quindi verranno consegnati alla Banca d'Italia, unitamente al bilancio dell'amministrazione straordinaria. L'amministrazione straordinaria dura un anno e si può ottenere una proroga di al massimo sei mesi.

Nel caso in cui la crisi venga considerata irreversibile, i soggetti incorreranno nella procedura di liquidazione coatta amministrativa, così come previsto dall'art.80 TU.<sup>35</sup>

Altro presupposto del provvedimento è la dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza con la quale si arriva ugualmente alla liquidazione. Anche in questo caso spetterà all'Autorità di Vigilanza la nomina dei Commissari Liquidatori e del Comitato di Sorveglianza, il quale è tenuto ad aiutare e a consigliare i Commissari. Questi ultimi sostituiranno la banca in tutte le operazioni e procederanno con la liquidazione. Per questo motivo, una volta l'anno, sono tenuti a recapitare all'Autorità di Vigilanza una relazione sulla situazione patrimoniale e contabile dell'operatore creditizio e sullo svolgimento della liquidazione. Una relazione del Comitato di Sorveglianza, invece, sarà inserita in allegato.

In ogni caso, la liquidazione può concludersi o attraverso una ripartizione dell'attivo che obbliga i Commissari a fornire alla Banca d'Italia il rendiconto finanziario, il piano di riparto<sup>36</sup> e il bilancio finale di liquidazione<sup>37</sup>, oltre che la relazione del Comitato di Sorveglianza; o attraverso un accordo, nel quale ovviamente deve essere prevista la retribuzione ai creditori privilegiati e di massa.

Tra tutte queste modalità utilizzate per fronteggiare un eventuale dissesto bancario, è fondamentale soffermarsi sull'assicurazione dei depositi, la quale ha come unico scopo

---

<sup>35</sup> Il Ministro dell'economia e delle finanze, su proposta della Banca d'Italia, può disporre con decreto la liquidazione coatta amministrativa delle banche, anche quando ne sia in corso l'amministrazione straordinaria ovvero la liquidazione secondo le norme ordinarie, se ricorrono i presupposti indicati nell'articolo 17 del decreto legislativo di recepimento della direttiva 2014/59/UE (1) ma non quelli indicati nell'articolo 20, comma 2, del medesimo decreto per disporre la risoluzione (2).

<sup>36</sup> Il piano di riparto viene utilizzato per destinare l'attivo residuo e non ancora distribuito.

<sup>37</sup> Il bilancio finale di liquidazione, è un resoconto sintetico con il quale i liquidatori espongono:

- Gli incassi conseguiti dalle vendite dei vari beni sociali;
- I pagamenti effettuati per l'estinzione delle varie passività;
- I pagamenti effettuati per il compenso a favore dei liquidatori.

la protezione dei depositanti. In Italia troviamo due sistemi che si occupano di questo e che sono di natura privata: il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi ed il Fondo di Garanzia dei Depositanti del Credito Cooperativo. Tramite questi Fondi, i depositanti non risentono di un eventuale dissesto della banca e, di conseguenza, si evita la chiusura degli sportelli. Anche in questo campo, com'è specificato dall'Art.96 del TUB<sup>38</sup>, sono state apportate alcune modifiche in seguito all'apertura del nostro Paese all'Europa. In sostanza, comunque, si tratta di un accantonamento contabile e di un patto di solidarietà tra le banche che decidono di aiutarsi l'una con l'altra. Il depositante è coperto fino ad un massimo di 100000 euro.

Per riassumere quindi, le soluzioni possono essere differenti e dipendono dalla situazione specifica:

- Se si pensa che la crisi possa rientrare autonomamente, si costituirà un piano di risanamento che specifichi i nuovi assetti tecnici, organizzativi e gestionali e l'eventuale nomina di nuovi organi di amministrazione e controllo;
- Se si pensa che la crisi non possa rientrare autonomamente, si opererà per operazioni di concentrazione nelle varie forme ammesse dall'ordinamento;
- Se infine, nessuna delle sopradescritte soluzioni sia attuabile, allora si procederà con la liquidazione volontaria per dare la possibilità ad un altro soggetto bancario di proseguire l'attività.

### **1.2.3 LA RECENTE CRISI: DAL 2007 AD OGGI**

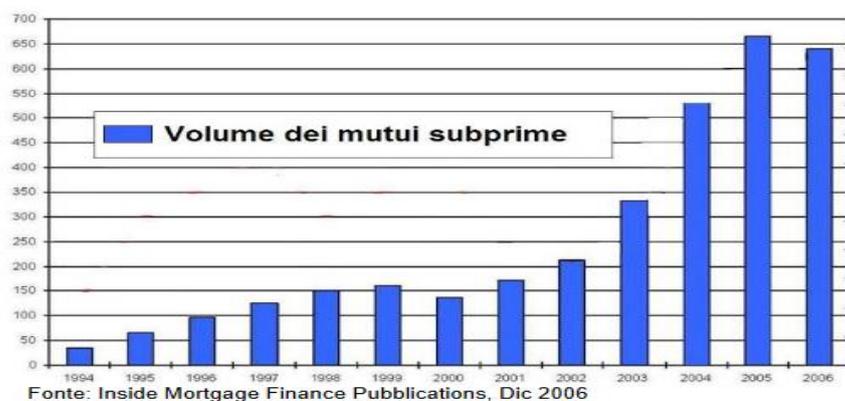
La recente, nonché ancora attuale, crisi, iniziata come una crisi bancaria e finanziaria, è sfociata poi in una recessione economica ed, infine, in una crisi dei debiti sovrani. Essa è quindi di una portata sicuramente superiore rispetto alle passate, non solo per la dimensione ma anche per quanto riguarda i diversi campi colpiti.

Il dissesto è iniziato nel 2007 con una bolla speculativa sui mutui *subprime* negli USA. Questo tipo di mutuo viene concesso dalla banca a privati che abbiano un

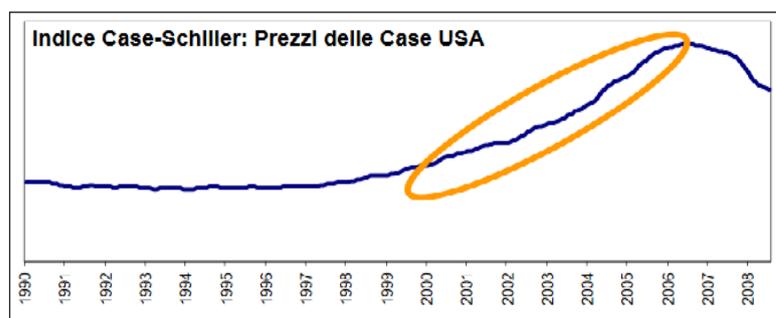
---

<sup>38</sup> La disciplina di derivazione europea è stata introdotta in Italia con il decreto legislativo n.659/1996 che ha recepito la direttiva 94/17/CE, la quale ha reso obbligatorio per le banche l'adesione ad un sistema di garanzia ufficialmente riconosciuto, divenendo così un requisito fondamentale per lo svolgimento dell'attività bancaria.

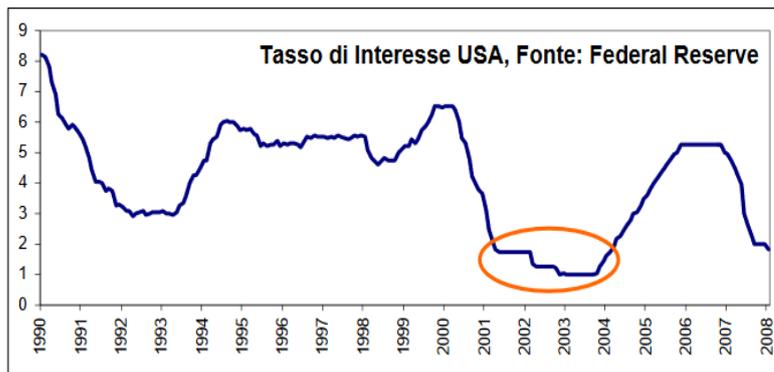
reddito basso o insicuro. Da qui è facile intuire la rischiosità dello stesso, data l'incertezza sul futuro rimborso del debito.



Come si evince dal grafico, il volume dei mutui *subprime*, in risposta all'incremento del prezzo delle case, è aumentato notevolmente a partire dal 2003. Da qui la formazione di una bolla immobiliare.



Nello specifico, l'azione delle banche di concedere mutui non veniva reputata rischiosa, anzi, al contrario, conveniente: gli operatori di credito non si preoccupavano del fatto che i loro clienti non potessero essere in grado di saldare il debito perché, anche nell'eventualità che questa circostanza si verificasse, esse potevano rivalersi sulla casa, vendendola anche ad un prezzo più vantaggioso rispetto a quello per cui avevano concesso il mutuo. Inoltre i bassi tassi d'interesse, imposti dalla Banca Centrale Americana (FED) per stimolare l'economia del Paese, hanno incentivato i soggetti a prendere in prestito denaro e, come conseguenza, hanno favorito lo scoppio della bolla.



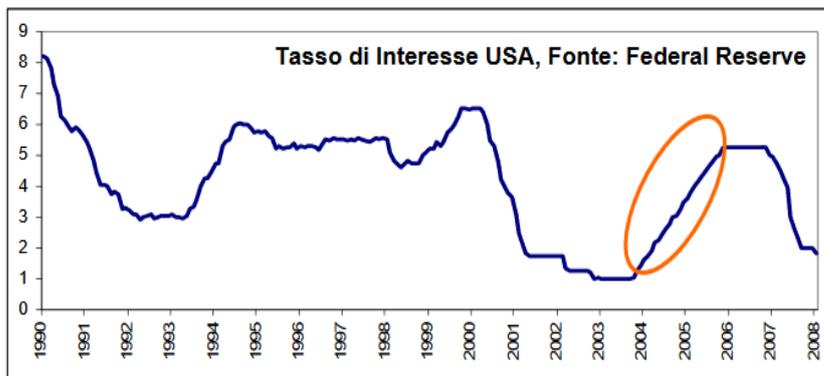
Dal canto loro, se le banche sono state in grado di concedere questa grande quantità di prestiti, è stato anche e soprattutto grazie all'utilizzo di una procedura fondamentale: la cartolarizzazione, tramite la quale, in ultima analisi, gli istituti di credito riuscivano a rivendere i mutui *subprime*, spostandone il rischio a soggetti terzi. La cartolarizzazione ha segnato il passaggio dal modello "*originate and hold*" al modello "*originate and distribute*". Il primo rappresenta un mutuo tradizionale, secondo il quale l'operatore di credito concede un prestito ad un soggetto terzo e quest'ultimo lo ripaga con gli interessi attraverso una serie di rate future. Il guadagno della banca, anche se non immediato ma solo futuro, consiste proprio negli interessi percepiti. Con la cartolarizzazione, invece, la banca inizialmente concede il mutuo e, successivamente, a sua volta, lo rivende ad un soggetto terzo: la società veicolo (*special purpose vehicles*)<sup>39</sup>, la quale, dal suo canto, emette delle obbligazioni sui mutui. In questo modo è immediato il guadagno della banca la quale, non dovendo aspettare le rate future, ne potrà approfittare per concedere nuovi mutui. Quando poi i mutuatari restituiranno il prestito tramite il pagamento delle rate alla banca, quest'ultima le trasferirà alla società veicolo (cui aveva precedentemente venduto il mutuo) e la quale, infine, pagherà gli interessi agli investitori cui aveva in precedenza venduto i titoli. La società veicolo, alla fine dell'operazione, trarrà profitto dalla differenza tra i tassi

<sup>39</sup> Cfr. SACCOMANNI F., L'Unione Europea di fronte alla crisi globale: le implicazioni per le banche, la finanza e la politica economica, intervento agli EU Berliner Gespräche, Berlino, 8 febbraio 2011, pag. 4 e Cfr. LAEVEN L. – VALENCIA F., Resolution of Banking Crises, in AA.VV., Handbook of Safeguarding Global Financial Stability. Political, Social, Cultural and Economic Theories and Models, 2013, pag. 233. Sul funzionamento degli special purpose vehicles, Cfr. MOTTURA P., op. cit., pag. 215 e ss., in particolare l'Autore spiega che «la cartolarizzazione trasforma appunto la cessione dei prestiti in un processo industriale, tramite la costituzione di società veicolo che da un lato acquistano i prestiti [dalla banca c.d. originator, cioè dalla banca che concede il prestito] e dall'altro producono ed emettono titoli obbligazionari rappresentativi degli stessi prestiti, cioè le Asset Backed Securities (ABS). [...] In proposito l'ingegneria e l'innovazione finanziaria hanno dato del loro meglio con le tecniche di tranching e di cartolarizzazione pluri-stadio, o di ri-cartolarizzazione. Le tecniche di tranching consistono nel differenziare le emissioni di ABS in segmenti diversi, appunto le tranches, secondo un ordine di prelazione-subordinazione [...]. Le tecniche della ri-cartolarizzazione consistono invece nella creazione di una società-veicolo di secondo livello, la quale, [...] procede ad una seconda cartolarizzazione, e quindi produce con analoghe tecniche di tranching, nuove tranches di strumenti obbligazionari, a loro volta denominate Collateralized Debt Obligations (CDO) [...]»

ricevuti dall'operatore di credito e quelli pagati all'investitore. E' questo appena descritto il modello "originate and distribute".

E' importante a questo punto provare a capire quali siano i motivi che hanno portato a sottovalutare i rischi nascosti dietro la procedura di cartolarizzazione e cioè: il grande ottimismo derivante da un andamento economico generale positivo, la dubbiosità circa l'effettivo valore dei titoli cartolarizzati, l'utilizzo di algoritmi matematici per calcolarne il valore sfruttando correlazioni di default basate sul passato, l'utilizzo di *Credit Default Swap* (CDS)<sup>40</sup> per nascondere il rischio di insolvenza, la formazione di un sistema bancario non regolamentato, un'evidente interazione tra le diverse banche e operatori implicati nel processo. Da tutte queste motivazioni, si comprende come i titoli cartolarizzati venissero considerati redditizi e convenienti e, di conseguenza, fossero facilmente acquistati degli investitori.

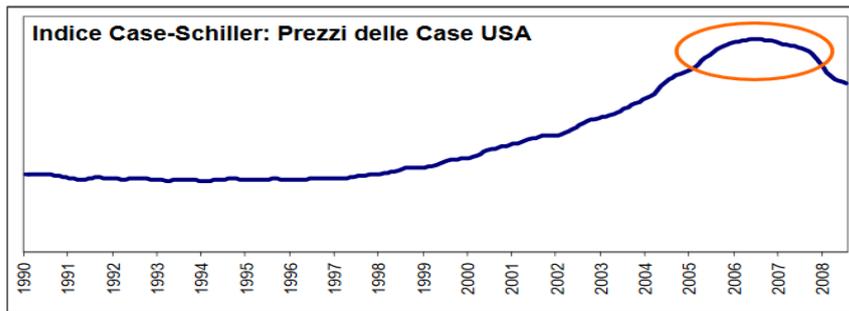
L'equilibrio appena descritto entra in crisi quando, nel 2004, si inizia ad assistere ad una salita dei tassi di interesse la quale sfocia in un incremento dei prezzi dei mutui da ripagare e che porta qualche mutuatario in bancarotta.



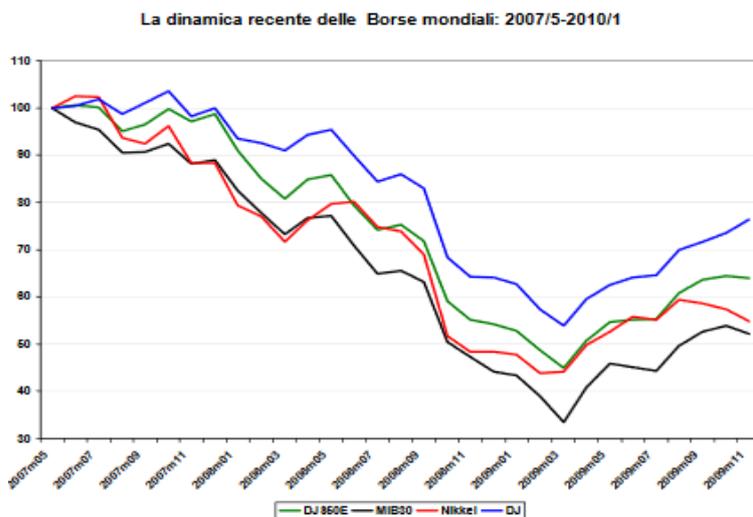
A questo si aggiunga che, solo due anni dopo, il prezzo delle case inizia a scendere, portando inevitabilmente risvolti negativi per le banche che avevano concesso i mutui *subprime*.

---

<sup>40</sup> Il credit default swap (CDS) è uno swap che ha la funzione di trasferire il rischio di credito. È classificato come uno strumento di copertura ed è il più comune tra i derivati creditizi.



Il flusso dei pagamenti alla base della cartolarizzazione inizia a bloccarsi, data la difficoltà che avevano da una parte i clienti nel ripagare i mutui e dall'altra gli operatori di credito, in seguito all'abbassamento dei prezzi delle case. Le società veicolo si trovano a dover pagare interessi sulle obbligazioni emesse senza avere a loro volta l'entrata garantita in precedenza dalle banche. Questa situazione genera una perdita di valore dei titoli, i quali erano stati acquistati in precedenza da banche e operatori di tutto il Mondo; queste ultime, a loro volta, iniziano a registrare perdite consistenti in conto capitale: è in questo modo che la crisi arriva a colpire il sistema finanziario mondiale. Tramite le perdite su questi titoli legati ai mutui, gli enti hanno iniziato a comprendere come effettivamente questi ultimi fossero molto rischiosi e si è generata una crisi di fiducia reciproca tra gli operatori creditizi che scelgono di non aiutarsi più gli uni con gli altri. La crisi di fiducia sfocia quindi in crisi di liquidità: in una situazione tipica, una banca che si trova in difficoltà può richiedere prestiti sul mercato interbancario o finanziario, ma dal momento in cui queste iniziano a negarsi prestiti reciprocamente, la crisi di liquidità diventa l'unica logica conseguenza. La sola via di uscita per le banche, a questo punto, è quella da una parte di provare a liquidare alcune loro attività considerate certe, quali titoli o obbligazioni, provocandone in questo modo, un abbassamento di valore e dall'altra quella di diminuire il credito concesso a imprese e famiglie. Da qui si arriva alla caduta delle borse finanziarie che produce a sua volta deterioramenti nei bilanci delle banche e così via.



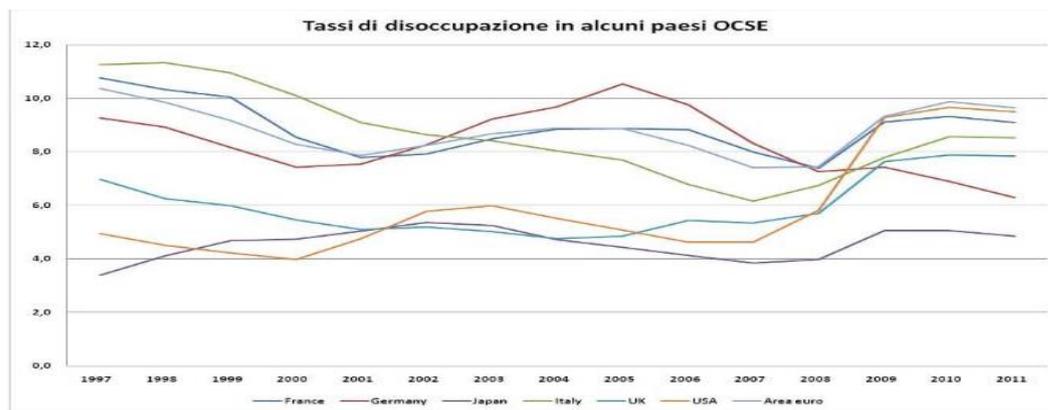
Le problematiche e i dissesti causati dalla concessione dei mutui *subprime* e la conseguente crisi di liquidità hanno generato, tra gli altri, anche il fallimento di alcune delle più famose banche d'affari e, per prima, la *Lehman Brothers*. Inoltre, anche se non fallite, alcune banche sono state acquisite da altre, ad esempio *Bear Stearns* che è stata acquisita da *JP Morgan*; altre si sono fuse.

In definitiva, una crisi che sembrava essere solo in campo finanziario, è arrivata a colpire l'economia reale tramite alcuni banali meccanismi di trasmissione: stretta creditizia<sup>41</sup>; effetti su aspettative di imprese e famiglie ed effetti ricchezza<sup>42</sup>; elevata avversione al rischio e preferenza per la liquidità, che ha fatto scendere i prezzi di azioni e obbligazioni e diminuito la ricchezza delle famiglie; ed interdipendenze commerciali (la crisi in questo modo ha coinvolto anche i Paesi meno sviluppati).

Anche la produzione industriale, nonostante i vari interventi della Banche Centrali e dei governi, ha avuto una caduta ed il PIL ne ha chiaramente risentito. Tramite le numerose interdipendenze, tutti i Paesi del mondo, e maggiormente quelli esportatori sono stati colpiti, anche se in modo differente. L'Italia, che in realtà è stata toccata in modo marginale, ha subito una grande recessione, dovuta alla diminuzione della domanda estera ed ai problemi strutturali mai risolti. Anche la disoccupazione è aumentata (sarebbe salita intorno al 14%) e le ore di lavoro e gli stipendi di coloro rimasti impiegati sono diminuiti.

<sup>41</sup> Credit crunch , peraltro paradossale in una situazione in cui i tassi di interessi erano bassissimi e la moneta abbondante.

<sup>42</sup> La calata dei prezzi delle case e delle borse ha portato ad una diminuzione dei consumi delle famiglie e del volume dell'attività creditizia.



Un ruolo fondamentale in questi anni di crisi, è stato svolto dai governi, i quali si sono impegnati a far sì che questa crisi di liquidità non si ripercuotesse sul sistema finanziario; in tal caso, infatti, si sarebbe verificato il crollo dell'intero sistema economico. Per questo, i governi si sono ritrovati a dover proteggere banche e operatori finanziari tramite differenti linee di azione e cioè:

- Garantendo liquidità;
- Dando garanzia pubblica sulle passività bancarie;
- Ricapitalizzando gli intermediari che avevano subito le perdite maggiori tramite partecipazioni dello Stato;
- Intensificando l'operato dei sistemi di garanzia depositi.<sup>43</sup>

Le mosse principali sono state fatte dalle banche centrali tramite un abbassamento dei tassi d'interesse, una grande espansione monetaria e facilitazioni senza precedenti nella concessione del credito. Tra le politiche monetarie adottate in questo periodo ricordiamo anche il *quantitative easing*<sup>44</sup>; questa anche se ha svolto un ruolo

<sup>43</sup> Cfr. PEZZUTO A., op. cit., pag. 34. Sull'argomento Cfr. LAEVEN L. – VALENCIA F., op. cit., pag. 235 ss. Per quanto riguarda l'intervento italiano, Governo e Parlamento hanno varato misure straordinarie, assunte prima con decreto d'urgenza e successivamente convertite in legge: si sta parlando delle leggi n. 190 del 2008 e n. 2 del 2009. Con riferimento al tema della partecipazione statale al capitale bancario, le due nominate leggi prevedono, rispettivamente, che la partecipazione avvenga attraverso l'acquisto di azioni prive di voto da parte del Ministero del Tesoro riscattabili dall'emittente a patto che ciò non ne pregiudichi la stabilità e solidità – sulla base del giudizio di Banca d'Italia –, e che gli intermediari creditizi possano emettere strumenti finanziari specifici per essere sottoscritti dal Ministero dell'Economia per un periodo massimo di dieci anni e riacquistabili da parte dell'emittente, sempre sulla base di una previa valutazione di Banca d'Italia. Altre misure previste riguardano la possibilità per il Ministero dell'economia di: rilasciare garanzie statali a favore dei depositanti; concedere, fino alla fine del 2008, garanzie sulle nuove passività bancarie con durata residua compresa fra tre mesi e cinque anni; concedere garanzie a favore di soggetti che offrono alle banche titoli stanziabili in anticipazione per le operazioni di rifinanziamento presso la BCE; effettuare operazioni temporanee di scambio tra titoli di Stato e passività di nuova emissione. Su tali misure v. BIANCHI R., La regolamentazione finanziaria e il ruolo delle autorità di vigilanza alla luce della crisi sub-prime: le Regulatory Responses adottate negli U.S. e nell'U.E., in *Mondo banc.*, 2011, n. 5, pag. 31; PEZZUTO A., op. cit., pag. 42 e BOCCUZZI G., Towards a new framework for banking crisis management. The International debate and the Italian model, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 71, Roma, ottobre 2011, pag. 82.

<sup>44</sup> Con alleggerimento o allentamento quantitativo, o anche facilitazione quantitativa, sovente con la locuzione inglese *quantitative easing* (o *QE*), si designa una delle modalità con cui avviene la creazione di moneta a debito da parte di una banca centrale e la sua iniezione, con operazioni di mercato aperto, nel sistema finanziario ed economico. Una politica monetaria espansionistica, allo

fondamentale nella stabilizzazione del sistema creditizio e finanziario, da sola non è bastata, visto che dall'altro lato le banche erano intenzionate a trattenere liquidità. Inoltre la politica monetaria non è stata in grado di generare un aumento della domanda di beni e, per tutte queste motivazioni, la crisi è peggiorata ulteriormente nel 2008, anno in cui si arriva a richiedere un forte aiuto da parte dei governi. Le principali richieste riguardavano la tutela dei depositanti, l'acquisto di titoli "tossici"<sup>45</sup> e la ricapitalizzazione o la nazionalizzazione di alcune banche. Ovviamente, data la situazione di dissesto generale, è stato necessario un coordinamento tra i vari governi ed i fondi da essi messi a disposizione sono stati di dimensioni senza precedenti. Più dettagliatamente, analizzando la situazione del nostro Paese, va specificato che l'ampiezza dell'intervento da parte dei governi è stata ridotta, ma questo solo ed esclusivamente perché il nostro sistema finanziario è risultato meno danneggiato rispetto agli altri. Infatti le banche italiane avevano cartolarizzato meno mutui *subprime* delle altre e non avevano acquisito molti titoli legati ai mutui; esse svolgevano un'attività più tradizionalista e meno rischiosa: facevano ricorso alla raccolta tramite depositi da clientela, che rappresenta una fonte di finanziamento stabile; le perdite su prodotti strutturati detenuti in portafoglio è stata modesta; il livello di leva finanziaria era basso; il quadro regolamentare e di supervisione era particolarmente prudente ed incisivo.<sup>46</sup>

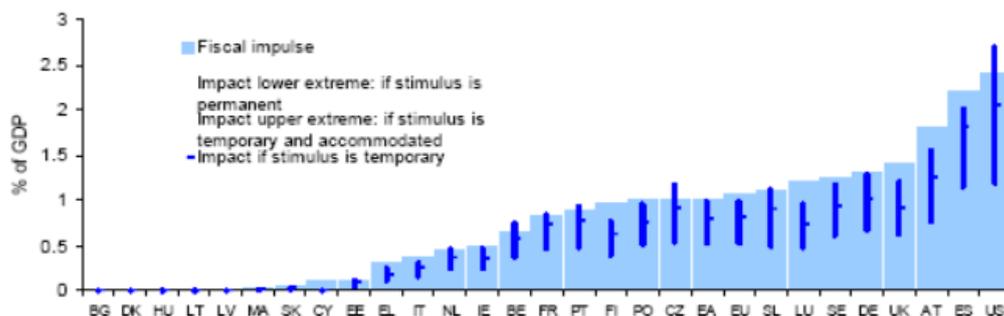
Oltre ai fondi emessi dai governi, rilevanti sono stati anche altri tipi di fondi stanziati allo scopo di stimolare la domanda aggregata e di diminuire la dimensione della crisi. Nello specifico, si tratta degli stabilizzatori automatici, i quali portano ad un immediato aumento della spesa pubblica e ad una riduzione delle tasse automatiche (ad esempio i contributi di disoccupazione); e degli interventi discrezionali, i quali entrano in gioco solo se i primi non hanno avuto l'esito sperato.

---

scopo di stimolare la crescita economica e l'occupazione, tipicamente coinvolge le banche centrali nell'acquisto di titoli governativi con scadenza a breve termine, per abbassare gli interessi medi di breve termine presenti sul mercato.<sup>[1][2][3][4]</sup> Tuttavia, quando gli interessi a breve termine sono prossimi al valore di zero, questo metodo non può più essere efficace per lungo tempo.<sup>[5]</sup> In simili circostanze, le autorità monetarie possono continuare a ricorrere al *quantitative easing* per stimolare ulteriormente l'economia, tramite l'acquisto di attività aventi scadenza con orizzonte temporale più esteso di quelli a breve a termine, portando gli interessi di lungo termine al di fuori della Curva dei rendimenti.

45 La pericolosità insita in tali titoli deriva principalmente dalla loro opacità, ovvero dal fatto che risultava praticamente impossibile risalire ai prestiti che li avevano originati e identificarne il potenziale rischio implicito. Inizialmente, si pensava di poter sorvolare sul problema dell'opacità dei titoli attraverso l'attribuzione di adeguati ratings, ma non ci volle molto per rendersi conto che in realtà anche il sistema dei ratings si fondava su informazioni e metodi di valutazione tutt'altro che trasparenti.

<sup>46</sup> Cfr. PEZZUTO A., op. cit. pag.41. Sul tema anche Cfr. BOCCUZZI G., op. ult. cit., pag.81.



In questo periodo si è registrato un forte aumento del debito pubblico e del deficit, dovuto essenzialmente alle politiche fiscali anticicliche. Dato che gli interventi discrezionali sono stati minimi, se ne deduce che quest'aumento sia stato generato dagli stabilizzatori automatici. Le politiche fiscali anticicliche sono state maggiori dove maggiore era lo spazio di manovra fiscale, il quale era generato, a sua volta, dal deficit e dal debito pubblico.

Al tema dell'elevato debito pubblico si ricollega immediatamente la situazione in Grecia sulla finanza pubblica, iniziata nel 2010. Lo scoppio della crisi in Grecia causò immediatamente la diffusione della crisi del debito sovrano in tutti i Paesi dell'Eurozona. Anche se solitamente le crisi sovrane si divulgano solamente tra i Paesi meno sviluppati, in questo caso, e data la situazione già di dissesto, hanno caratterizzato anche le economie più affermate. La spiegazione sta nelle finanze pubbliche, le quali hanno risentito dei vari interventi messi in atto per combattere la crisi finanziaria: politiche espansive, salvataggi alle banche, aumento della spesa pubblica, aumento del rapporto debito/PIL. E' per questo che da una difficoltà di un solo Stato (la Grecia), si è arrivati a mettere in dubbio l'intera Unione Europea e addirittura dell'effettiva convenienza della moneta unica.

La situazione attuale, comunque, non è del tutto chiara: molti sono ancora i rischi legati a questa grande crisi e, in particolar modo, all'avvenuta espansione monetaria, all'aumento del debito pubblico e all'innalzamento degli spread legati ad alcuni titoli di stato di alcuni Paesi sovrani.

Tra le conclusioni che è possibile trarre da questa crisi sicuramente figurano: la fragilità del sistema bancario di fronteggiare problemi di liquidità e l'insufficienza della normativa in materia; l'inadeguatezza dei controlli che hanno reso necessario l'intervento dei governi nazionali (tramite salvataggi bancari, misure espansive,..); la

manca di una regolamentazione a livello europeo in tema di crisi bancarie che ha portato i diversi governi ad intervenire in modi e misure diverse da Paese a Paese.

### **1.3 GESTIONE E RISOLUZIONE DELLA CRISI BANCARIA: IL QUADRO NORMATIVO ITALIANO E L'APERTURA ALL'EUROPA**

Con riguardo al tema della gestione e della risoluzione delle crisi bancarie, anche se già dagli anni '70 si sono verificati i primi tentativi d'uniformare la disciplina a livello europeo, effettivamente è sempre prevalsa la convinzione di lasciare la competenza a livello nazionale. Questo perché, dato che i costi e le procedure sono differenti da Paese e Paese, vanno fatti ricadere sulle Autorità Nazionali. Nello specifico l'argomento dell'uniformazione della disciplina non è mai stato effettivamente affrontato fino al momento in cui si è iniziato ad assistere al fallimento ed al dissesto di banche che avevano operatività in due o più Paesi dell'Europa. A questo punto, si sono rese necessarie delle procedure, per il risanamento da una parte o la liquidazione dall'altra, di operatori di credito presenti in almeno due Stati europei. Date queste ragioni, vengono incentivati i lavori per la direttiva 2001/24/CE; quest'ultima, però, nonostante sia una normativa a livello europeo, non si dimostra comunque in grado di fornire un quadro europeo unico in materia di gestione delle crisi bancarie. Ed effettivamente, quello che riesce a fornire è una divisione delle competenze: spetta allo Stato d'origine il potere di gestire e risolvere gli eventuali dissesti interni, tramite le proprie normative; essi però sono tenuti, in vario modo e misura, ad informare le Autorità dei Paesi ospitanti.

Inoltre, sono stati evidenti i diversi interventi pubblici, da parte quindi dei singoli Stati e governi, verso le banche, con la finalità ultima di evitarne il fallimento, garantendone, al contrario, la stabilità e continuità. E' questo il ben noto concetto del "*too big to fail*"<sup>47</sup>: un istituto di credito o un'azienda considerata troppo grande per

---

<sup>47</sup> Cfr. BOCCUZZI G., Le crisi bancarie fra regolamentazione e mercato, in BOCCUZZI G. (a cura di), op. cit., pag. 24. Sulla "too big to fail doctrine" Cfr. anche: SIRONI A., op. cit., pag. 231 e ss. e Cfr. ANTICHI G.N., Analisi della disciplina europea in materia di gestione delle crisi transfrontaliere nel settore bancario: diritto vigente e prospettive di riforma, Milano, 2011, pag. 21.

poter essere lasciata fallire. Questi interventi si sono dimostrati problematici dal momento in cui avevano, come conseguenza, il fatto che le perdite e i costi dei fallimenti venivano ripagate, fondamentalmente, dai contribuenti. In questo modo, il *moral hazard*<sup>48</sup> degli istituti di credito aumenta (forti e consapevoli dell'aiuto dello Stato in caso di crisi), lasciando gli azionisti e tutti coloro che in vario modo, diretto o indiretto, fossero i reali responsabili del dissesto, indenni.

È a seguito di tutte queste problematiche, e, in particolar modo, a seguito dell'ultima crisi finanziaria che aveva svuotato completamente le finanze pubbliche rendendole incapaci di sostenere un eventuale nuovo dissesto, che, dal punto di vista europeo, si è considerato opportuno il passaggio dal concetto del “*too big to fail*” a quello del “*too big to save*”: i contribuenti non dovevano più essere messi in condizione di ripagare, in prima persona, le conseguenze delle crisi bancarie; al contrario, quindi, del precedente concetto, quelle stesse banche e istituti venivano ora considerati troppo grandi per poter essere salvati.

Un ulteriore aspetto che andava analizzato e risolto era quello riguardante il cosiddetto “effetto domino”: l'eventuale crisi di una banca non deve influenzare in nessun modo gli altri istituti di credito, generando in questo caso una crisi sistemica. E' questo il concetto del “*too interconnected to fail*” secondo il quale, appunto, il fallimento di una banca che abbia interconnessioni con altre non dovrebbe generare conseguenze negative per le medesime e per il sistema in generale. Inoltre le singole banche non potevano permettersi di entrare in crisi contemporaneamente, a causa dell'esposizione ai medesimi fattori di rischio, generando una totale instabilità per il sistema (*too many to fail*).

Per quanto riguarda l'analisi interna al nostro Paese, la crisi è stata l'evento scatenante per la revisione dell'assetto regolamentare di Basilea 2 e l'elaborazione di Basilea 3.

A livello europeo, invece, un ruolo significativo è stato svolto dal *Financial Stability Board*, il quale ha elaborato più documenti riguardanti i principi di cooperazione tra le

---

<sup>48</sup> Il rischio morale (in inglese *moral hazard*) in microeconomia è una forma di opportunismo post-contrattuale, che può portare gli individui a perseguire i propri interessi a spese della controparte, confidando nella impossibilità, per quest'ultima, di verificare la presenza di dolo o negligenza.

Il rischio morale è presente anche in macroeconomia, laddove gli operatori economici possono sentirsi incentivati a intraprendere comportamenti eccessivamente rischiosi, qualora essi possano contare una significativa probabilità che i costi associati a un eventuale esito negativo delle loro azioni ricadano sulla collettività, o su altri operatori o categorie di operatori. Ad esempio, una politica di intervento delle autorità per salvare imprese a rischio di fallimento potrebbe indurre gli operatori a finanziare progetti eccessivamente rischiosi, nell'ottica di realizzare i benefici in caso di successo, e di affidarsi all'intervento dello stato in caso contrario. Un caso concreto furono i cospicui investimenti di banche europee nel non troppo sicuro mercato asiatico (che poi entrò in crisi alla fine degli anni '90), effettuati confidando nell'intervento dell'FMI in caso di crisi.

autorità dei diversi Stati e le caratteristiche di un regime di risoluzione efficiente. Questa istituzione, in realtà, era nata con lo scopo di aumentare il coordinamento e lo scambio d'informazioni tra le varie istituzioni responsabili della stabilità finanziaria; solo in occasione del G-20 tenutosi a Londra nel 2009, ad esso viene affidato il compito di fissare *standards* regolamentari comuni. Anche da parte della Commissione Europea sono arrivate varie proposte per migliorare la stabilità del sistema finanziario: la prima nel 2008 riguardo le modalità con le quali si poteva procedere con gli aiuti di stato; la seconda nel 2010 riguardo la tutela dei depositi. Inoltre, un gruppo di esperti ha stilato un documento, il *rapporto De Larosiere* (dal nome del soggetto che li guidava), nel quale: veniva altamente modificato il sistema di supervisione, si è proposta la creazione di “*crisis prevention*” e “*crisis intervention tools*” comuni per le Autorità Nazionali, si sono rafforzati gli strumenti utilizzati per garantire i depositi e, infine, si sono affermati criteri più forti per la divisione dei costi di dissesto degli operatori di credito *cross-borded*. Per quanto riguarda quest'ultimo argomento, esso deve essere affrontato in un'ottica di cooperazione tra i vari Stati e Autorità, tramite una liquidazione delle attività e una divisione dei costi dell'intervento paritaria tra tutti i Paesi intervenuti .

Si arriva a questo punto nel 2012 a una proposta di direttiva europea BRRD (*Banking Recovery and Resolution Directive*), nata con il fine ultimo di prevenire situazioni di anomalie o, nel caso si sviluppi una crisi, di fornire gli strumenti per gestirla al meglio. Questo tema sarà affrontato nel dettaglio nei prossimi capitoli.

## 2 LA DIRETTIVA BRRD

La BRRD 2014/59/UE, *Bank Recovery and Resolution Directive* è una disciplina armonizzata in campo di prevenzione e gestione delle crisi bancarie, che definisce i criteri di risanamento e di risoluzione<sup>49</sup> degli istituti di credito e delle imprese di investimento. La Direttiva è rivolta a tutti gli Stati facenti parte dell'Unione Europea e tende a raggiungere un'armonizzazione minima, ma allo stesso tempo specifica, dei regimi diversi.

La Direttiva è stata recepita grazie ai due decreti legislativi, n.180 e n.181, del 16 Novembre 2015. Il fatto che le norme per accogliere la BRRD siano state suddivise in due distinti decreti, scaturisce dalla volontà di non voler appesantire eccessivamente il TUB con una normativa dettagliata, che guarda ai diritti individuali, e non realizzabile tramite i canoni di delegificazione tipici del TUB.

La Direttiva si articola in 10 titoli e comprende in totale 132 articoli; in essa si trovano spiegate: le “misure preparatorie” che definiscono le precauzioni che devono essere utilizzate dagli istituti di credito e dalle Autorità di Risoluzione nella fase di normale attività del soggetto (vedi, a titolo d'esempio, i piani di risanamento e di risoluzione); le misure di “intervento precoce”, le quali possono essere messe in atto dalle Autorità ancor prima della crisi ma comunque solo se in presenza di un «deterioramento della situazione finanziaria»<sup>50</sup>; le “misure di risoluzione”<sup>51</sup> ed in particolar modo gli strumenti di risoluzione (all'interno dei quali grande importanza viene attribuita al *bail-in*). Fondamentali sono i controlli affidati alle Autorità di Vigilanza: esse iniziano tramite l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria (controlli cosiddetti preventivi), proseguono tramite le verifiche (controlli informativi ed ispettivi) o la regolarità delle azioni svolte (controlli funzionali), ed infine terminano con quelli di adozione di misure per la risoluzione delle crisi (controlli repressivi)<sup>52</sup>. Per quanto

---

<sup>49</sup> Sull'espressione “banking resolution” cfr. M.P. CHITI, *The new banking union, the passage from banking supervision to banking resolution*, in Riv. it. dir. pubbl. comunitario, 2014, p. 608.

<sup>50</sup> Cfr. Art. 27-30

<sup>51</sup> Cfr. Art. 31-86.

<sup>52</sup> Cfr. FORTUNATO, *Commento sub art. 67 l.b.*, in AA.VV., *Codice commentato della banca*, Milano, 1990, tomo I, p. 800; Cfr. BOCCUZZI, *La gestione delle crisi bancarie tra discrezionalità e mercato*, in AA.VV., *Scritti in onore di Pietro De Vecchis*, Roma, 1999, I, p. 78; COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2007, p. 773.

riguarda l'ultimo degli appena citati tipi di controlli, l'Autorità a ciò disposta si preoccupa di evitare il contagio sistemico e di garantirsi la fiducia dei risparmiatori; il tutto è caratterizzato da grande discrezionalità non solo relativamente alla procedura che essa intende applicare (per esempio la scelta tra la liquidazione o l'amministrazione straordinaria), ma anche per quel che riguarda l'intero procedimento, il quale è sotto stretto controllo dell'Autorità di Vigilanza.

Oltre alla Direttiva di armonizzazione, trovano ora applicazione in ogni Paese facente parte dell'Unione Europea (ed in quelli che di loro spontanea volontà decidono di sottostare alla vigilanza diretta della Banca Centrale Europea mediante *opt-in*<sup>53</sup>) due regolamenti:

- il Regolamento n. 1024/2013, grazie al quale si è formato, a partire dal 4 novembre 2014, un Meccanismo di Vigilanza Unico (*Single Supervisory Mechanism o SSM*);
- il Regolamento n. 806/2014, con il quale è nato, a partire dal 1° gennaio 2016, il Meccanismo di Risoluzione Unico (*Single Resolution Mechanism o SRM*).

## 2.1 L'UNIONE BANCARIA EUROPEA

L'Unione Bancaria Europea nasce nel Giugno del 2012 in risposta alla crisi che aveva colpito i vari Stati; si presenta come un'iniziativa della Commissione Europea e proseguo di ciò che era stato già in parte avviato tramite il rapporto “*De Larosiere*”. Ed infatti, al cambiamento ha lavorato la Commissione, capeggiata da J. De Larosiere, elencando in un “*Network*”, chiamato SEVIF, tutte le funzioni delle Autorità; la volontà era quella di “preservare la stabilità finanziaria, creare fiducia nell'intero sistema finanziario e assicurare una sufficiente protezione dei consumatori di servizi finanziari” (Art.2, par.1, del Regolamento n.1093 del 2010)<sup>54</sup>. Il passo successivo è

---

<sup>53</sup> Sull'*opt-in*, che richiede la predisposizione di un Memorandum of Understanding, v. art. 7 del Regolamento SSM. Sul punto, Cfr. G. BOCCUZZI, L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie, Roma, 2015, p. 41 ss.; Cfr. L. CHIARELLA, The Single Supervisory Mechanism: the Building Pillar of the European Banking Union, in University of Bologna Law Review, [S.l.], v. 1, n. 1, luglio 2016, p. 54.

<sup>54</sup> In argomento, cfr. TROIANO, *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo*, in AA.VV., *Corso di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2016, p. 560.

stato quello dell'armonizzazione delle regole e della disciplina a livello europeo e della creazione di un contesto bancario unico fondato su tre pilastri: Meccanismo di Vigilanza Unica (*Single Supervisory Mechanism, SSM*), Meccanismo Unico Europeo per la risoluzione delle crisi bancarie (*Single Resolution Mechanism, SRM*), e Sistema comune per la Garanzia dei Depositi<sup>55</sup> (*Deposit Guarantee Scheme, DGS*), non ancora applicato<sup>56</sup>; in ogni caso i poteri di supervisione sono chiaramente affidati alla Banca Centrale<sup>57</sup>. Dato che, da solo, il coordinamento delle Autorità di Vigilanza dei singoli Stati si era dimostrato insufficiente, si è proceduto con la creazione dell'Unione Bancaria, nonostante si necessitasse, ancor prima di un'Unione Bancaria, di un'Unione Fiscale e Politica<sup>58</sup>.

Per quanto riguarda gli Stati membri dell'Unione Europea, l'adesione è automatica; mentre per quel che concerne gli altri, essi sono liberi di decidere se aderire o meno.

Ad ogni modo, quel che conta è che, da questo momento, la gestione delle crisi viene affrontata in un modo uguale per tutti gli Stati, senza distinzioni basate sui diversi interessi a livello nazionale. Il legislatore tende soprattutto a garantire che ogni banca si prenda rischi calcolati, verifichi le rispettive dotazioni patrimoniali necessarie per la stabilità e, infine, fornisca regole uniformi in caso di dissesto<sup>59</sup>. In generale comunque, tutte queste modifiche in ambito di gestione delle crisi, nascono per la volontà di superare il tipo di regolamentazione, chiamato di emergenza, e per garantire una maggiore normativa e sicurezza in materia<sup>60</sup>. Nonostante questo però, non sembra che

---

<sup>55</sup> Cfr. tra gli altri WYMEERSCH, *The European Banking Union. A first Analysis*, Universiteit Gent, *Financial Law Institute*, WP, 2012-07, ottobre 2012, p. 1; AA.VV., *Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri* (Atti del convegno organizzato dalla Banca d'Italia, Roma, 16 settembre 2013), in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, n. 75; Cfr. SARCINELLI, *L'unione bancaria europea e la stabilizzazione dell'Eurozona*, in *Moneta e credito*, 2013, p. 7 ss.; Cfr. CAPRIGLIONE, *European Banking Union. A challenge for a more united Europe*, in *Law and economics yearly review*, 2013, I, p. 5 ss; AA.VV., *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016; Cfr. IBRIDO, *L'unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Roma, 2017, *passim*, ma in particolare p. 135 ss.

<sup>56</sup> Cfr. FABBRINI, *I tre pilastri per rifare l'Unione*, editoriale pubblicato su *Il Sole 24 Ore* del 7 maggio 2014; Cfr. SORACE, I 'pilastri' dell'Unione bancaria, in AA.VV., *L'unione bancaria europea*, cit., p. 91 ss.

<sup>57</sup> Cfr. BARROSO J.M.D., *Speech by President Barroso at the European Parliament Plenary Debate on the European Council 28 – 29 June*, Strasbourg, giugno 2012.

<sup>58</sup> Cfr. PISANI-FERRY J., *Is the Euro crisis over?*, in *Il Sole 24 ore*, 1 febbraio 2013, il quale, pur considerando positiva l'azione della Commissione europea in merito alla Banking Union, considera preoccupante per le tenuta dell'Unione europea il fatto che ancora non si siano raggiunti accordi in merito a una «common fiscal capacity». Da notare, comunque, che sia la creazione di una fiscal union sia il rafforzamento dell'unione politica, sono da sempre elementi di discussione nell'agenda europea, considerati necessari per il rafforzamento dell'Unione economica.

<sup>59</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Comunicazione della commissione al parlamento europeo e al consiglio. Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria*, COM(2012) 510 final, Brussels, 12 settembre 2012

<sup>60</sup> Cfr. CAPRIGLIONE, *Nuova finanza e sistema italiano*, Milano, 2016, p. 3

tutte le varie modifiche introdotte abbiano carattere di stabilità e certezza, dal momento in cui sono state in grado di generare non poche problematiche di gestione interne e di spostamento dei compiti da un ambito nazionale ad uno sovranazionale<sup>61</sup>. Va ora verificato il reale impatto di questo nuovo meccanismo e di tutta la nuova regolamentazione, dato che, a causa della crisi del 2007, essa ha subito ricevuto una battuta d'arresto<sup>62</sup>. Nello specifico, essendo associate le difficoltà riscontrate per l'applicazione della disciplina della risoluzione, ci si deve chiedere se l'Italia è pronta ad accogliere l'SRM, meccanismo su cui si basa la futura salvaguardia della continuità dell'istituto di credito in dissesto. Anche le Autorità di settore specificano la volontà di "tornare a riflettere sull'adeguatezza del nuovo quadro normativo sulla gestione delle crisi bancarie"<sup>63</sup>.

A partire da novembre 2014, la BCE ha assunto la vigilanza diretta delle cosiddette "banche significative" (le quali rappresentano l'85% del totale degli attivi dell'Eurozona e sono circa 120)<sup>64</sup>; per quanto riguarda il controllo delle banche "meno significative", nonostante esso resti a capo delle rispettive Autorità Nazionali, è comunque sotto la responsabilità della BCE, la quale può richiederlo in ogni momento. In effetti, una delle direzioni generali della BCE ha il solo compito di verificare il lavoro di supervisione sulle banche "*less significant*". In ogni caso, è richiesta una collaborazione tra la Banca Centrale Europea e le singole Autorità di Vigilanza Nazionali.

---

<sup>61</sup> Si vedano per tutti Cfr. TORCHIA, *La nuova governance economica dell'Unione europea e l'Unione bancaria*, in AA.VV., *L'unione bancaria europea*, cit., p. 53 ss. e rispettivamente Cfr. PISANESCHI, *La regolazione bancaria multilivello e l'art. 47 della costituzione*, *ibidem*, p. 153 ss

<sup>62</sup> Cfr. la sentenza 7 gennaio 2017 n. 166, pubblicata in *Riv. trim. dir. ec.*, 2017, II, p. 1 ss., con nota di ROSSANO D., *Di tutta l'erba un fascio: il caso Carife e delle altre tre banche*

<sup>63</sup> Cfr. VISCO, *Indagine conoscitiva sulle condizioni del sistema bancario e finanziario italiano e la tutela del risparmio, anche con riferimento alla vigilanza, la risoluzione delle crisi e la garanzia dei depositi europee*, Audizione tenuta presso la 6a Commissione permanente (Finanze e tesoro) del Senato della Repubblica, Roma, 19 aprile 2016, p. 17 delle bozze di stampa.

<sup>64</sup> Queste banche hanno dovuto sottoporre i propri attivi patrimoniali al *Comprehensive Assessment*. L'obiettivo era duplice: da un lato, consentire alla BCE di accertare con criteri rigorosi e omogenei lo stato di salute dei maggiori gruppi europei, al fine di imporre misure di rafforzamento agli intermediari più deboli; dall'altro, aumentare la trasparenza e l'affidabilità dei bilanci bancari e accrescere la fiducia del mercato nella solidità del sistema finanziario europeo. Il *Comprehensive Assessment* consiste in una revisione della qualità degli attivi (*asset quality review* AQR), allo scopo di testare se il *common equity tier 1* sia in grado di sopportare la rischiosità degli attivi. L'adeguatezza è stata valutata in base ad un requisito patrimoniale dell'8%, più alto rispetto a quello previsto regolamentare del 4,5%. Il *Comprehensive Assessment* ha ricompreso, anche, gli *stress test*, dove si ipotizzano due scenari: uno di base e uno avverso. La simulazione è stata condotta con i dati di bilancio di fine 2013, i requisiti minimi richiesti sono dell'8% nell'ipotesi di base e del 5,5% in condizione avverse, entrambi i requisiti sono comunque superiori al minimo regolamentare. Per quanto riguarda l'Italia, su 15 banche due hanno evidenziato carenze di capitale nello scenario avverso. Monte dei Paschi ha riportato una carenza di capitale di 2.111 milioni mentre per Banca Carife la carenza di capitale è di 814 milioni. In argomento cfr. BANCA D'ITALIA, *Risultati dell'esercizio "valutazione approfondita", ottobre 2014*.

L'EBA, organo interno al SEVIF e quello maggiormente importante in ambito bancario, ha generato ulteriori discordie in tema dei poteri, dal momento in cui risulta di gran lunga limitato il potere nazionale e ridimensionate le amministrazioni interne.<sup>65</sup>

Risulta essere di sua competenza, l'emanazione di regolamenti che avranno come controparti gli intermediari finanziari dei diversi Paesi<sup>66</sup>; nonostante questo, anch'essa subisce alcune modifiche per assicurare un "level playing field"<sup>67</sup> tra tutti gli Stati membri, compresi quindi anche quelli che non fanno parte dell'Unione Europea.

Un punto critico riguarda l'imposizione di una netta separazione tra le funzioni di politica monetaria e i poteri di vigilanza<sup>68</sup>, entrambi a capo della Banca Centrale Europea. E' per questo che viene a formarsi il Consiglio di Vigilanza con l'evidente compito, appunto, di eseguire le funzioni di vigilanza. Restano invece a livello nazionale i compiti riguardanti la trasparenza e la concorrenza tra operatori di credito e clienti, la supervisione sui servizi di pagamento e il contrasto al riciclaggio<sup>69</sup>.

A questo punto, dopo aver esaminato le caratteristiche generali e le funzioni dell'Unione Bancaria, è importante cogliere il collegamento tra quest'ultima e la Direttiva sul risanamento e la risoluzione degli enti creditizi del 6 Giugno 2012<sup>70</sup>. Il legame è ovvio se si analizzano i punti principali dell'Unione Bancaria e cioè: norme comuni a livello europeo sui requisiti patrimoniali, sulle prevenzioni di crisi e sugli interventi rivolti agli intermediari in difficoltà (per evitare che il dissesto venga finanziato dai depositanti); creazione dell'Autorità di Vigilanza Bancaria Unica e di un Sistema di Garanzia Depositi che possa essere utilizzato per ridare fiducia alla clientela.

---

<sup>65</sup> Si tende, quindi, ad andare oltre l'armonizzazione del sistema normativo applicabile all'interno dell'Unione (al quale la BCE conforma la sua azione) che ha trovato compendio nella costruzione di un *Single Rulebook* per il settore bancario (che, come si è detto nel testo, fa capo agli interventi dell'EBA), sostanzia nell'emanazione di *standard* tecnici (*Regulatory Technical Standards*) e di implementazione (*Implementing Technical Standards*) vincolanti e di diretta applicazione negli Stati membri.

<sup>66</sup> Allo stesso modo, anche ESMA ed EIOPA – le altre due autorità che, insieme all'EBA, formano il complesso delle Autorità di supervisione europea (ESAs) all'interno del Sistema europeo di supervisione finanziaria (ESFS) – continueranno ad esercitare i compiti attualmente loro assegnati.

<sup>67</sup> Cfr. EUROPEAN COUNCIL, European Council conclusions on completing EMU, Brussels, 18 ottobre 2012.

<sup>68</sup> «La BCE assolve i compiti attribuiti dal presente regolamento senza recare pregiudizio ai compiti di politica monetaria e a qualsiasi altro compito e separandoli da questi ultimi. I compiti attribuiti alla BCE dal presente regolamento non interferiscono con i compiti della BCE relativi alla politica monetaria, né sono da essi determinati». Si stabilisce, inoltre, «Il personale coinvolto nell'assolvimento dei compiti attribuiti alla BCE dal presente regolamento è separato dal punto di vista organizzativo, anche per quanto concerne la struttura gerarchica, dal personale impegnato nell'assolvimento degli altri compiti assegnati alla BCE»: così è l'art. 25, par. 2, reg. 1024/2013/UE.

<sup>69</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della commissione al parlamento europeo e al consiglio. Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria, COM(2012) 510 final, Brussels, 12 settembre 2012.

<sup>70</sup> [http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/president/pdf/integration/index.html](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/pdf/integration/index.html), giugno 2012, pag. 13.

In ultima analisi la direttiva BRRD<sup>71</sup> mira a ridurre le probabilità di dissesto per gli operatori creditizi ed a risolverlo, nel caso si verifichi, tramite “soluzioni di mercato e del settore privato” (l’intervento pubblico diventa quindi l’estrema ratio). Nel caso di crisi quindi, le banche sono tenute alla ricapitalizzazione oppure ad utilizzare altri strumenti quali la vendita di attività, l’ente ponte, il *bail-in* o la separazione di attività.

### 2.1.1 IL MECCANISMO DI VIGILANZA UNICO

La crisi finanziaria iniziata nel 2007, data l’evidente velocità di propagazione, ha evidenziato importanti conseguenze negative per i cittadini europei. Per questo, si è ritenuta necessaria la creazione di un meccanismo che serva, in prima analisi, per rigenerare la fiducia persa: si tratta del “Meccanismo di Vigilanza Unico” (MVU). Questo è un sistema di vigilanza degli operatori di credito a livello europeo, che incorpora, oltre la BCE, anche le Autorità di Vigilanza Nazionali. Come si è specificato in precedenza, si tratta del primo pilastro dell’Unione Bancaria Europea ed è stato creato con finalità specifiche, e cioè: garantire la solidità del Sistema Bancario Europeo; aumentare l’integrazione e la stabilità; garantire la vigilanza; si occupa, tra l’altro, di concedere autorizzazioni, di verificare eventuali requisiti patrimoniali, e di vigilare su conglomerati finanziari<sup>72</sup>.

Il nuovo meccanismo di vigilanza<sup>73</sup> stabilisce che spetta alla BCE anche il compito di fornire l’autorizzazione (tramite una non opposizione al progetto che le viene presentato dagli intermediari entro dieci giorni lavorativi<sup>74</sup>) e l’eventuale revoca allo

---

<sup>71</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica le direttive del Consiglio 77/91/CEE e 82/891/CE, le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE e 2011/35/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, COM(2012) 280/3, Brussels, 6 giugno 2012.

<sup>72</sup> Secondo i dati pubblicati dall’Eurostat, alla fine del 2013 l’impatto degli aiuti pubblici sul debito pubblico ammontava a quasi 250 miliardi in Germania, quasi 60 in Spagna, circa 50 in Irlanda e nei Paesi Bassi, poco più di 40 in Grecia. In Italia il sostegno è stato di 4 miliardi, 3 dei quali restituiti nel corso del 2014», Cfr. VISCO I., *L’attuazione dell’Unione bancaria europea e il credito all’economia*, in *Bancaria*, 2014.

<sup>73</sup> Cfr. CONSIGLIO EUROPEO, *Verso un’autentica unione economica e politica*, in [http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/it/ec/134190.pdf](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/134190.pdf), dicembre 2012.

<sup>74</sup> Il d.lgs. 385/1993 all’art. 14, 1° comma: «La Banca d’Italia autorizza l’attività bancaria». Questo pone le basi per un’imminente modifica del Testo Unico per adeguarlo alle nuove norme.

svolgimento dell'attività bancaria; gli è inoltre concessa la facoltà di richiedere documenti specifici, informazioni e registri contabili.

Per di più, è stato istituito il *Single Supervisory Manual*, allo scopo di regolare i processi di vigilanza ispettiva e cartolare, precisare le metodologie di valutazione dei rischi, definire i requisiti per il rilascio delle autorizzazioni e specificare le modalità di collaborazione tra la Banca Centrale e le Autorità Nazionali<sup>75</sup>.

Secondo l'Art.49 del reg.468/2014, la BCE fornisce un elenco delle banche sistemiche, che quindi cadranno sotto la sua diretta vigilanza e delle restanti, che invece la subiranno solo in maniera marginale.

Ovviamente, è merito della BCE se si è raggiunto un approccio comune per la vigilanza degli operatori bancari, se si sono sviluppate misure correttive comuni e se si procede con l'applicazione delle politiche di vigilanza. Date tutte queste motivazioni, è appunto la Banca Centrale Europea a vigilare e controllare lo stesso MVU.

## **2.1.2 IL MECCANISMO DI RISOLUZIONE UNICO ED IL RECEPIMENTO DELLA DIRETTIVA**

Il Meccanismo di Risoluzione Unico (SRM, *Single Resolution Mechanism*), istituito con il regolamento UE n.806 del 15 luglio 2014 (SRMR) è un sistema di Autorità nazionali ed europee tra le quali sono ripartite le competenze in materia di gestione delle crisi bancarie, con un coordinamento accentrato a livello UE. Esso rappresenta il secondo pilastro dell'Unione Bancaria e trovandosi all'interno della direttiva BRRD, fa parte dell'ambizioso programma della Comunità Europea, che consiste nel diminuire i rischi che vengono assunti dalle banche<sup>76</sup>.

---

<sup>75</sup> Sul punto si veda art. 6 e 37° *Considerando* Reg. 1024/2013/UE: «Le autorità di vigilanza nazionali vantano competenze importanti e consolidate nella vigilanza sugli enti creditizi sul rispettivo territorio e nelle relative peculiarità economiche, organizzative e culturali. Hanno assegnato a tali scopi un corpo ingente di personale apposito e altamente qualificato. Ai fini di una vigilanza di elevata qualità a livello dell'Unione, è opportuno che le autorità nazionali competenti siano responsabili dell'assistenza della BCE nella preparazione e nell'attuazione degli atti inerenti all'assolvimento dei suoi compiti di vigilanza, tra cui in particolare la valutazione giornaliera della situazione di un ente creditizio e le relative verifiche in loco».

<sup>76</sup> Cfr. D. ROSSANO, Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, supplemento 3/2015.

L'SRM è disciplinato tramite più regolamenti, molto dettagliati, di diversa natura per quanto riguarda l'ambito d'applicazione ed efficacia, ma comunque tutti tra loro connessi. Le disposizioni principali del nuovo assetto istituzionale sono contenute nel regolamento UE n.806/2014 (SRMR), mentre la disciplina sostanziale della prevenzione e gestione delle crisi resta in larga parte contenuta nella BRRD, anche nell'ambito del Meccanismo di Risoluzione Unico.

Oltre al regolamento SRM e alla BRRD, il Meccanismo di Risoluzione Unico prevede, come sua personale fonte normativa, un accordo intergovernativo tra gli Stati partecipanti all'SRM (*intergovernmental agreement* - IGA), concluso sotto forma di trattato internazionale, al di fuori dei meccanismi istituzionali dell'Unione Europea. Suddetto accordo tratta nello specifico le modalità in cui vengono trasferiti al Fondo di Risoluzione Unico le risorse raccolte dai singoli Stati in base alla BRRD e al regolamento SRM e la condivisione dei contributi al Fondo, prevedendo tra l'altro un periodo transitorio di otto anni di condivisione solo parziale, attraverso la formazione di comparti nazionali.

Il Meccanismo prevede di concentrare i poteri decisionali per la gestione dei dissesti bancari su un'unica Autorità: l'Autorità Unica Europea di Risoluzione (*Single Resolution Authority*), cui ovviamente rispondono tutte le Autorità di Risoluzione nazionali<sup>77</sup>. Questa decisione deriva dal fatto che si presume che, accentrando tutti i poteri in una sola Autorità ed evitando quindi la frammentazione degli stessi, il meccanismo possa essere più veloce e dinamico.

La Direttiva in esame, se da una parte elenca le diverse tecniche che devono essere utilizzate per garantire la continuità delle operazioni fondamentali della banca<sup>78</sup>, dall'altra prevede l'attivazione di alcune misure in caso di dissesto per evitare il contagio a livello sistemico.

---

<sup>77</sup> Si segnala l'applicazione data da numerosi paesi dell'Unione (tra cui l'Italia) al disposto dell'art. 3, comma terzo, della direttiva n. 59/2014 /UE (nel quale viene attribuita agli Stati membri la facoltà di «prevedere in via eccezionale che l'autorità di risoluzione sia l'autorità competente per la vigilanza»). Tale previsione - cui è collegata la raccomandazione agli Stati membri di «mettere in atto adeguati accorgimenti aventi natura strutturale per separare le funzioni di vigilanza e quelle di risoluzione» nei casi in cui la nomina ricada sull'«autorità responsabile della vigilanza prudenziale degli enti («autorità competente») quale autorità di risoluzione» (considerando n. 15) - attesta la peculiare valenza ascrivita dal legislatore al nominato criterio della separazione tra le autorità cui spettano differenziate competenze (i.e. vigilanza sugli intermediari e risoluzione delle crisi). Orbene, nonostante l'indicato, chiaro orientamento normativo, evidentemente finalizzato ad evitare paventate forme di commistione, causa di impedimenti operativi, in numerosi paesi (Germania, Francia, Italia, Olanda, Irlanda) l'autorità di risoluzione coincide con quella di vigilanza; paesi che motivano questa scelta nel riferimento alle economie di scala ed ai benefici conseguibili tramite una organizzazione unitaria che consente scambio di informazioni e di esperienze pregresse. Così. Cfr. F. CAPRIGLIONE, Luci ed ombre nel salvataggio delle quattro banche in crisi, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2/2016.

<sup>78</sup> Cfr. Art.31, comma 2 lett.a.

Per quanto riguarda l'eventuale risoluzione, viene istituito il Comitato di Risoluzione Unico (*Single Resolution Board*<sup>79</sup>), il quale si ritrova a capo di tutto il funzionamento del *Single Resolution Mechanism*, è un'agenzia dell'Unione Europea, con sede a Bruxelles e dotato di personalità giuridica. Questo Comitato è composto da tutti i rappresentanti delle Autorità di Risoluzione Nazionale con diritto di voto, oltre che da quattro membri eletti a tempo pieno; ovviamente a capo dello stesso è posto un Presidente. Inoltre partecipano come osservatori ed hanno accesso ai documenti anche i rappresentanti della Commissione Europea e della Banca Centrale Europea. L'aspetto essenziale è la convivenza di due composizioni dell'organo deliberativo dell'SRB: una sessione plenaria e una esecutiva (artt. 49 ss. SRMR). Suddetta differenziazione vuole fare da ponte tra le esigenze di accentramento delle competenze ed efficienza del processo decisionale, da una parte, con quelle della cooperazione con le Autorità nazionali di Risoluzione dall'altra<sup>80</sup>.

Le decisioni di competenza della sessione plenaria (art. 50 SRMR) riguardano fondamentalmente tre aspetti: il primo relativo ad alcune mansioni specifiche di amministrazione generale dell'SRB, il secondo relativo alla disciplina della cooperazione con le NRA, e il terzo relativo alle decisioni di maggiore rilievo economico e strategico per il funzionamento dell'SRM, con particolare riguardo a quelle di forte impatto per il Fondo unico. Quando l'aiuto del Fondo per un determinato intervento è maggiore dei cinque miliardi, allora il Piano di Risoluzione viene predisposto dalla sessione esecutiva: esso verrà poi presentato alla sessione plenaria e si considera approvato se nelle successive tre ore, nessun membro della plenaria decida di convocare una riunione sul punto; in quest'ultimo caso invece, il piano sarà adottato in sessione plenaria. Sarà sempre la plenaria a descrivere particolari forme di raccolta per il suddetto Fondo o forme di utilizzo dello stesso che coinvolgono altri Stati europei non partecipanti. Detto ciò, tutto quello che non viene deciso in sessione plenaria andrà a formare oggetto di decisione per la sessione esecutiva, la quale ha quindi tutti i compiti residuali. Nella sessione esecutiva sono

---

<sup>79</sup> Cfr. Art. 42-43

<sup>80</sup> L'SRB in sessione plenaria è composto in primo luogo dal suo presidente e da altri quattro membri di nomina europea, che svolgono l'incarico a tempo pieno. Ciascuno Stato membro partecipante all'SRM nomina poi un membro dell'SRB in rappresentanza della NRA, il quale partecipa sempre alla sessione plenaria e solo per alcune decisioni a quella esecutiva. Sia alle riunioni della sessione plenaria che di quella esecutiva partecipano inoltre un rappresentante della Commissione e uno della BCE, in qualità di osservatori permanenti, ma senza diritto di voto (art. 43(3)).

coinvolti anche alcuni membri nazionali, ma questi partecipano alle decisioni riguardanti esclusivamente enti, gruppi o filiazioni stabiliti nel loro Stato<sup>81</sup>.

Per quanto riguarda l'ambito applicativo del Meccanismo Unico di Vigilanza, è prevista una scomposizione dei compiti tra le Autorità nazionali e quella europea (SRB), cui segue però una naturale cooperazione, mirata al raggiungimento degli obiettivi comuni. Nello specifico, è compito dell'RSB la stesura del piano di risoluzione e di tutti gli altri interventi di risoluzione nei confronti di enti e gruppi significativi (cui quindi la BCE ha tolto il potere, in quanto tali, alle Autorità nazionali); saranno sotto il suo controllo inoltre, i gruppi transfrontalieri. Al contrario, sarà compito delle Autorità Nazionali (NRA) la pianificazione e risoluzione di tutti gli altri enti o gruppi<sup>82</sup>. Alle NRA è inoltre richiesto di adottare le decisioni dell'SRB, sfruttando tutte le attività ritenute opportune (Art.29(1) SRMR). L'attuazione concreta del programma di risoluzione spetta infatti alle NRA; il programma è ad esse indirizzato, e contiene istruzioni per l'attuazione (Art.18(9) SRMR). All'SRB compete invece la sorveglianza nell'attuazione del programma da parte delle NRA, le quali sono tenute a comunicargli le informazioni dettagliate (Art.28 SRMR); il Comitato può anche fornire istruzioni alle NRA sull'esecuzione del programma e sull'esercizio dei poteri di risoluzione.

I tre presupposti per l'avvio della risoluzione vengono descritti dalla BRRD (all'Art.32) e ripresi nel regolamento SRM (Art.18(1) SRMR): l'istituto deve essere in crisi o a rischio di crisi, ossia deve ricorrere una delle situazioni definite più in dettaglio negli Artt.18(4) SRMR e 32(4) BRRD; non si possono ragionevolmente utilizzare misure alternative, facendo ricorso quindi ad interventi del settore privato o azioni di vigilanza (Art.18(1), lett. *b*, SRMR); l'azione di risoluzione deve essere necessaria nell'interesse pubblico (Art.18(1), lett. *c*, SRMR), al fine di conseguire gli obiettivi della risoluzione (Art.18(5) SRMR). Una volta assodato che si è in presenza di tutti i presupposti della risoluzione – anche grazie alle valutazioni delle altre autorità coinvolte, la BCE *in primis* – l'SRB o la NRA (in base alle rispettive competenze)

---

<sup>81</sup> Nel caso di decisioni della sessione esecutiva su enti o gruppi, cui partecipano anche membri nazionali del Comitato, è stabilita una peculiare procedura decisionale, che cerca di coniugare le esigenze di decisioni concordate, da una parte, con quelle di speditezza dall'altra.

<sup>82</sup> Le autorità nazionali di risoluzione dovranno quindi, in cooperazione con l'autorità di vigilanza, predisporre i piani di risoluzione, valutare la risolvibilità, stabilire il requisito minimo per i fondi propri e le passività ammissibili (MREL). Le autorità nazionali, per le banche di loro competenza, avranno anche il potere di avviare la risoluzione e predisporre il programma di risoluzione (compito che tuttavia spetterà sempre al Comitato unico, ove sia previsto l'intervento del Fondo di risoluzione: art. 11(3) del regolamento n. 806).

adottano il programma di risoluzione (Art.18(1), comma 1, SRMR). Quando il programma di risoluzione è adottato dall'SRB sarà efficace soltanto se la Commissione lo approva o se comunque il Consiglio e la Commissione non sollevano obiezioni entro ventiquattro ore<sup>83</sup>.

Ad ogni modo, la BCE da avvio a questo Meccanismo di Risoluzione in quanto, essendo quest'ultima un'Autorità di Vigilanza e conoscendo di conseguenza le situazioni interne a ciascuna banca, è in grado di pervenire una crisi o un rischio di crisi e di segnalarlo tempestivamente al Comitato Unico di Risoluzione. A questo punto, l'SRB ha davanti a se diversi strumenti che possono essere utilizzati, anche combinandoli tra loro, per intraprendere la risoluzione e che sono:

- Vendita di attività d'impresa o di azioni dell'ente;
- Costituzione di un ente ponte;
- Separazione delle attività (tra quelle cosiddette in sofferenza e quelle cosiddette non in sofferenza);
- *Bail-in*.

Prima di procedere con l'attuazione di qualsiasi strumento, si dovrà verificare il rispetto di alcune condizioni elencate nell'Art.32 della Direttiva.

Il Meccanismo di Risoluzione Unico richiede la creazione di un Fondo accentrato di Risoluzione (*Single Resolution Fund*), nel quale si concentreranno tutti i contributi degli intermediari. Questo perché, in effetti, è fondamentale la disponibilità di risorse finanziarie per poter intraprendere il processo di risoluzione che segue al dissesto. Mentre precedentemente più volte gli operatori di credito si erano ritrovati a dover sfruttare le risorse pubbliche e, di conseguenza, a causare effetti negativi, anche in ambiti diversi da quello bancario, in questo modo, le banche tramite in Fondo, si finanziano dal settore privato. Si assiste inoltre ad un distacco tra i singoli Stati ed i rispettivi Sistemi Bancari, dovuto al fatto che le decisioni riguardo l'impiego del Fondo non sono considerate più essere di competenza dei singoli Stati. Questo Fondo,

---

<sup>83</sup> L'iter procedimentale tracciato dal regolamento prevede dunque che, quando è necessario avviare una procedura di risoluzione, il Comitato adotta il programma di risoluzione, ma è tenuto a trasmetterlo alla Commissione, la quale può approvarlo o muovere obiezioni; se intende obiettare sulla presenza dell'interesse pubblico o sull'entità del coinvolgimento del Fondo di risoluzione, la Commissione deve coinvolgere il Consiglio, il quale ha a sua volta il potere di approvare il programma di risoluzione elaborato dal Comitato. In ogni caso il Comitato deve tener conto delle obiezioni formulate dalle due istituzioni, modificando conseguentemente il programma di risoluzione. Secondo la proposta iniziale di regolamento UE, la Commissione avrebbe dovuto avere un ruolo ancor più pervasivo, comprendente il potere di avviare una procedura di risoluzione di propria iniziativa, mentre il Comitato unico avrebbe svolto solo compiti di carattere esecutivo. L' acceso dibattito che ha accompagnato l'elaborazione del regolamento ha consentito di raggiungere poi una soluzione diversa, lasciando alla Commissione un ruolo di controllo *ex post* su talune delle valutazioni spettanti al Comitato caratterizzate da maggiore discrezionalità.

gestito e vigilato dall'SRB, serve per assicurare, in qualsiasi momento, un sostegno finanziario agli operatori in risoluzione; verrà alimentato dalle contribuzioni annuali delle banche, con l'obiettivo ambizioso di raggiungere, entro otto anni, una dotazione pari ad almeno l'1% dei depositi garantiti di tutte le banche autorizzate nei Paesi partecipanti al SRM (un obiettivo quindi di circa 55 miliardi di Euro, a decorrere dal 1 Gennaio 2015). Il sistema di finanziamento del Fondo unico evidenzia una delle problematiche maggiori del Meccanismo Unico di Risoluzione nella sua corrente configurazione, e cioè l'eventualità che le risorse del fondo possano non bastare per sostenere la gestione delle crisi. L'impegno politico consiste nel superare questa problematica optando per la formazione di un sistema di sostegno di ultima istanza (*backstop*), che potrebbe essere costituito attraverso una linea di credito del Meccanismo Europeo di Stabilità (MES) al Fondo unico, sistema che dovrebbe comunque prevedere il successivo recupero attraverso contributi delle banche, per riuscire a conservare saldi i principi ispiratori della riforma, che richiedono i costi della risoluzione a carico del settore privato e non dei contribuenti.

Di fondamentale importanza è considerato l'Art.34 della Direttiva, il quale richiede che qualunque sia la misura adottata, essa debba essere coerente con alcuni principi considerati inderogabili. Secondo la regola, i primi a subire le perdite devono essere gli azionisti, successivamente i creditori, ma solo a seconda delle varie categorie, all'interno delle quali vale il principio di parità di trattamento; a prescindere da tutto, i depositi protetti verranno completamente esclusi dalla prelazione. Per quanto riguarda l'organo di amministrazione e controllo, esso verrà sostituito.

Un altro principio da trattare è quello del "*no creditor worse off*", secondo il quale nessun creditore deve ritrovarsi a subire perdite superiori rispetto a quelle che avrebbe avuto se la banca fosse stata liquidata tramite la normale procedura di insolvenza. Questo principio, che viene descritto nel Considerando 73 della Direttiva, non risulta mai applicato fino in fondo: se così fosse infatti, il *bail-in* dovrebbe essere messo in atto rispettando la gerarchia dei creditori, come previsto dalle procedure concorsuali nazionali e ciò non sembra affatto possibile.

## 2.2 MISURE PREPARATORIE E PREVENTIVE

Com'è stato già precedentemente detto, la direttiva BRRD, assegna alcuni poteri e strumenti alle diverse Autorità di Vigilanza e di Risoluzione delle Crisi, allo scopo di prevenire eventuali situazioni di dissesto e, maggiormente, in caso si verificano, di essere in grado di affrontarle. Queste misure vengono analizzate e descritte nel Titolo 2 della proposta di Direttiva.

Iniziamo adesso, con la trattazione sul “*Contingency plan*”, e cioè un piano creato con la finalità di limitare le conseguenze negative derivanti dall’assunzione di un rischio del quale non si possono eliminare le possibilità di avvenimento<sup>84</sup>. Le misure di *Contingency planning* ricalcano, anche se in modo approssimativo, quelle già introdotte negli Stati Uniti per effetto del *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, adottato nel 2010. L’implementazione di tali norme anche a livello europeo costituirebbe, quindi, un passo avanti nel raggiungimento del tanto agognato “*global level playing field*”, indicato come uno degli obiettivi della Direttiva in esame. Uno dei punti in comune con il *Dodd-Frank Act* è in ambito di “*living wills*” con lo scopo di diminuire i “potenziali rischi – idiosincratici e non - legati alle diverse attività del settore finanziario”, nonché alla prevenzione di “ulteriori eventi di crisi sistemica”. Nonostante gli spunti presi però, la Direttiva europea ha una particolare articolazione soprattutto con riferimento al controllo pubblico e alle diverse fasi delle quali si compone (pianificazione, intervento precoce,...)<sup>85</sup>. Nello specifico quello che si cerca è un intervento veloce ma allo stesso tempo efficace, ossia in grado di assicurare continuità aziendale (considerando n.5 della BRRD); intervento che avverrà sia nella fase precedente al dissesto stesso e sia nel momento successivo alla sua manifestazione<sup>86</sup>. Quello cui si auspica quindi è di evitare la crisi cercando un punto d’incontro tra la volontà “particolare” della banca in dissesto e quella “generale” del settore, volta a recuperare coloro che già si trovano in situazioni svantaggiose; sarà

---

<sup>84</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document. Impact assessment accompanying the document proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, Brussels, 6 giugno 2012.

<sup>85</sup> Cfr. SUPINO, *Soggettività bancaria assetti patrimoniali regole prudenziali*, cit., p. 93.

<sup>86</sup> Cfr., per tutti, HUERTAS -NIETO, A game changer: *The EU banking recovery and resolution directive*, visionabile su [voxeu.org](http://voxeu.org).

questo il compito delle autorità specifiche per evitare da un lato l'estinzione dell'ente e dall'altro uno squilibrio sistemico<sup>87</sup>.

I *Contingency Plans* si dividono in: Piani di Risanamento o *Recovery Plans* e Piani di Risoluzione o *Resolution Plans*. Si procede ora con un'analisi più dettagliata di entrambi.

### 2.2.1 RECOVERY PLANS

I cosiddetti *Recovery Plans* (Piani di Risanamento) sono costituiti con la finalità di determinare le misure da applicare nella situazione in cui si palesi un deterioramento importante della situazione finanziaria, con la finalità di riportare la banca alla precedente situazione di stabilità e sostenibilità economica di lungo termine.<sup>88</sup> Questi piani vengono redatti direttamente dall'ente interessato, il quale, inoltre, procederà al suo eventuale aggiornamento almeno una volta l'anno oppure nel momento in cui si verificheranno sostanziali cambiamenti sulla struttura e sulla situazione finanziaria della banca che possano influenzare lo stesso. Le Autorità di Vigilanza si preoccupano della valutazione dei piani<sup>89</sup>, verificando l'esistenza di determinati requisiti richiesti e le probabilità che le misure e le operazioni previste possano effettivamente riportare la banca e l'operatore ad una situazione di stabilità ante crisi. Nello specifico infatti, quello che viene valutato da un piano di risanamento è: l'attività della banca in questione, la sua struttura azionaria e la relativa forma giuridica, il profilo di rischio connesso anche alla sua dimensione, al suo status giuridico ed alle interconnessioni con altri istituti o con il sistema finanziario nel complesso. L'ente in questione va sempre valutato sulla base della sua importanza nel sistema complessivo, ed è per questo che i piani in questione sono caratterizzati da specificità. Ovviamente ci si riferisce esclusivamente a quegli istituti che sottoscrivono suddetti piani e che,

---

<sup>87</sup> Cfr. MICOSSI et al., *State aid, bail-in, and systemic financial stability in the EU*, 2016, visionabile su [voxeu.org](http://voxeu.org); ID., *Dalla crisi del debito sovrano all'Unione bancaria*, in A.A.VV., *L'unione bancaria europea*, a cura di Chiti e Santoro, cit., p. 29 ss., in particolare p. 37 ss.

<sup>88</sup> Cfr. Art. 5 della proposta di direttiva.

<sup>89</sup> Come previsto dall'Art.6 della direttiva.

soprattutto, li mantengono in continuo aggiornamento. Nel caso in cui, al contrario, l'istituto in questione non abbia alcun piano, spetterà alle autorità stesse "esigere che esso prenda le misure necessarie per colmare le carenze sostanziali ... obbligo che può incidere sulla libertà d'impresa garantita dall'articolo 16 della Carta ... limitazione ... necessaria per conseguire gli obiettivi di stabilità finanziaria" (considerando n.24). Inoltre è fondamentale che sia assicurata la capacità di arrivare all'obiettivo senza generare conseguenze negative sul sistema finanziario complessivo (che potrebbero verificarsi dal momento in cui più banche ed intermediari si trovino in difficoltà e pongano in essere ognuna le misure previste dai rispettivi Piani di Risanamento contemporaneamente)<sup>90</sup>. Nel caso in cui le Autorità riscontrino delle irregolarità nel Piano di Risanamento oppure ritengano ci siano gravi difficoltà riguardo la sua effettiva attuazione, ne verrà fatta comunicazione ai relativi enti, i quali dovranno provvedere ad un nuovo piano modificato entro i tre mesi<sup>91</sup>. A questo punto, se le Autorità di Vigilanza reputano il nuovo piano modificato non ancora completo, ma anzi, al contrario, contenente ancora evidenti mancanze, allora procederanno esse stesse all'adozione di misure specifiche e mirate a superare questi impedimenti<sup>92</sup> (come previsto dall'Art.136 della Direttiva 2006/48/CE). La stessa procedura verrà seguita se gli enti non provvederanno alla modifica del piano entro i tre mesi; l'applicazione appena descritta è molto simile alle disposizioni della *Capital Requirements Directive*.

Per concludere, va da se che tra le Autorità di Supervisione e quelle di Risoluzione sia prevista dalla stessa Direttiva, massima collaborazione, così che sia garantita un'azione pubblica coerente con gli obiettivi richiesti.

L'introduzione della BRRD da un lato conferisce concretezza ai contenuti dei "considerando" e dall'altro attribuisce importanza alle informazioni contenute nei

---

<sup>90</sup> Cfr. INTERNATIONAL MONETARY FUND AND THE WORLD BANK, An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, aprile 2009, in <http://www.imf.org/external/pp/eng/2009/041709.pdf>, dove si propone la predisposizione di strumenti di gestione delle crisi bancarie che differiscono a seconda del caso in cui queste si trovino ad operare in situazione di stabilità finanziaria oppure in situazioni di crisi sistemica.

<sup>91</sup> Cfr. Art.3, par.6

<sup>92</sup> Le misure a disposizione delle autorità in base a tale articolo sono le seguenti: « a) obbligare gli enti creditizi a detenere fondi propri superiori al livello minimo fissato dall'articolo 75; b) chiedere il rafforzamento dei dispositivi, processi, meccanismi e strategie messi in atto per conformarsi agli articoli 22 e 123; c) esigere che gli enti creditizi applichino una politica di accantonamenti specifica o che riservino alle voci dell'attivo un trattamento specifico con riferimento ai requisiti patrimoniali; d) restringere o limitare le attività, le operazioni o la rete degli enti creditizi; e) chiedere la riduzione del rischio connesso alle attività, ai prodotti e ai sistemi di enti creditizi.»

“Piani di Risanamento”<sup>93</sup>. Nello specifico, per quel che riguarda gli articoli da 5 a 9, vengono svolte analisi strategiche; vengono elencate le azioni da attivare, per quel che riguarda capitale e liquidità, per assicurare la continuazione delle operazioni essenziali e delle linee di business caratterizzanti l’istituto; vengono analizzate le misure per conservare o ripristinare il patrimonio. In sintesi quindi, questi piani vengono sfruttati per ottenere un recupero aziendale a seguito di un eventuale deterioramento., richiedono scelte sul governo dei rischi (*Risk Appetite Framework, RAF*) e sulla pianificazione patrimoniale (*Internal Capital Adequacy Assessment Process, ICAAP*)<sup>94</sup>. Uno dei principi che deve essere rispettato in ogni caso (puntualizzato anche nel considerando n.131 della BRRD) è il principio di proporzionalità, volto a evitare costi eccessivi per gli enti nominati per la stesura del Piano di Risanamento. Suddetto principio in sintesi, richiede criteri comportamentali uniformi, da applicare in un mercato che, per definizione, risulta non fare differenziazioni<sup>95</sup>.

Con il decreto legislativo del 16 novembre 2015, si è aggiunto al TUB, un ulteriore capo dedicato esclusivamente ai Piani di Risanamento. Quello su cui ci si vuole soffermare è la relazione importante che si viene a creare tra l’ente al quale viene affidata la stesura del Piano e l’Autorità di Supervisione che ne giudica la congruità<sup>96</sup>. Questa connessione tra banca e Autorità si palesa in un’attività avente funzione di vigilanza; inoltre, gli obiettivi dei *recovery plans* sono fortemente connessi con quelli destinati alla promozione di un *management* avverso al rischio e propenso alla stabilità. Anche da questo s’intuisce come il legislatore abbia preferito un criterio basato su interventi di tipo preventivo delle crisi<sup>97</sup>. Tutto ciò che è stato appena

---

<sup>93</sup> Per un’analisi del contenuto tecnico dei piani di risanamento si fa rinvio alle disposizioni contenute nel regolamento delegato (UE) n. 2016/1075 della Commissione del 23 marzo 2016 che in materia integra la direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>94</sup> In argomento cfr. tra gli altri CAVEZZALI-GARDENAL, *Risk governance e performance delle banche italiane: un’analisi empirica*, in *Bancaria*, 2016, 2, p. 25 ss.; SRIVASTAV - HAGENDORFF, *Corporate Governance and Bank Risk-taking*, in *Corp. Gov.: An International Review*, 2016, 24, p. 334 ss.; STULZ, *Governance, Risk Management, and Risk-Taking in Banks*, in *Econ. Policy Rev.*, 2016, 22, p. 43 ss.; FRIGENI, *La governance bancaria come risk governance: evoluzione della regolazione internazionale e trasposizione nell’ordinamento italiano*, in AA. VV. *Regole e Mercato*, a cura di Mancini, Paciello, Santoro e Valensise, Torino, 2017, Tomo I, p. 45 ss.

<sup>95</sup> Cfr. TROIANO, *Potere, tecnica e proporzione nel volume «Il giudice e l’economia» di Giancarlo Montedoro*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2015, I, p. 326.

<sup>96</sup> Cfr. MONTEODORO, *Economia della crisi, trasformazione dello Stato, governo dei giudici*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2009, I, p. 59 ss.; ID., *Il giudice e l’economia*, Roma, 2015, cap. VII.

<sup>97</sup> Cfr. TROIANO, *Recovery plans in the context of the BRRD framework*, in *Open Review of Management, Banking and Finance*, 2015, vol. 2, spec. 49 ss.; ID., *La Bank Recovery and Resolution Directive e la problematica dei piani di risanamento*, relazione svolta nel convegno «Vigilanza europea e funzione dell’impresa bancaria tra autonomia, stabilità e utilità sociale», organizzato dall’Università di Bergamo, maggio 2017.

descritto non basta, però, a descrivere la relazione profonda che s'instaura tra autorità e intermediario; per di più non si considera il fatto che la stesura dei *recovery plans* non è categorizzabile come un obbligo da parte dell'autorità, ma è una richiesta a livello normativo<sup>98</sup>. Come conseguenza, l'istituto di credito potrà, in via totalmente autonoma e discrezionale, specificare strumenti e modalità per intervenire in caso di crisi aziendali, e questo per scansare le incombenze a proprio carico, qualora ci sia una valutazione positiva dell'Autorità di Vigilanza.

## 2.2.2 I RESOLUTION PLANS

I cosiddetti *Resolution Plans* o Piani di Risoluzione, descrivendo le diverse modalità di risoluzione dei dissesti in base alle varie situazioni che si verificano, rappresentano un'ottima soluzione quando l'operatore presenta le condizioni per la risoluzione delle crisi<sup>99</sup>. A differenza dei *Recovery Plans*, i quali sono di competenza delle Autorità di Vigilanza, i Piani di Risoluzione vengono a rappresentare una competenza dell'Autorità di Risoluzione delle Crisi<sup>100</sup>. A queste Autorità, quindi, è affidato l'incarico di stilare, in accordo e collaborazione con le Autorità di Vigilanza, il *Resolution Plan*, il quale conterrà le diverse operazioni e misure applicabili quando l'operatore bancario presenta le caratteristiche per procedere con il regime di risoluzione. Allo stesso modo del *Recovery Plan*, anche il *Resolution Plan* va costantemente aggiornato; ad ogni modo conterrà una varietà d'informazioni elencate nella Direttiva<sup>101</sup>.

---

<sup>98</sup> Cfr. CAPRIGLIONE, *La nuova finanza: operatività, supervisione, tutela giurisdizionale. Il caso «Italia». Considerazioni introduttive (La finanza post-crisi: forme operative e meccanismi di controllo)*, in *Contr. e Impr.*, 2017, p. 89.

<sup>99</sup> «Il piano di risoluzione delle crisi tiene conto di una gamma di scenari, tra cui l'ipotesi che il dissesto sia specifico o si verifichi in un momento di instabilità finanziaria più ampia o di eventi a livello di sistema»: così cfr. art. 9, par. 2, della proposta di Direttiva.

<sup>100</sup> L'autorità di risoluzione delle crisi può coincidere con la stessa autorità di vigilanza solo nel caso in cui sia garantita un'adeguata separazione di funzioni.

<sup>101</sup> Cfr. Art.9, par.3-4. Tra le informazioni indicate, sicuramente: una stima del tempo necessario per l'attuazione di ciascuna azione di risoluzione, la spiegazione di come, operativamente, possa essere garantita la separazione delle funzioni e delle attività essenziali, allo scopo di garantirne la continuità, e la descrizione delle modalità di finanziamento delle opzioni di risoluzione che permettano l'assenza di un ricorso al sostegno pubblico.

In ultima analisi quindi, si capisce come il *management* voglia sfruttare i Piani di Risanamento finchè l'operatore bancario si trovi in una situazione di difficoltà finanziaria senza però presentare le caratteristiche per l'applicazione del *Resolution Regime*; d'altra parte invece, quando la situazione per la banca è di crisi (e quindi soddisfa le condizioni del Regime di Risoluzione descritte nell'Art.27), allora entrano in gioco le Autorità di Risoluzione. Quest'ultime approfondiscono le misure di risoluzione, si assicurano che vengano messe in atto, valutano le possibilità di risoluzione<sup>102</sup> ed evitano ogni possibile ostacolo. Per eliminare questi ostacoli viene sviluppato un meccanismo simile a quello utilizzato nei Piani di Risanamento: nel caso in cui questi ostacoli vengano rilevati dalle Autorità competenti, quest'ultime hanno il dovere di avvisare l'intermediario, il quale avrà uno specifico lasso di tempo per implementare azioni che possano ridurlo o eliminarlo. A questo punto, se l'Autorità di Risoluzione non riterrà sufficienti le misure adottate, procederà essa stessa, in collaborazione con l'Autorità di Vigilanza, a proporre altre più specifiche. Di queste, chiamate *Preventivate Powers*, si tratterà in seguito.

Per concludere, va specificato che, dal momento in cui, il nostro Paese si è aperto all'Unione Europea e si è dato avvio all'ambizioso programma che sfocia nell'Unione Bancaria, le Autorità di Risoluzione si trovano a collaborare e cooperare con la Banca Centrale Europea, soprattutto quando la banca in crisi risulti essere di rilevanti dimensioni. Ed infatti, ancora secondo il principio di proporzionalità, gli intermediari di grandi dimensioni risultano obbligati a misure più rigide rispetto a quelle cui sottostanno le banche di più modeste dimensioni. Si è detto che la regolamentazione europea in materia, che porta a modifiche interne per quel che riguarda la disciplina del TUB e dell'intermediazione finanziaria, da grandi responsabilità alle Autorità dei settori per realizzare la prevenzione auspicata. Per di più, la Direttiva si basa su regole di armonizzazione minima e non sulla centralizzazione del processo decisionale in ambito di risoluzione (considerando n.10 del regolamento UE n.806/2014). Nello specifico, le Autorità nazionali si ritrovano ad avere discrezionalità in fase di attuazione degli strumenti di risoluzione e possono, se ritenuto necessario, anche

---

<sup>102</sup> Cfr. Art. 13 della proposta di Direttiva, il quale specifica che per "possibilità di risoluzione" si intende «quando all'autorità di risoluzione delle crisi risulta fattibile e credibile liquidare l'ente [...] con procedura ordinaria di insolvenza oppure risolverne la crisi applicandogli i vari strumenti di risoluzione delle crisi ed esercitando nei suoi confronti i diversi poteri di risoluzione delle crisi senza provocare conseguenze negative significative per il sistema finanziario dello Stato membro in cui l'ente è ubicato, neanche in un momento di instabilità finanziaria più ampia o di eventi a livello di sistema [...], nella prospettiva di assicurare le continuità delle funzioni essenziali svolte dall'ente [...] mediante la loro separazione, se praticabile facilmente e tempestivamente, oppure con altro mezzo».

aumentare i poteri della risoluzione in questione (poteri descritti nei Piani di Risoluzione). In ogni caso, i criteri alla base della stesura dei suddetti Piani (struttura giuridica, tecnica ed organizzativa) tendono a non variare. L'unico effettivo cambiamento riguarda i compiti affidati alle diverse Autorità di Risoluzione: esse possono “disporre di poteri accessori per garantire l'efficacia della cessione di azioni o titoli di debito e attività, diritti e passività” (considerando n.87) e sfruttare gli evidenti margini di discrezionalità, soprattutto con riferimento alle differenti situazioni economiche.

Si nota che i Piani di Risoluzione sono nettamente differenti rispetto a quelli di Risanamento, anche se è evidente il loro collegamento in quanto riferiti entrambi al superamento dei dissesti che possono colpire gli istituti di credito<sup>103</sup>. La diversità tra i due Piani non riguarda solo le tecniche di valutazione, ma anche le implicazioni riguardanti le azioni correttive dichiarate negli stessi, dal momento in cui quest'ultime vanno ad influenzare sia la struttura della società sia la dimensione delle relative esposizioni. Quella appena spiegata è la maggior differenza nonché caratterizzazione di questi strumenti rispetto agli altri utilizzabili per superare le crisi. Di grande importanza è il giudizio sulla “*resolvability*” della banca, la quale mira a ricercare sia i fattori endogeni (caratteristiche strutturali ed operative) sia quelli esogeni (riguardanti il quadro normativo e gli aspetti transfrontalieri) che possono andare a minare le reali possibilità di risoluzione (regolamento 2016/1075/UE). Uno dei tratti caratterizzanti della disciplina riguarda l'esistenza di un interesse di tipo pubblico alla base di tutta la procedura di risoluzione; questo interesse deriva dall'importanza degli interventi attivati che vanno a trasformare l'intera realtà e composizione dell'ente in questione. È per questo che si richiede venga utilizzata solamente per conseguire interessi di carattere generali (ad esempio quello di evitare l'effetto domino)<sup>104</sup>. In materia, varie argomentazioni sono state condotte, sia per quanto riguarda i differenti interessi sottostanti che devono risultare più equi possibili, sia per quanto riguarda una interpretazione maggiormente esaustiva ed elaborata della nozione<sup>105</sup>. In questo modo,

---

<sup>103</sup> Cfr. così STANCHELLINI, *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea, La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in AA.VV., *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, Atti del Convegno tenutosi a Roma il 16 settembre 2013, Banca d'Italia, *Quaderni di Ricerca Giuridica*, n. 75, 2013, p. 156.

<sup>104</sup> Cfr. SUPINO, *Soggettività bancaria assetti patrimoniali regole prudenziali*, cit., p. 94, nota n. 10

<sup>105</sup> Cfr. RULLI, *Prevenire l'insolvenza. dal salvataggio pubblico alla risoluzione bancaria: rapporti con i principi della concorsualità e prime esperienze applicative*, in *Riv. trim. dir. econ., Supplemento* al n. 3 del 2015, p. 308.

le Autorità che si preoccupano della risoluzione e che la attuano, finiscono per detenere un grande potere di tipo discrezionale, tenendo però sempre in considerazione che “il legislatore avrebbe dovuto *forse* fornire indicazioni più precise in ordine all’identificazione dei presupposti che legittimano il riscontro di tale interesse”<sup>106</sup>. La naturale conseguenza di una procedura di risoluzione è sicuramente lo smembramento dell’ente e la traslazione delle perdite generate dal dissesto in primis agli azionisti e, successivamente, alle differenti categorie di creditori. Se da una parte quindi, si danno per associati i poteri discrezionali dell’Autorità che se ne preoccupa, dall’altra è un’operazione contorta e con complessità in ambito d’interpretazione.

### 2.2.3 PREVENTATIVE POWERS

Come si è già detto, sono stati affidati alle Autorità di Risoluzione delle Crisi determinati poteri che gli permettono, nel caso in cui la banca risulti avere impedimenti<sup>107</sup> nell’applicazione del regime di risoluzione, di richiedere modifiche sull’operatività della stessa. Vista l’importanza della questione, questi poteri sono stati da subito inseriti nella proposta di Direttiva, anche se d’altro lato si temeva potessero causare un’eccessiva intromissione nelle scelte gestionali dell’operatore in questione<sup>108</sup>.

Più specificatamente, se l’intermediario non si preoccupa di rimuovere gli impedimenti emersi entro un dato termine, le Autorità di Risoluzione potranno imporre alla banca di diminuire le esposizioni e disinvestire in determinate attività oppure potranno imporre cambiamenti alla struttura giuridica per renderla meno complessa. Tali *Preventative Powers*<sup>109</sup> sono gli stessi di cui il *Financial Stability Board* auspicava l’introduzione in un quadro europeo di gestione delle crisi<sup>110</sup>.

---

<sup>106</sup> Cfr. WOJCIK, *Bail-in in the banking union*, in *Common Market Law Review*, 53, 2016, p. 99

<sup>107</sup> Cfr. Art.13.

<sup>108</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the regions and the European Central Bank: An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector*, Brussels, 20 ottobre 2010.

<sup>109</sup> Cfr., in particolare, art. 14, par. 4, lettere (b), (d), (e), (f) e (g), della proposta di Direttiva.

Secondo la Commissione, i *Preventative Powers* sono conformi a quelli delle Autorità di Vigilanza di base per quanto riguarda il “*Capital Requirements Directive*” (l’Art.136 prevede una serie di poteri in capo alle Autorità di Vigilanza nel caso in cui un intermediario non soddisfi i requisiti di capitale richiesti dalla Dir. 2006/48/CE). Il fatto quindi che essi siano stati introdotti dentro il *framework legislativo* della “*Banking Recovery and Resolution Directive*” è da comprendere dato che l’obiettivo perseguito è differente. Nello specifico, da un lato nella CRD le Autorità di Vigilanza puntano a garantire che gli intermediari seguano determinati requisiti previsti da regolamento e, se così non fosse, utilizzeranno misure per assicurare che la probabilità di crisi sia stata ridotta al minimo; dall’altro lato, invece, nel caso dell’Art.14 della BRRD il fine ultimo è quello di garantire, in caso di crisi, che la banca abbia il massimo grado di *Resolvability*<sup>111</sup>. Sull’argomento, pareri negativi sono stati recepiti sia dall’*European Banking Authority* sia dall’*European Banking Federation*, in quanto quest’ultime considerano controproducente una duplicazione di poteri in capo alle Autorità di Vigilanza, secondo la CRD, e alle Autorità di Risoluzione, secondo la Direttiva<sup>112</sup>. Anche l’EBA si è espressa sull’argomento, sottolineando la possibile confusione che si potrebbe generare tra i compiti ed i poteri delle due diverse Autorità; perciò essa propone, come soluzione, che i *Preventative Powers* vengano utilizzati solo dalle Autorità di Vigilanza, essendo ammessa, al massimo, una consultazione con le Autorità di Risoluzione. Sempre secondo l’EBA, i *Preventative Powers* dovrebbero far parte del quadro regolamentare stabilito dalla “*Capital Requirements Directive*” e non trovarsi dentro la Direttiva in materia di gestione delle crisi: così facendo infatti aumenterebbe il numero di misure applicabili.

D’altro canto c’è anche da dire che a ben vedere tutta questa confusione non viene a crearsi dal momento in cui i poteri delle Autorità di Risoluzione delle Crisi si applicano solo se si è certi degli impedimenti all’applicazione del Regime di Risoluzione, mentre i poteri delle Autorità di Vigilanza, elencati nell’Art.136, si

---

<sup>110</sup> Cfr. FINANCIAL STABILITY BOARD, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, ottobre 2011, in [http://www.financialstabilityboard.org/list/fsb\\_publications/tid\\_72/index.htm](http://www.financialstabilityboard.org/list/fsb_publications/tid_72/index.htm).

<sup>111</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document. Impact assessment accompanying the document proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, Brussels, 6 giugno 2012.

<sup>112</sup> Cfr. EUROPEAN BANKING FEDERATION, Positioning in respect of the European Commission’s communication on An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector, Brussels, dicembre 2010, pag. 7 e Cfr. EUROPEAN BANKING AUTHORITY, Opinion of the European Banking Authority of 3 March 2011 on the Commission’s Services consultation “Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution”, 3 marzo 2011, pag. 6.

riferiscono alla possibilità in cui l'intermediario non rispetti i requisiti previsti dalla Direttiva 2006/48/CE.

In aggiunta, un'altra critica è stata evidenziata dall'EBF e si concentra sulle Autorità competenti, le quali possono obbligare a grandi variazioni l'operatività dell'intermediario, al limite potendo anche variarne la stessa struttura giuridica. Questo spiega come, in realtà, la suddetta azione dell'Autorità non può essere affatto considerata come una naturale conseguenza della presenza di concrete minacce alla stabilità dell'impresa bancaria, dato che l'intromissione nelle scelte riguardanti la gestione si verifica in un momento in cui l'impresa risulta ancora sana, ma con condizioni che potrebbero generare un eventuale dissesto e soddisfare i requisiti richiesti per l'applicazione del *Resolution Regime*. Così strutturato, però, tale potere tende ad essere eccessivamente pressante e a rappresentare un limite alla libertà di iniziativa dell'ente<sup>113114</sup>.

## **2.3 UN APPROFONDIMENTO: IL REGIME DI GRUPPO**

Nel caso particolare in cui si abbia a che fare con un regime di gruppo, ovviamente, la Direttiva presenterà peculiari misure preparatorie e preventive. Prima di intraprendere l'analisi però, va evidenziato il fatto che la BRRD finisce per esaminare vari meccanismi di cui si era già discusso con la CRD (Direttiva in materia di requisiti di capitale). Quest'ultima, in particolare, prevedeva che l'Autorità di vigilanza su base consolidata di enti creditizi imprese madri nell'UE e di enti creditizi controllati da società di partecipazione finanziaria madri nell'UE, realizzasse, collaborando inoltre con le Autorità di Vigilanza coinvolte, attività di pianificazione e coordinamento, sia per la preparazione a situazioni di dissesto e sia per affrontarle nel mentre<sup>115</sup>. Inoltre,

---

113 Cfr. EUROPEAN BANKING FEDERATION, op. ult. cit., pag. 4.

<sup>114</sup> Lo stesso ragionamento potrebbe, quindi, per estensione applicarsi anche ai poteri previsti dalla proposta di Direttiva all'art. 6, par. 4, – v. in precedenza nel paragrafo 2.3.2.1 del presente lavoro – in quanto anch'essi attivabili in situazioni in cui ancora la banca non risulta in difficoltà ma in momenti in cui l'intermediario è ancora sano.

<sup>115</sup> Secondo cfr. l'Art. 129 della CRD. L'articolo in questione, di fatto, è una concreta applicazione di quanto disposto dall'art. 42 della dir. 2006/48/CE, dove si stabilisce che, al fine di vigilare sugli enti creditizi che operano in più stati membri, le Autorità di vigilanza di tali stati sono tenute a collaborare strettamente.

allo scopo di facilitare i compiti appena descritti, l'Autorità di Vigilanza su base consolidata dovrà assicurare il coordinamento e la collaborazione con le relative Autorità di vigilanza degli Stati coinvolti<sup>116</sup>.

La BRRD tende, da una parte, ad analizzare le “attività di pianificazione e coordinamento in preparazione delle situazioni di emergenza”, dall'altra, ripresenta la formazione di collegi di Autorità, i quali però, lungi dall'essere formati dalle Autorità di Vigilanza, saranno composti dalle Autorità di Risoluzione delle Crisi.

Iniziando con un'analisi più dettagliata, anche nel caso di gruppi ritroviamo i *Contingency Plans*. Questi ultimi però, saranno previsti sia per il gruppo nel complesso e sia per i singoli enti da cui esso è composto, in modo tale da assicurare interventi immediati sia nel caso di dissesto di un singolo ente, sia nell'eventualità in cui il dissesto riguardi il gruppo nel suo insieme. Con riferimento ai contenuti ed alle valutazioni dei Piani di Risanamento e di Risoluzione, essi rimangono esattamente gli stessi descritti in precedenza, se non che per ovvi accorgimenti. Per quanto riguarda i Piani di Risanamento infatti, essi saranno preparati dall'impresa madre e trasmessi in un secondo momento all'Autorità di Vigilanza su base consolidata<sup>117</sup>, la quale, di conseguenza, informerà i Collegi di Vigilanza<sup>118</sup> e l'ABE. Per quanto riguarda la valutazione di tutti i Piani (singoli e di gruppo), questa sarà affidata ai Collegi di Vigilanza, i quali potranno ritenere opportune diverse variazioni nella struttura, nella strategia o nell'operatività (soprattutto nell'eventualità in cui si evidenziassero problemi o barriere all'applicazione del suddetto Piano e che l'ente responsabile non abbia proceduto con la modifica oppure abbia proceduto ma in modo inadeguato). Queste variazioni però dovranno prendere la forma di decisione congiunta delle Autorità che compongono il Collegio<sup>119</sup>.

Per quanto riguarda invece i Piani di Risoluzione, i Collegi di Risoluzione delle Crisi verranno formati seguendo l'Art.80 della Direttiva in questione, secondo cui vengono considerati membri del suddetto Collegio “l'Autorità di Risoluzione delle Crisi a

---

<sup>116</sup> Cfr. Art.131 bis della CRD.

<sup>117</sup> Cfr. Art.7, par.1

<sup>118</sup> Cfr. Art.7, par.2

<sup>119</sup> Cfr. Art. 8, par. 1. In merito al funzionamento dei collegi, è previsto che l'ABE svolga, da un lato, attività di assistenza nel raggiungimento dell'accordo e, dall'altro lato, il ruolo di decisore di ultima istanza nel caso in cui un'Autorità dissenziente decida di rimettere ad essa la questione, così come previsto dall'art. 8, par. 3, della proposta di Direttiva.

livello di gruppo, le Autorità di Risoluzione delle Crisi di ciascuno Stato membro in cui è stabilita una filiazione interessata dalla vigilanza su base consolidata, e l'ABE<sup>120</sup>. Questi Collegi sono responsabili in primis di garantire il coordinamento e la collaborazione tra le Autorità; inoltre, tra gli altri svariati compiti di loro competenza, spiccano: la stesura di Piani di Risoluzione delle Crisi a livello di gruppo, la valutazione delle possibilità di risoluzione di crisi a livello di gruppo in base alle previsioni dell'Art.13 e l'applicazione dei poteri descritti nell'Art.15, allo scopo di risolvere e superare gli eventuali problemi verificatisi per attivare il Regime di Risoluzione. I *Resolution Plans* vengono stilati da questi Collegi, dopo le opportune consultazioni con le Autorità di vigilanza. Anche in questo caso, quindi, la predisposizione del Piano, assume la forma di una decisione congiunta delle Autorità che formano il Collegio, con il potere a capo all'Autorità di Risoluzione delle Crisi a livello di gruppo di decidere autonomamente nel caso in cui non si raggiunga un accordo entro quattro mesi. Anche qui l'ABE avrà il potere di prestare assistenza per il raggiungimento di una decisione congiunta ed avrà il ruolo di decisore di ultima istanza nel caso in cui la questione venga ad esso rimessa su iniziativa di un'Autorità dissenziente componente del Collegio.

Per quanto riguarda i *Preventative Powers*, si applicano, anche nel caso di gruppo, le stesse misure previste per i singoli, fatto salvo che la decisione sull'applicazione o meno di questi è riservata ai Collegi di Risoluzione<sup>121</sup>.

Un discorso più delicato riguarda l'eventuale trasferimento di *assets* tra diverse società appartenenti ad un medesimo gruppo, soprattutto durante una situazione di dissesto. Infatti, alcune leggi nazionali limitano tali trasferimenti per proteggere gli azionisti ed i creditori di ogni componente del gruppo medesimo.

Un'importante analisi che non è stata condotta riguarda il “*group interest*” ossia l'interesse del singolo ente nei confronti del gruppo, visto come unità giuridica. Nello specifico, spesso si manifesta una divergenza tra l'interesse dei singoli e l'interesse complessivo del gruppo; tale divergenza si accentua nel caso di trasferimenti in situazioni di crisi<sup>122</sup>. All'interno del gruppo si distinguono due tipi di trasferimento: il

---

120 Cfr. Art.80, par. 2

121 Cfr. Art.15

122 Cfr. ANTICHI G.N., *Analisi della disciplina europea in materia di gestione delle crisi transfrontaliere nel settore bancario: diritto vigente e prospettive di riforma*, Milano, 2011, pag. 121; Cfr. BOCCUZZI G., *Towards a new framework for banking crisis management. The International debate and the italian model*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 71, Roma, ottobre 2011, pag. 161 e COMMISSIONE EUROPEA, *Technical details of a possible EU framework for*

primo riguarda le cosiddette “*transactions on commercial terms*” ovvero i trasferimenti effettuati alle normali condizioni di mercato, il secondo tipo sono le “*transactions not on commercial terms*”, ovvero i trasferimenti che vengono solitamente effettuati nei casi di situazioni di stress finanziario. In definitiva comunque, il tema del trasferimento infra-gruppo è uno dei più controversi. Sull’argomento, anche i diversi Stati membri si dividono: da una parte troviamo chi ritiene che un miglioramento sulla trasferibilità migliorerebbe, di conseguenza, anche il gruppo nel suo complesso, prevenendo difficoltà in campo finanziario ed incrementando la trasparenza; dall’altra parte, altri Stati, ritengono che la suddetta disciplina sul trasferimento possa incrementare la possibilità che future situazioni di crisi contagino l’intero gruppo<sup>123</sup>.

La BRRD, per quel che riguarda i trasferimenti, richiede che<sup>124</sup>: l’operazione deve sottostare a diverse condizioni previste ex ante<sup>125</sup>, tramite un accordo tra le parti<sup>126</sup>; questo dovrà essere approvato da tutti gli azionisti di tutte le società di cui è composto il gruppo; le Autorità di vigilanza su base consolidata approvano i Piani di supporto finanziario stilati dalla società ed hanno la possibilità di opporsi alla fornitura del sostegno finanziario infragruppo, vietando l’operazione ed elencandone le motivazioni; per ultimo, è necessaria una *disclosure* riguardo le informazioni sugli enti che prendono parte all’accordo<sup>127</sup>.

Infine, per quanto riguarda il tema dell’insolvenza dei Paesi membri, questa viene chiaramente ritoccata con l’unica finalità di proteggere i creditori delle società del

---

bank recovery and resolution, Brussels, 6 gennaio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/consultation\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_paper_en.pdf), pag. 23.

<sup>123</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Overview of the results of the public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery, Brussels, 5 maggio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/consultation\\_overview\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_overview_en.pdf), pag. 4.

<sup>124</sup> Per una coincisa analisi sulle opinioni espresse da parte degli Stati membri con riferimento alle proposte della Commissione in merito ai trasferimenti infragruppo, Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery, List of answers (working document), Brussels, 5 maggio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/), pagg. da 5 a 9.

<sup>125</sup> Cfr. art. 19 della proposta di Direttiva. Tra le condizioni da rispettare figura anche l’obbligo che «l’entità che fornisce il sostegno soddisfi, nel momento in cui lo fornisce, e continua a soddisfare, dopo che l’ha fornito, i requisiti in materia di fondi propri e gli altri requisiti [...] imposti dalla direttiva 2006/48/CE»: così art. 19, lett. f).

<sup>126</sup> Cfr. Art. 16. In particolare si prevede come principio generale che tali accordi siano reciproci: significa, cioè, che se un’impresa figlia accetta di fornire sostegno all’impresa madre, allora l’accordo deve contenere l’impegno reciproco dell’impresa madre a fornire sostegno finanziario a quella specifica filiazione (art. 16, par. 4).

<sup>127</sup> Cfr. Art.17-21-22

gruppo che prestano sostegno finanziario<sup>128</sup>. È per questo che sono stati studiati due metodi di salvaguardia: il primo richiede una predisposizione della “*priority claim*” da parte dei finanziatori per chi ha ottenuto supporto finanziario; la seconda consiste nel “*claw back regime*” e cioè, nell’eventualità in cui fosse ritenuta insolvente la società che ha dato il sostegno finanziario, essa risponderà con il “*claw back claim*”<sup>129</sup> contro la società che ha ottenuto il sostegno (praticamente pretendendo la restituzione). Il primo metodo di salvataggio, inoltre, causerebbe il diritto di eseguire un’operazione di rivendicazione prima degli altri creditori da parte della società che ha finanziato, nell’eventualità però in cui colei che ha usufruito del supporto fosse dichiarata insolvente.

## 2.3 EARLY INTERVENTION POWER

Le cosiddette misure d’intervento precoce (*Early Intervention Powers*<sup>130</sup>) altro non sono che una serie di poteri affidati alle Autorità di Vigilanza<sup>131</sup>. Queste vengono utilizzate per assicurare un intervento il più possibile veloce soprattutto nel momento iniziale del dissesto. La finalità ultima è, infatti, quella di evitare peggioramenti e, anzi, al contrario, garantire, per quanto possibile, un risollevarimento delle sorti della società attualmente in crisi. Le misure sono le seguenti:

- obbligare gli enti creditizi a detenere fondi propri superiori al livello minimo fissato dall'Articolo 75;

---

<sup>128</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution, Brussels, 6 gennaio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/consultation\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_paper_en.pdf), pag. 29. In merito v. anche l’analisi di ANTICHI G.N., op. ult. cit., pag. 123.

<sup>129</sup> Le azioni di “claw back” corrispondono alle azioni del sistema revocatorio previste dalla nostra legge fallimentare (artt. 64 e ss.) che consentono al curatore fallimentare di considerare inefficaci oppure di poter chiedere che venga dichiarata la revocabilità di determinati atti che hanno recato pregiudizio al ceto creditorio in quanto sospetti o strutturalmente anomali oppure perché compiuti nell’imminenza del fallimento.

<sup>130</sup> La maggior parte dei poteri previsti dal legislatore comunitario che vengono analizzati nel presente paragrafo sono già presenti all’interno del nostro ordinamento. Nel capitolo seguente del presente elaborato si faranno ulteriori cenni a tali misure.

<sup>131</sup> Titolo III della proposta di Direttiva, rubricato appunto “Intervento precoce”.

- chiedere il rafforzamento dei dispositivi, processi, meccanismi e strategie messi in atto per conformarsi agli articoli 22 e 123 [riguardanti i dispositivi di governo societario e i processi interni di valutazione degli enti creditizi];
- esigere che gli enti creditizi applichino una politica di accantonamenti specifica o che riservino alle voci dell'attivo un trattamento specifico con riferimento ai requisiti patrimoniali;
- restringere o limitare le attività, le operazioni o la rete degli enti creditizi;
- chiedere la riduzione del rischio connesso alle attività, ai prodotti e ai sistemi di enti creditizi»<sup>132</sup>.

In aggiunta, sempre l'Autorità di Vigilanza può richiedere un'eventuale implementazione del Piano di Risanamento predisposto in precedenza oppure la formulazione di un programma che possa aiutare a risolvere le problematiche evidenziate; può convocare l'assemblea per la revoca o la momentanea sostituzione dei partecipanti al Consiglio di Amministratori o degli stessi Amministratori Delegati (dal momento in cui, ovviamente, siano stati considerati non in grado di rispettare i propri compiti); oppure, per ultimo, può elaborare un Piano di Ristrutturazione del debito con tutti o alcuni creditori dell'ente<sup>133</sup>. D'altra parte però, appare evidente come le Autorità siano effettivamente in possesso del potere di ottenere, anche per mezzo d'ispezioni, le fondamentali informazioni per la risoluzione dell'intermediario e per il successivo giudizio sulla consistenza del suo attivo e passivo<sup>134</sup>.

Anche se, come si può immediatamente notare, i poteri sono gli stessi di quelli già sottoscritti nella CRD, è subito chiaro come i presupposti per l'applicazione siano differenti: se infatti, la *Capital Requirements Directive* richiede l'applicazione di queste misure nel momento in cui i requisiti si dimostrino già violati, al contrario la BRRD ritiene che gli stessi poteri possano essere attuati dal momento in cui si inizino ad evidenziare rischi di violazione dei requisiti per la società. Questa importante differenza permette alle autorità preposte di intervenire prontamente così da riuscire ad evitare più facilmente un peggioramento; è per questo che la gran parte dei membri ha

---

<sup>132</sup> Poteri già assegnati all'Autorità da parte dell'Art. 136 della Direttiva 2006/48/CE.

<sup>133</sup> Cfr. art. 23, par. 1, lettere da a) ad e), della proposta di Direttiva.

<sup>134</sup> Cfr. art. 23, par. 1, lettere e) e g).

recepito positivamente la sua applicazione<sup>135</sup>. D'altro lato però, nonostante si tratti solo di una minoranza di soggetti, è opportuno evidenziare come ci sia chi ritiene che operando così, la discrezionalità delle Autorità di Vigilanza si porti ad un punto talmente alto da risultare insostenibile. È per questo motivo che è stato proposto che la dicitura “rischi di violare i requisiti della direttiva 2006/48/CE” sia esposta in modo più chiaro; vengono per questo avanzate una varietà di proposte: un'eventuale differenziazione tra “*major breaches*” e “*minor breaches*” (requisiti della CRD); oppure raggruppare le violazioni riguardanti i requisiti di capitale in “violazioni più gravi” e “violazioni meno gravi” così da generare interventi differenti in base al grado di gravità.

Un'altra differente problematica, avanzata da più di qualcuno, riguarda il fatto che determinate misure risultino ampiamente esposte sul mercato. Il problema alla base sembra essere la consapevolezza stessa del mercato che su un intermediario si stiano sfruttando le misure di *Early Intervention*: questo potrebbe causare un ulteriore peggioramento di una situazione già complicata. Per questo si è ritenuto che suddette misure siano antecedute da una fase di “*silent intervention*” da parte delle Autorità (le quali potrebbero quindi imporre misure anche quando i requisiti non siano stati ancora effettivamente violati).

Se da un lato è importante tenere sotto controllo e in stretta considerazione tutte le svariate sfaccettature, dall'altra risulta abbastanza scontato che le Autorità, in quanto competenti, svolgano già tutti questi tipi di valutazioni prima di un eventuale intervento (soprattutto in situazioni di dissesto). Da questo punto di vista quindi, un'eventuale disciplina di limitazione di discrezionalità dell'Autorità potrebbe causare un'impossibilità d'intervento di quest'ultima.

Un ulteriore fonte di inquietudine per diversi membri ha riguardato l'istituto dello “*special management*”. Questo richiede che le Autorità di Vigilanza abbiano, tra i diversi compiti, anche quello di decidere di eleggere, al verificarsi di specifiche condizioni, un Amministratore Straordinario che possa prendere il posto degli organi dirigenziali dell'ente, i quali debbano “prendere tutte le misure necessarie e promuovere soluzioni al fine di risanare la situazione finanziaria dell'ente e ripristinare

---

<sup>135</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Overview of the results of the public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery, Brussels, 5 maggio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/consultation\\_overview\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_overview_en.pdf), pag. 7 e Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery, List of answers (working document), Brussels, 5 maggio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/answers\\_list\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/answers_list_en.pdf), pag. 13.

la sana e prudente gestione dell'attività e dell'organizzazione". Sono in netta minoranza gli Stati che reputano l'istituto dell'amministrazione straordinaria a tal punto negativo da poter generare un calo di fiducia nei confronti della banca e conseguentemente aumentare lo stress di una situazione già di per se complicata<sup>136</sup>. Questi Stati hanno avanzato due richieste: una circa l'attuazione dello *Special Management* (ritenendo opportuno sfruttare l'amministrazione straordinaria solo se si evidenzia una reale violazione dei requisiti della CRD o un profondo rischio di insolvenza<sup>137</sup>) e l'altra che prevede la possibilità, in aggiunta allo *Special Management*, di nominare un *manager* che possa assistere il Consiglio di Amministrazione con riguardo all'esecuzione dei suoi affari e il quale abbia anche il diritto di veto verso iniziative dello stesso.

Per finire, sono state avanzate proposte riguardo lo *Special Management*, circa l'introduzione dell'amministrazione straordinaria nella lista dei "*Resolution Tools*", così che questa possa essere sfruttata anche in situazioni in cui non si è vicini alla crisi.

## 2.4 MISURE RISOLUTIVE

Le misure risolutive<sup>138</sup> sono fondamentali dal momento in cui comprendono ed elencano tutti gli strumenti e le eventuali opportunità che ciascuno Stato membro ha a disposizione in caso di dissesto. Nello specifico queste mirano soprattutto ad assicurare una certa continuità nello svolgimento delle funzioni fondamentali per l'attività bancaria e ad aggirare il ricorso ai fondi pubblici. Le misure in questione vanno innanzitutto divise in due gruppi: "*Gone Concern Solutions*" e "*Going Concern Solutions*".

---

<sup>136</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Overview of the results of the public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery, Brussels, 5 maggio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/consultation\\_overview\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_overview_en.pdf), pag. 7.

<sup>137</sup> Ad oggi, la proposta di direttiva, all'art. 24, prevede che le condizioni per la nomina dell'amministratore straordinario siano le seguenti: «deterioramento significativo della situazione finanziaria dell'ente oppure gravi violazioni delle disposizioni legislative, regolamentari o statutarie ovvero gravi irregolarità amministrative, e se le altre misure attuate in conformità dell'articolo 23 non sono sufficienti ad invertire il processo».

<sup>138</sup> Titolo IV, Capo III, della proposta di Direttiva, rubricato "Strumenti di risoluzione delle crisi".

## 2.4.1 GONE CONCERN SOLUTIONS

Per quanto riguarda le *Gone Concerns Solutions*, queste comprendono gli strumenti della vendita dell'attività d'impresa, dell'ente ponte (cosiddetto *Bridge Bank*) e della separazione delle attività (cosiddetto *Good Bank Separation o Bad Bank*). Tutte queste soluzioni appena elencate sono contraddistinte dal fatto che vengono attuate solo dal momento in cui l'intermediario realizza di non avere più alcuna possibilità di ripresa ed in effetti la loro esclusiva finalità è quella di mettere in salvo le componenti di business rimaste intatte e, contemporaneamente, "liquidare" ciò che ne resta.

### 2.4.1.1 VENDITA DELL'ATTIVITA' DI IMPRESA

Gli Artt.32 e 33 della direttiva BRRD trattano lo strumento della vendita dell'attività di impresa: essa non presenta evidenti novità con riferimento alla legge fallimentare ed al TUB.<sup>139</sup> Tramite questo strumento, le Autorità di Risoluzione delle Crisi hanno il compito di cedere titoli di proprietà, azioni, attività, passività o diritti (eventualmente solo parte di essi) dell'impresa in crisi ad un qualsiasi acquirente, senza che venga richiesto il parere degli azionisti dell'impresa in questione. La vendita dell'attività d'impresa serve<sup>140</sup> soprattutto a proteggere gli interessi dei depositanti, i quali, una

---

<sup>139</sup> Si veda, per un confronto: art. 90, comma 1°, d.lgs. 385/93 e art. 38, par. 1, lett. a), dir. 2014/59/UE. Dal confronto sembra che il legislatore comunitario abbia voluto identificare e separare le due fattispecie: attività e passività da un lato e azioni e titoli di proprietà dall'altro.

<sup>140</sup> L'art. 90 1° comma del d.lgs. 385/93 stabilisce: «I commissari liquidatori hanno tutti i poteri occorrenti per realizzare l'attivo»; mentre l'art. 38, par.1, dir. 2014/59/UE, stabilisce: «Gli Stati membri provvedono a che le autorità di risoluzione dispongano del potere di cedere a un acquirente diverso da un ente-ponte: a) azioni o altri titoli di proprietà emessi da un ente soggetto a risoluzione; b) tutte le attività, i diritti o le passività, o una parte di essi, dell'ente soggetto a risoluzione ». Entrambi i *corpus* normativi sanciscono come, in linea di principio, l'attività del commissario o delle Autorità di risoluzione sia in qualche modo slegata rispetto alle norme tradizionali. I poteri liquidatori del commissario sono svincolati rispetto all'autorizzazione dell'organo di vigilanza o dal parere del comitato di sorveglianza, così come l'Autorità di risoluzione è esentata dal richiedere il consenso degli azionisti e dal seguire gli obblighi procedurali del diritto societario. Cfr. FORTUNATO S., *Commento sub art. 90*, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001, pag. 701 ss.

volta avvenuta la vendita, avranno di nuovo a che fare con un ente solvibile con il quale poter continuare l'attività (e non più, quindi, l'intermediario in difficoltà). In questo modo, ovviamente, viene garantito il proseguo dell'attività bancaria e, di conseguenza, viene mantenuta inalterata la disponibilità del proprio credito<sup>141</sup>. In più, questa misura consente di vendere, oltre alle attività e passività, anche l'avviamento, "massimizzando" così i ricavi rispetto alla vendita atomistica<sup>142</sup>. Lo strumento in questione, evidentemente di tipo forzoso, deve sottostare e rispettare determinati criteri quali la trasparenza dell'operazione o la tutela delle ragioni dei creditori ed azionisti della società che sta subendo la vendita. Queste operazioni, verificandosi in situazioni chiaramente particolari, devono essere concluse in termini brevi e, solitamente, attraverso trattative confidenziali e riservate; suddetti criteri quindi, non verranno rispettati, dal momento in cui potrebbero compromettere, anche solo eventualmente, uno o diversi obiettivi della risoluzione<sup>143</sup>.

Come nella precedente disciplina, questo strumento si basa sulla velocità<sup>144</sup> e sui principi di vendita secondo le condizioni di mercato; le vendite devono avvenire alle migliori condizioni e realizzare il miglior prezzo possibile per il creditore<sup>145</sup>. La vendita dell'attività d'impresa in effetti, non risulta essere una misura in grado di apportare novità evidenti rispetto alla cessione in blocco di attività e passività (le quali vengono affrontate nel TUB).

---

<sup>141</sup> Cfr. PERRINO M., *Le cessioni in blocco nella liquidazione coatta bancaria*, Torino, 2005, pag. 21 ss.

<sup>142</sup> Cfr. CALDERAZZI R., *Commento sub art. 90*, in COSTA C. (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013, pag. 885 ss.

<sup>143</sup> Così lo stesso art. 33, par. 3, dove le lettere a) e b) spiegano le condizioni per cui è possibile derogare ai criteri previsti dal par. 2, ovvero quando: «a) l'autorità di risoluzione delle crisi ritiene che il dissesto dell'ente soggetto a risoluzione della crisi costituisca una minaccia sostanziale per la stabilità finanziaria o la aggravi; e b) l'ottemperanza agli obblighi rischia di compromettere l'efficacia dello strumento della vendita dell'attività d'impresa nell'affrontare tale minaccia o nel raggiungere l'obiettivo di risoluzione delle crisi di cui all'articolo 26, paragrafo 2, lettera b)» [cioè evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, anche attraverso la prevenzione del contagio e il mantenimento della disciplina di mercato].

<sup>144</sup> La Direttiva stabilisce che qualora si determini l'acquisizione o l'incremento di una partecipazione qualificata in un ente del tipo di cui all'articolo 22, paragrafo 1, della Direttiva 2013/36/UE o all'articolo 11, paragrafo 1, della direttiva 2014/65/UE, l'autorità competente di tale ente effettua tempestivamente la valutazione richiesta a norma di tali articoli in modo da non ritardare l'applicazione dello strumento per la vendita dell'attività d'impresa né impedire all'azione di risoluzione di conseguire i pertinenti obiettivi.

<sup>145</sup> A tal riguardo si veda cfr. art. 39, par. 2, lett. f): «mira a ottenere il prezzo più alto possibile per la vendita delle azioni o altri titoli di proprietà, attività, diritti o passività in questione», e l'art. 107, 4° comma, R. D. 16 marzo 1942, n. 267: «il curatore può sospendere la vendita ove provenga offerta irrevocabile d'acquisto migliorativa per un importo non inferiore al dieci per cento del prezzo offerto».

## 2.4.1.2 BRIDGE BANK

Lo strumento del *Bridge Bank*<sup>146</sup>, come si può facilmente intuire già dal nome, è semplicemente una particolarità dello strumento della vendita dell'attività d'impresa e richiede il ricorso a una banca-ponte alla quale trasferire tutta o parte delle attività, passività, titoli o diritti dell'istituto in dissesto e soggetto quindi a risoluzione. Anche questo potere viene affidato alle Autorità di Risoluzione senza richiedere il parere degli azionisti o rispettare requisiti legislativi specifici<sup>147</sup>. L'ente-ponte al quale verranno trasmesse le attività sane e le funzioni essenziali della banca in dissesto, deve necessariamente essere un'entità giuridica a totale o parziale capitale pubblico (quindi di proprietà di Autorità pubbliche, le quali possono anche essere le stesse Autorità di Risoluzione) costituita esclusivamente per questa finalità. Ovviamente deve avere un'apposita autorizzazione per poter continuare i rapporti detenuti dalla banca attualmente in crisi secondo la CRD IV e deve essere improntata all'esclusiva vendita ad altri enti del comparto privato quando si verifichino determinate condizioni di mercato<sup>148</sup>; inoltre, la *Bridge Bank* deve rispettare le norme del settore e, nello specifico, le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE in materia di requisiti di capitale. Proprio per quest'ultimo motivo, viene imposta una determinata condizione riguardante la cessione delle attività, dei diritti e delle passività (condizioni che invece non erano richieste in tema di vendita dell'attività di impresa): l'obbligo che il valore totale delle passività non sia maggiore del valore totale dei diritti e delle attività<sup>149</sup>. Secondo la definizione quindi, l'ente-ponte non può restare per più di due anni

---

<sup>146</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution, Brussels, 6 gennaio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/consultation\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_paper_en.pdf), pag. 52 e ss. e INTERNATIONAL MONETARY FUND AND THE WORLD BANK, An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, aprile 2009, in <http://www.imf.org/external/pp/eng/2009/041709.pdf>, pag. 40 e ss.

<sup>147</sup> Cfr. art. 40, par. 1, dir. 2014/59/UE.

<sup>148</sup> Cfr. FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI, *La gestione delle crisi delle banche e i ruoli dei fondi di garanzia: casistica europea e inquadramento degli interventi di sostegno del FDT*, in [http://www.ftd.it/attivita/pubblicazioni/working\\_papers/ftd\\_wp13.pdf](http://www.ftd.it/attivita/pubblicazioni/working_papers/ftd_wp13.pdf), gennaio 2014, pag. 24. V. art. 41, par. 5, dir. 2014/59/UE. Sono previste delle eccezioni qualora si tratti di assicurare i servizi bancari e finanziari oppure la proroga serve per raggiungere gli obiettivi di cui al par. 3, lett. a), b), c) ed e). V. art. 41, par. 6, dir. 2014/59/UE.

<sup>149</sup> Cfr. Art. 34, par. 3.

dall'ultima cessione da parte della banca in crisi<sup>150</sup> (per questo motivo si usa anche dire che l'ente-ponte è un “veicolo a tempo”) e sarà sempre l'Autorità a determinare la fine dell'ente in questione, al succedersi di una delle previste situazioni ed, in particolare: all'avvenire di una fusione con un'altra impresa, se non si rispettano più i requisiti richiesti, se le attività dell'ente in crisi vengono vendute nella loro totalità, se le attività dell'ente-ponte vengono liquidate totalmente e le rispettive passività sono interamente assolte oppure, infine, se si superano i due anni dall'ultima cessione<sup>151</sup>. È sempre competenza dell'Autorità di Risoluzione della Crisi, la valutazione e l'approvazione del profilo di rischio, della strategia, dell'organo di amministrazione e della rispettiva remunerazione spettante loro<sup>152</sup>. Dopo il trasferimento all'ente-ponte, ciò che resta della banca in dissesto dovrà essere liquidato attraverso le solite procedure d'insolvenza.

Nella proposta della Commissione Europea in realtà, non era trattato il destino della banca soggetta a risoluzione dopo la cessione. Infatti, alcuni Paesi membri, si sono espressi circa la perplessità della mancanza di disciplina ed è stato introdotto l'obbligo, sempre a capo dell'Autorità di risoluzione, di procedere con la liquidazione delle componenti non cedute alla *Bridge Bank*. Quest'obbligo però, non è stato esente da perplessità, considerato il pensiero della Commissione stessa, la quale riteneva che non dando previsioni normative circa l'ente in crisi, si potesse lasciare aperta l'opportunità per quest'ultimo di mantenersi ancora in vita<sup>153</sup>. Con la proposta del Giugno 2012 e, in particolare, con l'Art.31, par.5, si afferma che tutte le volte che vengono utilizzati gli strumenti di risoluzione delle crisi che richiedono la cessione di attività, passività e diritti dell'ente in crisi (e quindi in tutti i casi tranne che per l'applicazione del *bail-in*), “la parte residua dell'ente da cui è avvenuta tale cessione è liquidata con procedura ordinaria di insolvenza entro un termine appropriato”. Da questo quindi, s'intuisce che la banca in crisi rimarrà tale solo temporaneamente e che l'intermediario in questione

---

<sup>150</sup> Cfr. art. 41, par. 5, dir. 2014/59/UE. Sono previste delle eccezioni qualora si tratti di assicurare i servizi bancari e finanziari oppure la proroga serve per raggiungere gli obiettivi di cui al par. 3, lett. a), b), c) ed e). V. art. 41, par. 6, dir. 2014/59/UE.

<sup>151</sup> Cfr. art. 41, par. 3, dir. 2014/59/UE.

<sup>152</sup> Cfr. art. 41, par. 1, dir. 2014/59/UE.

<sup>153</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery, List of answers (working document), Brussels, 5 maggio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/answers\\_list\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/answers_list_en.pdf), pagg. 20 e 21, dove si indica come ragione del mantenimento in vita dell'ente soggetto a risoluzione la possibilità che quest'ultimo fornisca servizi di supporto alla bridge bank stessa.

dovrà assistere l'ente di nuova emissione nello svolgimento delle attività da quest'ultimo acquisite a seguito della cessione.

#### 2.4.1.3 SEPARAZIONE DELL'ATTIVITA'

Lo strumento della separazione dell'attività (*Bad Bank*<sup>154</sup>) consiste, similmente al caso della *Bridge Bank*, nel trasferimento di attività e passività a un soggetto terzo che verrà chiamato “veicolo di gestione dell'attività”. Questo soggetto deve necessariamente essere di proprietà di una o più autorità pubbliche, non escludendo le stesse Autorità di Risoluzione delle Crisi (anche questo è un elemento condiviso con lo strumento dell'ente-ponte) e dovrà accollarsi le attività cedute, preoccupandosi della gestione delle stesse. La finalità di questo strumento consiste nel provare a cedere le suddette attività e passività ad un prezzo più alto rispetto a quello che verrebbe richiesto in caso di ordinaria procedura d'insolvenza e, al contempo, nel non generare conseguenze negative sul mercato tramite la cessione delle attività. Ed invero, la Direttiva tratta appunto entrambe le questioni ed afferma, di conseguenza, che la cessione si verificherà solo nell'eventualità in cui la situazione del mercato è tale per cui, una liquidazione di queste attività tramite la normale procedura di insolvenza potrebbe generare conseguenze negative in campo finanziario e che le Autorità a ciò preposte si affidino ad amministratori consapevoli della gestione delle attività oggetto di cessione al veicolo così da massimizzare il loro valore tramite la vendita finale ovvero di garantirne una ordinata liquidazione<sup>155</sup>. L'ente cui confluiranno tutte le attività e passività solitamente non è una banca, bensì un *asset-management company*. Ed in effetti, non essendoci in questo caso bisogno dell'autorizzazione per operare, non potrebbe in ogni caso trattarsi di una banca e questa è una prima e fondamentale differenza rispetto allo strumento della *Bridge Bank*. Inoltre, ulteriore differenziazione, può essere individuata nel fatto che, mentre nel caso dell'ente-ponte, la Direttiva indica specificatamente al ricorrere di quali condizioni può arenarsi il suo funzionamento, nel

---

<sup>154</sup> Cfr. BOCCUZZI G., loc. ult. cit., COMMISSIONE EUROPEA, op. ult. cit., pag. 54 ss. e INTERNATIONAL MONETARY FUND AND THE WORLD BANK, loc. ult. cit.

<sup>155</sup> Così cfr. art. 36, par. 3.

caso dello strumento in questione non esistono evidenti precisazioni in materia. In particolare, nonostante si ponga la duplice finalità di massimizzare il valore delle attività e di liquidazione ordinata dell'attività d'impresa, queste non devono essere eseguite entro un termine ultimo.

Quindi, anche se inizialmente la direttiva BRRD non specifica attentamente le differenze tra i due strumenti finanziari, analizzando entrambi diventa subito chiaro come le finalità dell'ente-ponte e della separazione di attività siano differenti: mentre la prima tenta di assicurare la continuità delle funzioni fondamentali e di conservare il valore dei beni oggetto di cessione fino a che non si verifichi la successiva cessione ad un acquirente definitivo; la seconda, dal suo canto, tenta di garantire la gestione di attività di difficile valutazione con la finalità di recuperarne il valore. Di conseguenza, mentre la *Bridge Bank* opera su orizzonti di breve termine, la *Bad Bank* opera su orizzonti di più lungo termine.

Inoltre, lo strumento della *Bad Bank* si differenzia da tutti gli altri in quanto è l'unico per cui il legislatore richiede che debba essere usato esclusivamente abbinandolo con un altro strumento di risoluzione delle crisi<sup>156</sup>. Questo perché la *Bad Bank*, senza l'appoggio di un altro strumento, non sarebbe in grado di ottenere le finalità previste dalla Direttiva e, in primo luogo, quella di assicurare la continuazione delle attività fondamentali ed evitare inutile distruzione di valore<sup>157</sup>. Infatti, in tutti e tre gli strumenti finora trattati, la parte dell'ente che non viene sottoposta a cessione dovrà essere successivamente liquidata. Perciò se non si combinasse nessuno strumento alla *Bad Bank*, si otterrebbe come risultato che la totalità dell'intermediario verrebbe sottoposto a liquidazione, una parte subito dopo la risoluzione ed un'altra parte nel lungo termine; combinando invece questo strumento con un altro tra quelli a disposizione, si consente di "salvare" le parti sane dell'operatore. Per quanto riguarda il nostro Paese nello specifico, lo strumento della *Bad Bank* viene visto di buon occhio e questo a seguito di approfondimenti continui circa l'elevata percentuale di prestiti deteriorati che compongono i bilanci delle banche italiane. Ed invero, la formazione di una *Bad Bank* riuscirebbe a far emergere tali *assets*, ripulendo conseguentemente le banche ed incrementando la loro capacità di rifinanziarsi.

---

<sup>156</sup> Cfr. art. 31, par. 4.

<sup>157</sup> Cfr. Art. 26, par. 2, lett. a) e d).

## 2.4.2 GOING CONCERN SOLUTIONS

Per quanto riguarda questo secondo gruppo, esso comprende il *Resolution Tool*, e cioè il “*debt write down tool*”, ovvero lo strumento del *bail-in*. Fondamentalmente si tende, tramite lo strumento del *bail-in*, a riportare la normale situazione di equilibrio dell’operatore bancario, così da aggirarne l’insolvenza. Ciò che le contraddistingue dalle *Gone Concern Solutions*, è, in sostanza, il fatto che queste soluzioni non mirino ad assicurare un’ordinata chiusura dell’impresa ma piuttosto a ristabilirne la solvibilità e a garantirne la continuità operativa, come fosse un *Early Intervention* supplementare (ovviamente saranno utilizzate al verificarsi di eventi più stringenti e dal momento in cui la situazione della banca si dimostri già evidentemente deteriorata) da sfruttare come *last resort*. La Commissione Europea ritiene che lo strumento del *bail-in* contribuisca, insieme agli altri strumenti compresi nelle *Gone Concern Solutions*, ad aumentare le possibilità di risoluzione di eventuali dissesti all’interno del settore bancario e, in particolar modo, per le imprese rilevanti a livello sistemico.<sup>158</sup> D’altro canto però, è importante evidenziare che l’*European Banking Federation* ritenga che suddetto strumento dovrebbe essere utilizzato esclusivamente nell’eventualità in cui l’operatore si dimostri insolvente e tutte le possibili operazioni per tentare un suo eventuale risanamento siano state già considerate senza successo.<sup>159</sup>

### 2.4.2.1 IL BAIL-IN

Tra gli strumenti di risoluzione delle crisi, il più dibattuto è sicuramente quello del *bail-in (debt write down tool)*<sup>160</sup>. Ed invero, proprio il termine “*write down*” sta ad

---

<sup>158</sup> Cfr.COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document. Impact assessment accompanying the document proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, Brussels, 6 giugno 2012, pag. 51.

<sup>159</sup> Cfr. EUROPEAN BANKING FEDERATION, Positioning in respect of the European Commission’s communication on An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector, Brussels, dicembre 2010, pagg. 8 e 10.

<sup>160</sup> Titolo IV, Capo III, Sezione 5 della proposta di direttiva.

indicare l'eventualità di poter diminuire il valore del passivo con il fine ultimo di riportare il capitale ad un livello adatto per il proseguo dell'attività bancaria<sup>161</sup>. Oltre che ridurre il valore, è consentito trasformare in capitale quello che viene chiamato “*written down debt*”; il suddetto capitale, di conseguenza, sarà conferito a tutti i creditori che hanno subito una diminuzione dei loro crediti a causa dell'esercizio dell'“*haircut*”. Il procedimento appena descritto cerca, almeno in parte, di supplire alla riduzione di valore causata ai creditori e di rigenerare gli assetti proprietari dell'istituto<sup>162</sup> (condizione obbligatoria per poter superare la situazione di dissesto). A differenza delle altre modalità di risoluzione delle crisi sopra descritte, lo strumento del *bail-in* tenta di superare il problema del *moral hazard*, il quale si è manifestato in modo intenso soprattutto durante la crisi finanziaria del 2007. Più specificatamente, il *bail-in* prova a rimuovere la credenza che specifiche tipologie di banche, le “*too big to fail institutions*” (intermediari di notevole importanza a livello sistemico la cui crisi genererebbe conseguenze disastrose all'intera economia), possano sempre sfruttare il sussidio dello Stato in caso di dissesto. Quello che si sta annunciando quindi è il passaggio dal concetto di *bail-out* a quello di *bail-in*: mentre il primo richiede l'aiuto da parte dello Stato per il salvataggio delle banche in difficoltà, il secondo affida la responsabilità per il salvataggio non più all'ente statale ma, in primo luogo, agli azionisti e, secondariamente, ai creditori, i quali si ritrovano costretti a contribuire alla ricapitalizzazione della banca. Detto ciò, è facile intuire come il *bail-in* sia stato considerato uno strumento adatto soprattutto alle cosiddette “SIFIs” (*Systemically Important Financial Institutions*)<sup>163</sup>, dato che per questi tipi di istituti si preferisce optare per la continuazione dell'attività piuttosto che procedere con la liquidazione, la fusione o la cessione in blocco di attività e passività (questo perché quest'ultime operazioni accrescono il rischio di un effetto domino, soprattutto se si verificano in un

---

<sup>161</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document. Impact assessment accompanying the document proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, Brussels, 6 giugno 2012, pag. 129.

<sup>162</sup> Cfr. BOCCUZZI G., Towards a new framework for banking crisis management. The International debate and the italian model, in Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 71, Roma, ottobre 2011, pag. 149.

<sup>163</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the regions and the European Central Bank: An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector, Brussels, 20 ottobre 2010, pag. 11, dove si parla di LCFIs, ovvero di “large, complex financial institutions”.

mercato già debilitato)<sup>164</sup>. Stante il rispetto del principio di proporzionalità, c'è da specificare che la CRRD non esclude l'uso di questo strumento per gli istituti che non siano rilevanti a livello sistemico e, di conseguenza, s'intuisce come questo possa essere utilizzato da tutte le banche indistintamente. Questa decisione sembra giusta dal momento in cui, se così non fosse, si ostacolerebbe il raggiungimento dell'obiettivo ultimo per cui questo strumento è stato creato, ossia evitare che sia l'ente statale a garantire i salvataggi bancari<sup>165</sup>.

Analizzando maggiormente in dettaglio lo strumento del “*write down-bail in tool*” si nota come, in verità, questo non miri direttamente alla riduzione di valore del passivo ma che si preoccupi in primis e principalmente, di accollare le perdite agli azionisti tramite l'assorbimento delle stesse da parte degli strumenti di capitale e, solo in un secondo momento, si può considerare la riduzione delle passività (ovviamente sempre nei limiti del *ranking* dei creditori deciso dalla legge)<sup>166 167</sup>. Prima della Direttiva BRRD, la Commissione Europea aveva già presentato due differenti approcci: il “*comprehensive approach*” ed il “*targeted approach*”<sup>168</sup>. Il primo affida all'Autorità di

---

<sup>164</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document. Impact assessment accompanying the document proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, Brussels, 6 giugno 2012, pag. 130.

<sup>165</sup> In questi termini Cfr. EUROPEAN BANKING FEDERATION, Positioning in respect of the EU Commission Consultation on Technical Details for a possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution, Brussels, 3 marzo 2011, pag. 54.

<sup>166</sup> Cfr. art. 43, par. 1, rubricato “Gerarchia dei crediti”. La riduzione del debito e la sua conversione in capitale avviene solamente dopo che strumenti di capitale di classe 1, strumenti aggiuntivi di capitale di classe 1, strumenti di capitale di classe 2 e subordinated bond holders hanno assorbito le perdite. Tale disposizione va a completare quanto deciso dal Comitato di Basilea, il quale, nel gennaio 2011 ha pubblicato gli ultimi elementi delle riforme volte a migliorare la qualità del patrimonio di vigilanza. Tali elementi vanno ad aggiungersi alle disposizioni di Basilea III sui requisiti di capitale del dicembre 2010 (Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, in <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>, 16 dicembre 2010) e prevedono in sostanza che gli elementi di capitali di Tier 1 aggiuntivo (cioè Tier 1 diverso dal common equity) e gli elementi di Tier 2 soddisfino alcuni requisiti che li rendano in grado di assorbire le perdite prima che queste ricadano sui contribuenti. Alle autorità competenti verrà dato quindi il potere di ridurre di valore o convertire in common equity gli elementi di Tier 1 aggiuntivo e di Tier 2 qualora tale riduzione risulti indispensabile per garantire la solvibilità dell'ente oppure l'autorità ritenga necessaria un'operazione di ricapitalizzazione dell'intermediario che, senza di essa, risulterebbe insolvente. A tali disposizioni ci si riferisce con il nome tecnico di “loss absorbency requirement (LAC) at the point of non viability”. Sull'argomento si rimanda a BANK OF INTERNATIONAL SETTLEMENTS, Comunicato Stampa: il comitato di Basilea pubblica gli ultimi elementi delle riforme volte a migliorare la qualità del patrimonio di vigilanza, in [www.bis.org/press/p110113\\_it.pdf](http://www.bis.org/press/p110113_it.pdf), 13 gennaio 2011, e alle ulteriori informazioni reperibili nel sito [www.bis.org](http://www.bis.org).

<sup>167</sup> A tal scopo l'art. 56, par. 1, lettere da (f) a (l) della proposta di direttiva prevede che le autorità di risoluzione delle crisi abbiano i seguenti poteri: «ridurre o convertire gli strumenti di cui all'articolo 51 in azioni o altri titoli di proprietà dell'ente soggetto a risoluzione della crisi o della pertinente impresa madre soggetta a risoluzione della crisi»; «ridurre, anche azzerando, il capitale o l'importo dovuto ancora non corrisposto a fronte delle passività ammissibili dell'ente soggetto a risoluzione della crisi»; «convertire le passività ammissibili dell'ente soggetto a risoluzione della crisi in azioni ordinarie o altri titoli di proprietà dell'ente stesso, di un ente impresa madre pertinente o di un ente-ponte al quale sono cedute le attività, diritti o passività dell'ente»; «cancellare i titoli di debito emessi dall'ente soggetto a risoluzione della crisi»; «cancellare azioni e altri titoli di proprietà dell'ente soggetto a risoluzione della crisi»; «esigere, nelle circostanze previste all'articolo 51, la conversione degli strumenti di debito che contengono una clausola contrattuale al riguardo».

<sup>168</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution, Brussels, 6 gennaio 2011, in [http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/consultation\\_paper\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/consultation_paper_en.pdf)

Risoluzione della Crisi la possibilità di scegliere se attuare l'*haircut* a ogni differente categoria di debito in modo indistinto e trasformarlo in capitale non appena si verificano i requisiti richiesti per applicare il *Resolution Regime*. Dall'altra parte, il *Targeted Approach* obbliga l'intermediario a lasciare in bilancio una certa quantità minima di strumenti chiamati "*bail-inable*" i quali, con il verificarsi delle condizioni di risoluzione dei dissesti, si trovano ad attraversare una riduzione di valore e ad essere trasformati in capitale. Da evidenziare è il fatto che entrambi gli approcci richiedano la formazione, all'interno dell'Unione Europea, di una diversa classe di strumenti di debito che dovranno essere accettati e stimati dal mercato. Più approfonditamente, il *Comprehensive Approach* permetterebbe alle Autorità di Risoluzione delle Crisi la massima discrezionalità e flessibilità, ma, proprio queste caratteristiche, non genererebbero certezza agli investitori circa la valutazione ex ante del rischio connesso a questi strumenti e, di conseguenza, essi converrebbero di investire in altri titoli. Date queste motivazioni, va da se che il settore bancario si troverebbe svantaggiato rispetto agli altri (vedi il settore *corporate*) per quanto riguarda l'immissione degli strumenti di debito nel mercato dei capitali. Inoltre, si genererebbe una condizione impari tra gli intermediari che operano all'interno del mercato europeo e coloro che, al contrario, operano al di fuori dello stesso (si dovrebbero poi considerare anche le difficoltà applicative che sorgono nel caso di intermediari ad operatività transfrontaliera). Date tutte queste motivazioni, è più semplice capire perché la Direttiva abbia deciso di propendere per il *Targeted Approach* (il quale non è comunque esente da aspetti problematici) con la previsione di un requisito minimo per le passività soggette a riduzione e conversione, che verrà deciso in proporzione al livello di rischio di ciascun soggetto e alla composizione delle sue fonti di finanziamento<sup>169</sup>. L'inserimento di una quantità minima di passività ammissibili al regime del *bail-in* costituisce una sorta di *Contingent Capital* a disposizione dell'intermediario in situazioni di crisi. Tale obbligo andrà ad aggiungersi a quelli, relativi sempre alla predisposizione di *Capital Buffers*, previsti dal quadro di *Basiliea 3* e inseriti nel *CRD4 package*. In linea di massima la Commissione Europea, sulla base delle evidenze fornite dalla recente crisi finanziaria e

---

<sup>169</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento, Brussels, 6 giugno 2012, pag. 14.

di alcune simulazioni, ha indicato nel 10% del totale delle passività (oltre al patrimonio di vigilanza) una misura adeguata ai fini del *bail-in*<sup>170</sup>.

Per quanto riguarda la Direttiva di cui trattasi, va però fatto un approfondimento: per determinate tipologie di passività e, più specificatamente, per i depositi garantiti a norma della Dir. 94/19/CE, le passività garantite e le passività con scadenza originaria inferiore ad un mese, è esclusa la possibilità di attuare lo strumento del *bail-in*<sup>171</sup>. Come naturale conseguenza, gli intermediari potrebbero decidere di formare il proprio passivo in larga parte da questi tipi di strumenti. Questa problematica viene risolta grazie alla scelta del *Targeted Approach*; questo inoltre, rende consapevole colui che sottoscrive i suddetti tipi di passività *bail-inable* del fatto che il suo debito potrebbe non essere completamente ripagato e, magari, convertito in capitale, nell'eventualità in cui le Autorità di Risoluzione delle crisi considerino fondamentale l'esercizio dello strumento. Ovviamente le passività *bail-inable* sono considerate dal mercato come uno strumento ibrido oppure uno strumento di capitale, e, come tali, sono contraddistinte da un *rating* basso. Questo genera conseguenze sul costo del finanziamento degli intermediari: ovviamente si pretende un compenso più alto all'aumentare della rischiosità del debito.

Oltre che questo, altri aspetti devono essere valutati con riguardo al *bail-in*. Innanzi tutto, l'utilizzo del *Write Down* e la conseguente conversione in capitale non rappresenta la conclusione, ma al contrario, il punto di partenza per l'avvio di un'attività di ristrutturazione dell'ente, il quale dovrà considerare altre misure di ricostituzione e riorganizzazione da affiancare al *bail-in*. Quando si tratta di ribilanciare un intermediario in dissesto e rendere possibile la continuità dell'esercizio della propria attività, garantendo al contempo la solvibilità, è evidente che lo strumento del *bail-in* da solo non basti. Proprio per questo, alla Direttiva, sono state aggiunte disposizioni per assicurare che il *bail-in* non sia un intervento isolato. Analizzando l'Art.46, si nota come al *bail-in* si accosti la nomina di un amministratore al quale viene dato l'ordine di comporre ed attuare un piano di riorganizzazione aziendale idoneo ai criteri descritti dalla BRRD. Questo piano, inoltre, può considerare anche la riorganizzazione delle attività dell'ente e cioè può considerare anche l'abbandono o la vendita di attività o di determinate aree di business.

---

<sup>170</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento, Brussels, 6 giugno 2012, pag. 14.

<sup>171</sup> Cfr. art. 38: "Ambito d'applicazione dello strumento del *bail-in*".

Per ultimo, va detto che il legislatore ritiene che il *bail-in* possa essere azionato, oltre che per trattenere le perdite e riformare il capitale dell'intermediario in crisi, riportando così una situazione di normalità e continuità aziendale, anche per diminuire il valore del passivo e convertire in capitale i titoli di debito ceduti ad un ente ponte, con la finalità di apportargli il capitale ritenuto opportuno per operare<sup>172</sup>. I due differenti modi per sfruttare il *bail-in* vengono chiamati dalla Commissione Europea rispettivamente “*open bank model*” e “*closed bank model*”<sup>173</sup>. Per quanto riguarda l'*open bank model*, esso risulta essere quello di cui finora si è discusso ed è quindi finalizzato a portare l'intermediario in una situazione di stabilità e continuità facendo gravare le perdite prima sugli azionisti e successivamente sui creditori. Il secondo modello al contrario, affianca al *bail-in* un ulteriore strumento per la risoluzione delle crisi e, cioè, l'istituzione di una *bridge bank*. Così facendo, la continuità nell'esercizio delle attività grava su quest'ultima, mentre l'*old bank*, ossia la banca su cui gravava il dissesto, viene liquidata. Come conseguenza, se una parte dei creditori continuerà a far parte dell'*old bank* e quindi parteciperà alla liquidazione della stessa, un'altra parte e, più specificatamente, i creditori di titoli ceduti alla *bridge bank*, subirà una diminuzione del suo credito e la conversione dello stesso in capitale. Ovviamente, si finirà per preferire il primo modello a quest'ultimo appena descritto in base alla conoscenza di effettive possibilità che, tramite lo strumento del *bail-in* finalizzato alla continuità insieme alle misure descritte dal piano di riorganizzazione, si possa arrivare, in breve tempo, ad una nuova solvibilità della banca in questione.

Per concludere, è opportuno indicare la data prevista per il recepimento di questo strumento e, cioè, Gennaio 2018. Come si può chiaramente intuire, questo periodo è maggiore rispetto a quello richiesto per le altre disposizioni previste dalla stessa Direttiva. Inoltre, dato che si è avuto uno slittamento in avanti con riguardo alle tempistiche per l'entrata in vigore della medesima Direttiva, si può intuire un medesimo slittamento anche per il recepimento dello strumento. Ad ogni modo, le maggiori tempistiche richieste per le disposizioni riguardanti il *bail-in* si giustificano se si analizzano i cicli di scadenza dei debiti aperti e la volontà degli enti di attuare prossimamente nuovi e differenti requisiti patrimoniali<sup>174</sup>. Un'ulteriore giustificazione,

---

<sup>172</sup> Possibilità espressamente prevista nella proposta di direttiva all'art. 37, par. 1, lett. (b).

<sup>173</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Discussion paper on the debt write-down tool – bail in, Brussels, marzo 2012, pag. 6

<sup>174</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento, Brussels, 6 giugno 2012, pag. 20.

non indifferente, riguarda la disciplina della tutela dei depositanti: internalizzando le perdite, dal momento in cui il risparmiatore si vede azzerare il suo credito, non sarà in grado di rispettare a pieno il principio del “*no creditor worse off*”<sup>175</sup>. È per questo che dal canto suo, la Banca d’Italia ha cercato di deviare l’imminente applicazione del *bail-in*, chiedendo anche di “rinviare ... (la sua adozione) ... al 2018, così da consentire la sostituzione delle obbligazioni ordinarie in circolazione con altre emesse dopo l’entrata in vigore del nuovo quadro di gestione delle crisi e, dunque, collocate e sottoscritte avendo presenti i nuovi scenari di rischio”<sup>176</sup>. A questo punto, è chiaro che non può più essere considerata una coincidenza il fatto che il governatore Visco, non appena si è reso effettivo il *bail-in*, abbia richiesto l’applicazione di una clausola della BRRD “che ne prevede la revisione, da avviare entro giugno 2018”, allo scopo di “allineare la disciplina europea con gli *standard* internazionali”<sup>177</sup>. Il suddetto auspicio sembra porterà un cambiamento nell’attuazione del *bail-in* entro il presente anno.

Ora che sono state descritte nel dettaglio tutte le criticità riguardanti lo strumento in questione, sembra più semplice comprendere l’assunto secondo cui “il *bail-in* segna pur sempre un avanzamento ...sul piano dell’equità sociale” dal momento che permette al settore pubblico di non preoccuparsi delle crisi bancarie<sup>178</sup>. Ad oggi però, il vero punto interrogativo è se non sia più costoso per la popolazione l’effetto critico di un sistema bancario che si trova a dover affrontare provvedimenti non del tutto equi (si veda al caso della crisi delle quattro banche italiane del 2015) oppure tornare al precedente meccanismo della “socializzazione delle perdite” che ne redistribuirebbe il peso equamente tra tutti i cittadini, rendendolo il tal modo anche economico per il singolo. Ad ogni modo la volontà di avere una realtà giuridica differente rispetto a quella prospettata con l’ultima regolazione, non significa ovviamente essere a favore del *moral hazard*, ne tantomeno una scarsa valutazione del merito di credito o errati

---

<sup>175</sup> Cfr. LENER, *Profili problematici del bail-in*, intervento al convegno ‘*La gestione delle crisi bancarie e l’assicurazione dei depositi nel quadro dell’unione bancaria europea*’, organizzato da FITD, tenutosi a Roma il 22 gennaio u.s.

<sup>176</sup> Cfr. BARBAGALLO, *Audizione nell’Indagine conoscitiva sul sistema bancario italiano*, Roma, 9 dicembre 2015 Camera dei Deputati Sesta Commissione Finanze, p. 13 delle bozze di stampa.

<sup>177</sup> Cfr. *Intervento al 22° Congresso ASSIOM FOREX*, Torino, 30 gennaio 2016, p. 9 delle bozze di stampa.

<sup>178</sup> Cfr. l’editoriale di DAVI e LONGO, *Bail-in, la Commissione UE accelera i tempi della riforma*, pubblicato da *ILSole24Ore* del 6 aprile 2017, ove si precisa che detta riforma «riguarda la gerarchia dei titoli da colpire in caso di *crack* bancario», all’uopo sottolineando: (i) «tutti i depositi bancari (anche quelli delle grandi imprese) ... (dovrebbero essere) ... più tutelati delle obbligazioni *senior* in caso di *bail-in*»; (ii) «verrebbe creata una nuova tipologia di titoli (chiamati ‘*senior non preferred*’) da colpire prima delle obbligazioni *senior*».

comportamenti per un'indebita assunzione del rischio<sup>179</sup>. Significa al contrario, sperare che l'autorità di vigilanza a questo preposta ottenga maggiori livelli di rispetto ed arrivi ad un nuovo equilibrio sistemico, che finisca per applicare solo in casi rarissimi le misure destinate a risolversi nell'adozione del meccanismo con cui in Italia, per molto tempo, si è conseguita un'efficace "tutela del risparmio". Di tutto l'iter appena descritto si evidenzia il fatto che si debbano accettare a priori determinati oneri, essere disposti in ogni caso a pagare uno scotto per superare i dissesti finanziari, prezzo che si identifica in un ordine giuridico differente con riferimento alle conseguenze negative della crisi.

## 2.5 IL FONDO DI RISOLUZIONE UNICO

Il Fondo di Risoluzione Unico è stato creato in quanto considerato in grado di finanziare le operazioni della banca in dissesto durante il periodo di risoluzione. Esso è quindi ritenuto un punto fermo per garantire la stabilità del sistema e per dare fiducia al Meccanismo di Risoluzione. Le politiche del Fondo sono gestite dal *Single Resolution Board*, ovvero il Comitato di Risoluzione, un organo che, stabilendo incondizionatamente i programmi che ciascuna banca in crisi deve seguire, viene considerato l'unico responsabile per tutte le fasi di pianificazione e risoluzione delle banche transfrontaliere e per quelle *significant* all'interno dell'UE (ossia quelle che sono sorvegliate direttamente dall'UE stessa<sup>180</sup>) e si assicura che vengano concretizzati i Piani delle Autorità nazionali di Risoluzione<sup>181</sup>. Il *Single Resolution Board* è responsabile in tutti i casi, indipendentemente dalle dimensioni dell'istituto<sup>182</sup> e, in quanto autorità di risoluzione dell'UE, deve garantire la parità di trattamento tra le diverse banche.

---

<sup>179</sup> Cfr. IBRIDO, op. cit., p. 149

<sup>180</sup> Cfr. Art. 7, par. 2, e art. 8, regolamento 806/2014/UE.

<sup>181</sup> Cfr. art. 28, par. 1, regolamento 806/2014/UE.

<sup>182</sup> Cfr. art. 7, par. 3, regolamento 806/2014/UE.

Esso è composto da un presidente, quattro membri eletti ed un ultimo membro che viene nominato da ogni Stato partecipante; esso si riunisce in sessione plenaria (con la presenza di tutti i rappresentanti) per l'approvazione del programma di lavoro annuale, per l'approvazione del bilancio, per l'assegnazione di eventuali contributi straordinari e “non appena la somma cumulativamente erogata dal Fondo nei 12 mesi consecutivi precedenti raggiunga la soglia di 5000000000 euro, per la valutazione dell'applicazione degli strumenti di risoluzione, tra cui il ricorso al Fondo, e per fornire documenti di orientamento cui la sessione esecutiva dovrebbe attenersi nelle successive decisioni di risoluzione, in particolare, se del caso, differenziando tra liquidità ed altre forme di sostegno”<sup>183</sup>. Durante la sessione esecutiva all'interno del *Single Resolution Board* non ci sono i rappresentanti degli stati membri. Questi ultimi quindi non sono necessari per prendere le decisioni ad eccezione di quelle che richiedono, specificatamente, la convocazione del Comitato in sessione plenaria<sup>184</sup>.

Inoltre il Comitato, insieme ad altre Autorità ritenute competenti tra cui la BCE, è tenuto a decidere se la risoluzione avverrà con o senza l'operazione della BCE, delle Banche Centrali e del Fondo di Risoluzione<sup>185</sup>.

Ovviamente, si potrà far ricorso al Fondo solo se tutti gli altri strumenti per la risoluzione non sono stati in grado di risollevare le sorti dell'istituto; ed invero, la finalità unica del Fondo è proprio quella di dare un ulteriore aiuto straordinario agli istituti in crisi. Ad ogni modo, esso viene interamente finanziato dagli istituti di credito degli Stati partecipanti, dato che lo stesso Comitato di Risoluzione<sup>186</sup>, che ne è a capo, è nato per mettere fine al circolo vizioso tra crisi finanziaria, fallimento degli enti creditizi ed aumento del debito sovrano. Ovviamente, ciascuna banca, apporterà ricchezza al fondo in modo proporzionale alla quantità delle sue passività, ad eccezione dei depositi protetti e dei fondi propri, e delle passività aggregate di ciascun ente autorizzato nel territorio dello Stato membro<sup>187</sup>. Oltre che con un apporto fisso e proporzionato alle rispettive passività, ciascun ente contribuirà anche tramite un

---

<sup>183</sup> Si veda cfr. art. 50, par. 1, regolamento 806/2014/UE per il compiti svolti dal Comitato in sessione plenaria.

<sup>184</sup> Cfr. art. 54, par. 1, regolamento 806/2014/UE.

<sup>185</sup> Cfr. art. 10, par. 1, regolamento 806/2014/UE.

<sup>186</sup> Cfr. art. 67, par. 3, regolamento 806/2014/UE.

<sup>187</sup> Cfr. art. 70, par. 1, regolamento 806/2014/UE.

apporto variabile e ponderato in base al rischio<sup>188</sup> e, cioè, in base alla complessità dell'ente, al grado di leva finanziaria, alla diversificazione delle fonti di finanziamento, sempre considerando il principio di proporzionalità e quindi nel rispetto della struttura delle differenti banche dei diversi Stati coinvolti<sup>189</sup>.

La finalità è quella di ottenere un ammontare che sia almeno l'1% della somma di tutti i depositi protetti delle banche autorizzate degli Stati coinvolti; dato che il Fondo si costituirà entro otto anni dal 1 Gennaio 2016<sup>190</sup>, si tratta di una dotazione finanziaria che si aggira sui 55 miliardi di euro. Originariamente, esso sarà formato da “comparti nazionali” che andranno successivamente a fondersi nel corso degli otto anni successivi. Questa fusione avverrà per il 40% durante il primo anno, per il 20% durante il secondo ed, infine, salirà del medesimo ammontare per tutti e sei gli anni restanti fino a che i comparti nazionali finiranno<sup>191</sup>.

Nel caso in cui, gli apporti iniziali non bastino per pareggiare tutte le spese sostenute per l'apertura del Fondo, si procederà con la domanda di apporti straordinari agli istituti di credito degli Stati partecipanti. Anche questi apporti, verranno determinati come i precedenti<sup>192</sup>.

La scelta di sfruttare il Fondo come modalità di intervento in caso di crisi viene presa dal *Single Resolution Board* per assicurare l'ammontare attivo e passivo dell'istituto in questione, delle sue filiali, dell'ente-ponte e per generare prestiti all'istituto in crisi, alle sue filiali e all'ente-ponte. La banca in crisi può vendere delle attività al Fondo, versare contributi ad un ente-ponte e pagare gli indennizzi agli azionisti ed ai creditori nel caso in cui quest'ultimi abbiano subito diminuzioni di valori più alte rispetto a quelle che avrebbero subito in caso di liquidazione con ordinaria procedura di insolvenza. Dal suo canto, il Fondo può dare un aiuto alla banca in crisi invece che

---

<sup>188</sup> Cfr. Art. 70, par. 2, regolamento 806/2014/UE.

<sup>189</sup> Per quel che riguarda le modalità di calcolo dei contributi *ex ante* si veda il regolamento delegato 2015/63/UE.

<sup>190</sup> Cfr. Art. 69, par. 1, regolamento 806/2014/UE; COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Single Resolution Fund: Council agrees on bank contributions*, in [https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/en/ecofin/146129.pdf](https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/146129.pdf), Brussels, 9 dicembre 2014.

<sup>191</sup> Cfr. CONSIGLIO EUROPEO, *Il meccanismo di risoluzione unico*, in <http://www.consilium.europa.eu/it/policies/banking-union/single-resolution-mechanism/>.

<sup>192</sup> Cfr. Art. 71, par. 1, regolamento 806/2014/UE.

deprezzare o trasformare il passivo di dati creditori ed, infine, può procedere combinando in ogni modo le ipotesi suddette<sup>193</sup>.

Il fondo assicurerà il suo apporto solo dopo che i creditori e gli azionisti abbiano garantito, con deprezzamento e trasformazione, un apporto per l'assorbimento delle perdite almeno pari all'8%; l'apporto del fondo in ogni caso sarà al massimo pari al 5% delle passività della banca in crisi, inclusi i fondi propri<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> Cfr. art. 76, par. 1, regolamento 806/2014/UE.

<sup>194</sup> Cfr. art. 27, par. 7, regolamento 806/2014/UE.

## 3 IL BAIL-IN

### 3.1 LA BRRD E GLI ELEMENTI DI DISCONTINUITA' RISPETTO AL PASSATO

La disciplina europea sulle crisi bancarie, introduce diversi elementi innovativi, sia con riferimento ai compiti assegnati alle autorità di vigilanza e di risoluzione, sia per quanto riguarda l' incisività e l'efficacia dei nuovi strumenti da utilizzare per il superamento dei dissesti. Il nostro Paese, già nel periodo antecedente al recepimento della BRRD, disponeva di una quantità non indifferente di strumenti selezionati accuratamente per la gestione dei dissesti bancari (ed infatti il modello europeo sembra riprendere, su più aspetti, quello italiano). Nonostante questo però, anche in Italia ci sono state importanti novità, che possono sembrare talvolta, in una prima analisi, anche difficilmente conciliabili con i principi fondamentali.

Uno dei principali elementi innovativi è il principio della separazione tra le funzioni di vigilanza e quelle di risoluzione (Art.3(3) della BRRD). In particolare, secondo la BRRD, l'Autorità di Risoluzione può coincidere con l'Autorità di Vigilanza esclusivamente in determinati e rari casi e, se così fosse, si necessitano soluzioni organizzative "per garantire indipendenza operativa e per evitare conflitti di interesse" tra le due funzioni<sup>195</sup>. Nel nostro Paese, l'attività di vigilanza e quella di gestione dei dissesti, sono sempre state viste come correlate, con l'unica vera differenziazione che i vari interventi sono meno invasivi per la prima e più incisivi per la seconda.

Nello specifico, la gestione dei dissesti è stata sempre considerata come parte integrante delle attività di vigilanza, dal momento in cui risulta avere le stesse finalità di carattere generale indicate dall'Art.5 del TUB. Con la nuova Direttiva, invece, la visione cambia totalmente, dal momento in cui quest'ultima distingue tra compiti di *early intervention*, tra cui la *temporary administration*, spettanti all'Autorità di Vigilanza, e compiti di risoluzione, spettanti, di regola, a una diversa Autorità.

---

<sup>195</sup> Cfr. in argomento A. DE ALDISIO, op. cit., p. 397 e ss.

Secondo quanto recita l'Art.3 della BRRD, anche nei casi in cui le funzioni di vigilanza e di risoluzione siano, eccezionalmente, affidate alla stessa Autorità nazionale, dovranno essere in ogni caso assicurati opportuni e validi presidi organizzativi per garantire la separatezza e l'indipendenza reciproche, per esempio obbligando le due funzioni a possedere un personale addetto differente. La netta separazione tra le due funzioni, fortemente voluta dalla disciplina europea, è da comprendere, pensando che se nella stessa struttura coesistono supervisor e gestori delle crisi, i primi saranno propensi all'adozione di misure non drastiche, a conservare le proprie competenze, ad evitare le difficoltà che, in qualche misura, possano generare anche l'ammissione del fallimento dell'ordinaria azione di vigilanza. La separazione, al contrario, riesce ad aggirare i reciproci condizionamenti e le rispettive conseguenze negative.

Oltre che la separazione tra le funzioni di vigilanza e quelle di gestione, il legislatore europeo propende anche per la separazione, relativamente ai poteri: nello specifico, la BRRD affida alle ESAs i poteri regolamentari<sup>196</sup>, alla BCE e alle NCAs la vigilanza prudenziale, al Comitato unico e alle Autorità nazionali di Risoluzione la gestione delle crisi.

Una logica conseguenza delle separazioni appena descritte, è l'estensione alla funzione di risoluzione<sup>197</sup> della limitazione della responsabilità civile al dolo e alla colpa grave, già introdotta per la Banca d'Italia e altre Autorità dalla legge n.262/2005<sup>198</sup>. L'esistenza di una protezione dal punto di vista legale per quel che concerne le attività condotte in buona fede dalle Autorità di Risoluzione era stata già sottolineata dai *Key attributes del Financial Stability Board*<sup>199</sup> e messa in pratica con l'Art.3(12) della Direttiva, il quale ha attribuito agli Stati la possibilità di introdurre norme limitatrici della responsabilità. Anche se il campo di applicazione della norma della legge n.262 si era dimostrato molto esteso, la riforma ha preferito che la limitazione di

---

<sup>196</sup> Nel quadro del t.u.b., anche quando i poteri regolamentari sono riferibili ad altre autorità (Ministero dell'economia, CICR), all'autorità di vigilanza spetta comunque quasi sempre un potere di proposta.

<sup>197</sup> La Banca d'Italia, come autorità di risoluzione italiana, ha già provveduto ad adottare le opportune misure organizzative per garantire la separazione tra le funzioni. Cfr. <https://www.bancaditalia.it/chiamo/organizzazione/ac/unita-risoluzione-gestione-crisi/index.html>.

<sup>198</sup> Legge 28 dicembre 2005, n. 262, art 6-bis: nell'esercizio delle proprie funzioni di controllo le Autorità di cui al comma 1 e l'Autorità garante della concorrenza e del mercato, i componenti dei loro organi nonché i loro dipendenti rispondono dei danni cagionati con dolo o colpa grave.

<sup>199</sup> FSB, Key attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, ottobre 2011 , par. 2.6 (anche nella versione 2014).

responsabilità fosse chiaramente riferita anche all'esercizio della funzione di risoluzione, ed anzi l'ha estesa anche agli organi di amministrazione straordinaria e di risoluzione<sup>200</sup>.

La divisione tra funzioni di vigilanza e di risoluzione non deve essere considerata la causa di una perdita di tutela penale offerta dall'Art.2638 c.c. per le condotte di ostacolo relative all'attività di gestione delle crisi, dato che sarebbe una conclusione affrettata e paradossale. E in effetti, gli elementi come l'aggiunta della norma incriminatrice nel Codice Civile, i lavori preventivi e la pratica applicazione sembrano richiedere un ambito di applicazione esteso a tutte le Autorità pubbliche con poteri di controllo su settori di attività economiche. Ed è per questa ragione che l'Art.101 del d.lgs. n.180/2015 ha chiaramente sottoscritto l'equiparazione, per quel che riguarda la tutela penale, delle Autorità e le funzioni di risoluzione a quelle di vigilanza, modificando l'Art.2638 Cod. Civ.

Il secondo elemento di discontinuità della Direttiva, rispetto al passato, riguarda l'introduzione obbligatoria dello strumento del *bail-in*<sup>201</sup>: mentre in precedenza veniva garantita protezione massima ad azionisti e creditori, con l'introduzione dello strumento, risultano essere essi stessi i primi a subire le perdite di un eventuale dissesto.

Inoltre, ci si rende consapevoli che la disciplina delle banche abbia deviazioni rispetto al diritto societario, dovute ai differenti interessi pubblici coinvolti e ai relativi poteri detenuti dall'Autorità di Vigilanza. Le interferenze con la normativa del diritto societario si rendono sempre più profonde con il peggiorare della situazione dell'istituto di credito: basti pensare, ad esempio, ai poteri, descritti dall'Art.53-bis TUB, di convocazione degli organi sociali con fissazione dell'ordine del giorno, di rimozione di esponenti aziendali, di distribuire utili, di remunerare strumenti finanziari. A maggior ragione, nel caso si proceda con l'amministrazione straordinaria le prerogative degli azionisti saranno soggette ad ulteriori vincoli (si veda la sospensione delle funzioni dell'assemblea, che potrà essere convocata solo dai commissari o la sostituzione degli organi di nomina assembleare), dovuti alla necessità di evitare

---

<sup>200</sup> 5 Cfr. gli artt. 3, comma 10, 37, comma 3, 42, comma 8, e 46, comma 3, del d.lgs. 180/2015, nonché l'art. 72, comma 9, t.u.b., come modificato dal d.lgs. 181/2015, e l'art. 84, comma 6 t.u.b., che al primo fa rinvio.

<sup>201</sup> Sullo strumento del *bail-in* cfr. G. PRESTI, *Il bail-in*, in *Banca, Impresa, Società*, 2015, p. 339 e ss.; A. GARDELLA, *Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unica*, *Banca, borsa*, 2015, I, p. 587 e ss.; I. DONATI, *Il bail-in bancario: spunti per il nuovo diritto societario della crisi*, relazione al VII Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del Diritto commerciale, Roma 26-27 febbraio 2016, p. 7 e ss..

interferenze nell'applicare gli interventi richiesti per la gestione e risoluzione del dissesto; con la liquidazione coatta amministrativa, d'altro canto, la compressione dei diritti degli azionisti sarà massima, dal momento in cui si elimina l'organo assembleare e tutte le decisioni verranno prese dai Commissari liquidatori.

Quando vengono utilizzate le risorse pubbliche per superare il dissesto, anche gli azionisti sono tenuti a subire la perdita, dato che, se non fossero stati aiutati dall'esterno, l'avrebbero subita nella totalità. Per fare un esempio, si pensi al caso del Banco S. Marco di Venezia<sup>202</sup> e, successivamente, alla crisi ben più rilevante del Banco di Napoli<sup>203</sup>, così come, nel Regno Unito, con il caso *Northen Rock*<sup>204</sup>. Sono questi esempi di casi in cui gli azionisti non avevano alcun potere sul patrimonio dell'istituto salvato, dal momento in cui la dichiarata volontà del legislatore era “non di utilizzare i fondi pubblici in questione per fronteggiare la cattiva riuscita dell'attività bancaria pregressa, alleviando le perdite destinate naturalmente a gravare sui soci (pubblici o privati) titolari fino a quel momento del capitale sociale, bensì di dotare la banca dei mezzi necessari a riprendere su basi più solide la propria attività futura”<sup>205</sup>. C'è da specificare inoltre, che la nuova Direttiva, agisce ancora più a fondo sui diritti dei soci e dei creditori, dal momento in cui non si può più contare sull'aiuto indiscusso da parte dello Stato. La naturale conseguenza è la richiesta alle banche di un requisito minimo di fondi propri e passività assoggettabili a svalutazione e conversione. Detto

---

<sup>202</sup> Trib. Venezia, 16 gennaio 1974, in Banca, borsa 1975, II, p. 292 e ss.. Il caso riguardava una piccola banca posta in amministrazione straordinaria e salvata grazie ad un'operazione che prevedeva l'azzeramento del capitale sociale per perdite e la sua ricostituzione tramite un aumento riservato alle tre banche di interesse nazionale. I vecchi azionisti lamentavano - come spesso in casi analoghi - che l'operazione fosse tutta a vantaggio dei nuovi soci, a fronte di un corrispettivo inadeguato. Il problema del rapporto tra interesse sociale (che deve giustificare l'esclusione del diritto di opzione ai sensi dell'art. 2441 c.c., e interesse pubblico al risanamento della banca in assenza di conseguenze per i depositanti è affrontato soprattutto dalla nota di G. VISENTINI, L'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività creditizia e l'interesse sociale delle società esercenti attività bancaria, ibidem.

<sup>203</sup> Cass., sez. I civ., 17 novembre 2005, n. 23269, caso in cui un azionista aveva impugnato le delibere assembleari che avevano disposto la copertura delle perdite mediante utilizzo di riserve e l'azzeramento del capitale, procedendo poi ad aumentare il capitale in parte riservandolo al Ministero del tesoro a fronte di versamenti già effettuati da quest'ultimo: il ricorrente lamentava, tra l'altro, che l'assemblea, nel ridurre il capitale, non avesse tenuto conto dei versamenti già effettuati dal Ministero. La Cassazione ha respinto tale motivo di ricorso richiamando tutti gli interventi legislativi dell'epoca che avevano legato le erogazioni pubbliche alla successiva attribuzione al Tesoro di una partecipazione nelle società bancarie interessate, non destinandole alla mera copertura delle perdite: non si trattava, cioè, di contributi “a fondo perduto”, dei quali si sarebbero potuti indebitamente avvantaggiare i vecchi azionisti.

<sup>204</sup> Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sentenza 10 luglio 2012 (Grangier and others), cit.. La decisione precisa che l'art. 1 del Protocollo 1 allegato alla Convenzione dei Diritti dell'Uomo (secondo cui “nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica necessità e nelle condizioni previste dalla legge”) impone di effettuare un bilanciamento tra interesse generale e salvaguardia dei diritti fondamentali della persona, rispettando il principio di proporzionalità. La corresponsione di un indennizzo, in presenza di un intervento pubblico che aveva rappresentato l'unica misura in grado di risolvere la crisi, avrebbe indebitamente avvantaggiato i vecchi azionisti, che si sarebbero appropriati di un valore derivante unicamente dagli aiuti statali. Cfr. T. ARIANI, L. GIANI, op. cit.; L. STANGHELLINI, op. cit., p. 150; V. SANTORO, op. ult. cit., p. 14.

<sup>205</sup> Cass., sez. I civ., 17 novembre 2005, n. 23269, cit.

ciò, è anche vero però che la BRRD prevede per i creditori un ristoro per le perdite subite a causa della svalutazione e della conversione del debito. Per concludere, si può immaginare che l'esposizione dei creditori potrà essere, in un futuro prossimo, rivista, sia per quanto riguarda la remunerazione del prestito e sia favorendo il riconoscimento di diritti di nomina di uno o più componenti degli organi sociali.

Per concludere, l'ultimo aspetto innovativo riguarda l'applicabilità del *bail-in* nei confronti di soggetti che hanno già sottoscritto strumenti di debito in un periodo precedente all'entrata in vigore della BRRD, in assenza di una qualsiasi prassi che potesse informare completamente gli investitori. Ma a questa problematica si potrebbe rispondere che non sempre bisogna prevedere un periodo transitorio<sup>206</sup> e che la posizione degli investitori in suddetta eventualità non risulta poi differente rispetto al caso della liquidazione coatta amministrativa.

Il *bail-in* e le sue conseguenze sono strettamente connesse alla tematica della tutela del risparmio, così come disciplinata nell'Art.47 della nostra Costituzione. Nello specifico, anche se da una parte resta ferma la protezione del risparmio "in tutte le sue forme", dall'altra le tutele potrebbero risultare differenziate<sup>207</sup>: tra depositanti e investitori, e anche tra gli stessi depositanti, che in ogni caso dovrebbero detenere un grado di tutela superiore rispetto ai restanti creditori<sup>208</sup>.

### **3.2 ANALISI E SCOPO DELLO STRUMENTO**

Lo strumento del *bail-in* è l'argomentazione centrale della Direttiva 2014/59/UE, in quanto, ad oggi, sembra essere l'unico in grado di evitare le conseguenze negative sugli intermediari finanziari, i quali diversamente subirebbero a causa di una mancanza

---

<sup>206</sup> Cfr. in tal senso le Conclusioni dell'Avvocato generale N. WAHL nel caso C-526/14, Tadej Kotnik, cit., par. 69 e 70.

<sup>207</sup> V. SANTORO, op. ult. cit., p. 16 e s., il quale osserva come l'impostazione della BRRD potrebbe anche essere considerata conforme alla attuale Costituzione italiana, se si considera che, con la modifica dell'art. 81, anche l'art. 47 potrebbe doversi leggere in una diversa prospettiva.

<sup>208</sup> La direttiva prevede (all'art. 108) che le gerarchie tra le categorie di creditori esistenti a livello nazionale per le procedure concorsuali siano modificate per far sì che i crediti dei depositanti (anche superiori ai 100.000 euro) siano preferiti rispetto ad altri creditori chirografari.

di legislazione omogenea nell'ambito delle crisi bancarie (si veda il caso di *Leman Brothers*). Prima della suddetta direttiva, infatti, la Banca d'Italia aveva a disposizione due soli strumenti per fronteggiare i dissesti degli intermediari finanziari: l'amministrazione straordinaria, tramite la quale si tende a superare il dissesto cambiando temporaneamente gli organi di governo<sup>209</sup> e la liquidazione coatta amministrativa, che consiste nel vendere il patrimonio della società e, conseguentemente, nel liquidarla<sup>210</sup>.

Per quanto riguarda i poteri attribuiti all'autorità competente, la Direttiva stabilisce una cesura se paragonata all'ordinamento nazionale veramente notevole; basti sapere che il TUB ha fino ad oggi attribuito alla Banca d'Italia una mera possibilità di disporre la convocazione degli organi e di decidere i punti all'ordine del giorno (Art.53-bis), e che gli stessi Commissari Straordinari hanno sempre avuto bisogno del consenso dell'assemblea per le decisioni cruciali per la soluzione del dissesto. L'autorità di risoluzione può invece ora adottare direttamente ed autonomamente i provvedimenti sostitutivi delle deliberazioni dei competenti organi sociali e destinare coattivamente le risorse private investite nella banca al superamento della crisi. Nel confronto tra vecchia e nuova disciplina, si nota immediatamente la differenza delle attuali norme dalle precedenti scelte del legislatore nazionale, legate alla volontà di far prevalere comunque il rispetto delle regole del diritto societario.

Quando viene utilizzato lo strumento del *bail-in*, le Autorità si preoccupano di rispettare gli obiettivi previsti dall'Art.31 par.1: non ricorrere a fondi pubblici, conservare l'essenzialità dell'ente, scoraggiare le conseguenze negative sui mercati finanziari e salvaguardare i depositi e gli investitori secondo, rispettivamente, la Direttiva 2014/49/UE e la Direttiva 97/9/CE<sup>211</sup>. Prima di procedere con l'attuazione dello strumento, è importante accertarsi che, tramite lo stesso, si possa ritrovare

---

<sup>209</sup> I presupposti dell'amministrazione straordinaria sono sanciti dall'art. 70, 1° comma, d.lgs. 385/93. L'articolo presuppone: «gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero gravi violazioni delle disposizioni legislative, amministrative o statutarie che regolano l'attività della banca; gravi perdite nel patrimonio oppure che lo scioglimento sia richiesto con istanza motivata dagli organi amministrativi ovvero dall'assemblea straordinaria». Sul punto si veda cfr. COSTI R., op cit., pag. 811; CAPRIGLIONE F., Commento sub art. 70, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, Padova, 2001, p. 858 ss.

<sup>210</sup> I presupposti della liquidazione coatta amministrativa sono i medesimi dell'amministrazione straordinaria, qualora le irregolarità nell'amministrazione o le violazioni delle disposizioni statutarie siano di eccezionale gravità. Cfr. art. 80, 1° comma, d.lgs. 385/93.

<sup>211</sup> Cfr. art. 2, par. 2, dir. 97/9/CE stabilisce: «Deve essere assicurata la copertura dei crediti derivanti dall'incapacità di un'impresa di investimento di: rimborsare i fondi dovuti o appartenenti agli investitori e detenuti per loro conto in relazione ad operazioni d'investimento, ovvero restituire agli investitori gli strumenti loro appartenenti, detenuti, amministrati o gestiti per loro conto in relazione ad operazioni d'investimento, secondo le condizioni legali e contrattuali applicabili».

l'autorizzazione allo svolgimento della normale attività bancaria (Direttiva 2013/36/UE).

Ad ogni modo, quello appena descritto non risulta essere il solo ambito di applicazione dello strumento, dato che il *bail-in* è fondamentale anche in caso di conversione in capitale o di svalutazione del valore nominale dei crediti o dei titoli di debito ceduti ad un ente-ponte con lo scopo ultimo di assicurargli liquidità; oppure nell'ambito dello strumento per la vendita dell'attività d'impresa o dello strumento della separazione delle attività<sup>212</sup>.

Strettamente legati allo strumento del *bail-in*, sono i cosiddetti *contingent capital*, ossia strumenti di debito che, al verificarsi di specifici eventi descritti nel contratto, vengono convertiti in *equity*. In questo modo infatti, si contribuisce a rendere più “leggero” il passivo patrimoniale e, di conseguenza, se ne migliora la leva finanziaria; lo stesso strumento però, invece che subire la conversione, può, in alcuni casi, essere ridotto nel suo ammontare (si parla, in questo caso, del cosiddetto “*write down*”<sup>213</sup>).

È fondamentale a questo punto chiarire che, quando si segue l'ordinaria procedura di fallimento, i crediti ed in particolar modo quelli chirografari<sup>214</sup>, possono subire la cosiddetta *falcidia fallimentare*<sup>215</sup>. Questo perché normalmente i crediti vengono ripagati seguendo un ordine, che risulta essere quello di prelazione: nello specifico i primi ad essere soddisfatti sono i crediti prededucibili, a seguire quelli con diritto di prelazione ed infine i chirografari<sup>216</sup>. Inoltre, dal momento in cui l'ente in dissesto deterrà un attivo inferiore rispetto al passivo, i creditori verranno soddisfatti in parte oppure, in alternativa, potranno non avere nessun pagamento. Oltre che in caso di dissesto, è previsto un risarcimento soltanto parziale del debito anche nel caso di concordato preventivo. In questa eventualità, infatti, i creditori dovranno subire una divisione in classi in base a specifiche caratteristiche e saranno trattati in modo

---

<sup>212</sup> «Al fine di garantire che le autorità di risoluzione dispongano della necessaria flessibilità per ripartire le perdite tra i creditori in una serie di circostanze, è opportuno che esse possano applicare lo strumento del *bail-in* sia quando l'obiettivo è procedere alla risoluzione dell'ente in dissesto mantenendo l'impresa attiva – purché se ne possa ragionevolmente prospettare il ripristino della sostenibilità economica –, sia quando servizi importanti a livello sistemico sono trasferiti a un ente-ponte e la parte residua dell'ente cessa di operare ed è liquidata». Cfr. Considerando n. 68, direttiva 2014/59/UE.

<sup>213</sup> Cfr. SORRENTINO S., *Basilea III e contingent capital: occasione mancata o falsa panacea?*, in *Banc. impr. soc.*, 2012, pag. 28.

<sup>214</sup> Il credito chirografario, nel codice civile italiano, è quel tipo di credito che non è assistito da alcun tipo di garanzia reale (pegno e ipoteca) o personale (fideiussione, anticresi).

<sup>215</sup> Cfr. art. 110 R. D. 16 marzo 1942, n. 267.

<sup>216</sup> Cfr. art. 111 R. D. 16 marzo 1942, n. 267.

differente a seconda della classe di appartenenza<sup>217</sup>. Tutto questo appena descritto serve anche per chiarire il fatto che lo strumento del *bail-in* non risulta essere l'unico a non garantire il risarcimento totale del debito in caso di insolvenza o fallimento.

Per finire, è importante sottolineare come il *bail-in*, considerato uno strumento particolarmente celere, anche se non genera liquidità in senso stretto, consente di “ridurre il debito” senza dover richiedere garanzie pubbliche. E questa velocità fa inoltre sperare il mercato che la banca o l'intermediario in questione siano anche in grado di risollevarsi nel minor tempo possibile<sup>218</sup>.

Per quanto riguarda l'importo del *bail-in*, l'Art.36 della Direttiva 2014/59/UE richiede che ogni soggetto, a prescindere dall'Autorità, sottoscriva un giudizio sulle attività e sulle passività dell'ente. Questo poi, unito all'ammontare di fondi propri e passività ammissibili, servirà da base per decidere l'ammontare di passività oggetto di *bail-in*. Ad ogni modo, è chiaro che questa valutazione sarà fatta nel rispetto di specifici criteri stabiliti dall'Art.46 (profilo di rischio, leva finanziaria o modello di business) e quindi non si tratta mai di un ammontare o di una percentuale stabilita e fissa. Le Autorità di Risoluzione delle crisi studiano l'aggregato che serve per garantire che il valore patrimoniale dell'istituto sia esattamente zero; in alternativa stimano l'importo da convertire in azioni, per ripristinare il “*Tier 1 ratio*” dell'istituto soggetto a risoluzione o dell'ente ponte. Nell'eventualità in cui si proceda con la separazione delle attività, e, di conseguenza, si vada a formare una sorta di *newco*, l'ammontare delle passività che subiranno svalutazione o conversione deve essere stabilito considerando la necessità di capitale della nuova entità<sup>219</sup>. In più, è stabilito che, nel caso in cui l'importo del *bail-in* risulti essere più elevato rispetto alle necessità, azionisti e creditori verranno rimborsati della parte residuale<sup>220</sup>.

---

<sup>217</sup> Cfr. art. 160 R. D. 16 marzo 1942, n. 267. Ma a differenza del concordato dove sono i creditori a votare, nella risoluzione secondo la direttiva 2014/59/UE sono le Autorità a decidere se e con quali percentuali applicare la “falcidia” dei crediti.

<sup>218</sup> Cfr. GOODHART C. – AVGOULEAS E., A critical evaluation of Bail-Ins as Bank Recapitalisation Mechanisms, in [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2478647](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478647), agosto 2014, pag. 11 ss.

<sup>219</sup> Cfr. art. 46, par. 2, dir. 2014/59/UE.

<sup>220</sup> Cfr. art. 46, par. 3, dir. 2014/59/UE.

### 3.3 REQUISITO DI FONDI PROPRI E PASSIVITA' AMMISSIBILI

Il “*minimum requirement for eligible liabilities*” (MREL, requisito minimo di passività ammissibili) viene introdotto per garantire che il soggetto in dissesto abbia passività a sufficienza per ricoprire le perdite e rendere più veloce l’attuazione del *bail-in*; questo altro non è che una percentuale delle passività complessive dell’ente<sup>221</sup>. Quando si tratta di passività ammissibili si intendono quelle passività interamente versate; il soggetto non deve assolutamente finanziare l’acquisto dello strumento, il quale, ad ogni modo, dovrà avere una vita residua di almeno un anno e non risultare da derivato. La passività, inoltre, non deve essere rappresentata da un deposito che gode della preferenza nella gerarchia della procedura di insolvenza nazionale, conformemente all’Articolo 108<sup>222</sup>.

La Direttiva in questione richiede che il requisito di fondi propri e passività ammissibili permetta, nel malaugurato caso di dissesto dell’intermediario, di soddisfare gli obiettivi della risoluzione tramite l’uso di uno degli strumenti descritti dalla stessa (incluso il *bail-in*). Il requisito deve servire a garantire il ritorno del coefficiente di capitale primario ai livelli stabiliti dalla Direttiva 2013/36/UE, nel caso in cui si faccia ricorso allo strumento del *bail-in* ed anche nel caso in cui il Piano di Risoluzione consenta a determinate passività di non essere incluse nell’attuazione del *bail-in* o di essere trasferite in un altro ente.

È fondamentale sottolineare il fatto che il requisito viene computato in base al modello di business dell’ente, alla sua dimensione, al profilo di rischio, alle conseguenze che una data crisi potrebbe generare sulla stabilità finanziaria ed alla modalità con la quale il sistema di garanzia depositi partecipa alla risoluzione<sup>223</sup>. Per fissare l’ammontare base di passività ammissibili va considerata anche la misura con cui il Fondo di garanzia dei depositi partecipa alla risoluzione a norma dell’Art.109.

---

<sup>221</sup> Cfr. art. 45, par. 1, dir. 2014/59/UE.

<sup>222</sup> Cfr. art. 45, par. 4, dir. 2014/59/UE. L’art. 108 dir. 2014/59/UE garantisce un ordine di prelazione superiore dei depositi non protetti rispetto ai crediti ordinari.

<sup>223</sup> Cfr. art. 45, par. 6, dir. 2014/59/UE.

Un approfondimento va necessariamente fatto sull'ABE<sup>224</sup>, la quale infatti, tra i vari compiti e responsabilità, ha quello di studiare i progetti di norme tecniche rispettando il requisito del Fondo proprio e passività ammissibili<sup>225</sup>. Per prima cosa va sottolineato che le predisposizioni dell'ABE si riferiscono a ciascun ente nel rispetto del principio di proporzionalità<sup>226</sup>. La Direttiva in oggetto non richiede una base minima di MREL, ma la valutazione viene compiuta assumendo un livello di fondi propri e passività ammissibili del 10% rispetto a tutte le passività della banca. Il vero valore, in ogni caso, è stabilito tenendo conto del profilo di rischio, dell'importanza sistemica e delle ulteriori esigenze caratteristiche dell'intermediario. Il primo parametro di cui si tiene conto è il “*Resolvability and capital adequacy*”: l'EBA stabilisce che tutti i soggetti presi unitariamente siano tenuti a detenere fondi propri e passività ammissibili che possono essere utilizzate per sopperire alle perdite e partecipare alla ricapitalizzazione. Di conseguenza, da una parte il Fondo di Risoluzione sarà chiamato ad operare solo eccezionalmente, dall'altra non verrà più richiesto l'aiuto pubblico in caso di dissesto dell'intermediario.

Il “*capital adequacy*” considera la capacità di assorbire le perdite ed il livello di capitale richiesto per iniziare il processo di ricapitalizzazione (nel caso in cui un istituto sia liquidato senza essere ricapitalizzato, va da sé che l'ammontare risulterà pari a zero).

Un'altra questione da non sottovalutare è che, se a determinate passività è esclusa a priori l'applicazione dello strumento del *bail-in*, ad altre può essere deciso dalle Autorità di Risoluzione, nella speranza che questo possa aiutare ad accelerare il raggiungimento degli scopi della risoluzione<sup>227</sup>. Chiaramente, dal momento in cui queste passività non vengono considerate, dovrà necessariamente aumentare il MREL. Inoltre nell'escludere le stesse, è necessario garantire ai creditori una risoluzione non peggiore rispetto a quella che avrebbero avuto nel caso in cui si fosse proceduto ordinariamente. Questo perché se contrariamente il trattamento fosse peggiore, gli

---

<sup>224</sup> In merito al potere dell'ABE di elaborare norme tecniche si veda art. 11 regolamento 1093/2010/UE.

<sup>225</sup> In conformità con quanto stabilito dall'art. 45, par. 2

<sup>226</sup> Cfr. EBA, Draft Regulatory Technical Standards on criteria for determining the minimum requirement for own funds and eligible liabilities under Directive 2014/59/EU, in <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/911034/EBA+CP+2014+41+%28CP+on+draft+RTS+on+MREL%29.p> df, novembre 2014, pag. 7.

<sup>227</sup> Cfr. art. 44, par. 2 – 3, dir. 2014/59/UE

stessi creditori pretenderebbero il risarcimento; per evitarlo, o si sceglie di possedere un ammontare più elevato di passività ammissibili oppure si propende per misure alternative che siano in grado di eliminare le difficoltà procedurali alla risoluzione<sup>228</sup>.

### **3.4 PASSIVITA' ESCLUSE DALLO STRUMENTO DEL BAIL-IN**

L'esclusione delle passività dallo strumento del bail-in è data dal particolare *favor legis* secondo cui determinate passività hanno bisogno di differenti tutele<sup>229</sup>.

#### **3.4.1 ESCLUSIONI PERMANENTI**

Quando si parla di esclusioni permanenti ci si riferisce a tutte quelle passività alle quali le Autorità di Risoluzione attribuiscono una tutela particolare al fine di assicurare l'equilibrio dei mercati finanziari. Nello specifico si tratta di: depositi protetti, oltre che di obbligazioni bancarie garantite (le quali si differenziano dalle obbligazioni ordinarie in quanto il loro rimborso è garantito dai crediti ceduti, che sono di alta qualità) e di attività o liquidità dei clienti detenute da o per conto di organismi di investimento collettivo in valori mobiliari e da fondi di investimento alternativo (i quali grazie al diritto fallimentare godono del principio di separatezza patrimoniale rispetto al patrimonio della banca); a questi tipi di passività, quindi, non viene applicato lo strumento del *bail-in*.

Oltre a quelle sopra elencate, ci sono altri tipi di passività che per legge sono escluse, ad esempio, quelle tra l'ente in quanto fiduciario ed un'altra persona in quanto

---

<sup>228</sup> Cfr. EBA; op. ult. cit., pag. 8 ss

<sup>229</sup> All men are created equal, but all liabilities are not. Some liabilities are more equal than others. Cfr. SOMMER J.H., Why Bail-in? And How!, in Economic policy review, in <http://www.ny.frb.org/research/epr/2014/1412somm.html>, dicembre 2014, pag. 207 e ss.

beneficiario<sup>230</sup> oppure le passività nei confronti dell'ente con scadenza minore di una settimana (tranne quelle che sono rivolte ad entità facenti parte dello stesso gruppo) oppure nei confronti dei sistemi di pagamento e regolamento titoli. Ulteriormente escluse sono quelle passività rivolte ai dipendenti per tutto ciò che concerne la rispettiva paga, pensione o qualsiasi altro guadagno purchè fisso (per quanto riguarda la parte variabile questa non viene menzionata nel contratto collettivo) e quelle rivolte a colui il quale, in qualità di fornitore, si trova ad aver reso disponibili beni e servizi relativi all'attività. In aggiunta a questo, e per concludere, non è permesso l'utilizzo dello strumento nel caso di passività riferite ad autorità previdenziali e tributarie o riferite a sistemi di garanzia depositi.

Come si è detto in apertura del capitolo, si tratta di passività escluse completamente ed in ogni caso dall'applicazione del *bail-in*; d'altra parte, però, ci sono altri tipi di passività che invece possono subire un'esclusione parziale e soggettiva, in base cioè alla volontà delle Autorità di risoluzione.

### **3.4.2 ESCLUSIONI ECCEZIONALI**

La scelta delle Autorità di Risoluzione di escludere, in modo parziale o totale, ma comunque solo occasionalmente, determinati tipi di passività, si giustifica con il fatto che esse cerchino di preservare la natura e le volontà dell'intermediario oppure con il fatto che i tempi di sottoposizione di date passività siano troppo prolungati. Inoltre, in alcuni casi, si ritiene che, non considerando alcuni tipi di passività si possano ridurre, seppur in parte, le conseguenze negative generate dalla crisi<sup>231</sup>.

In tutti questi casi in cui sono le Autorità stesse a decidere per l'esclusione, vanno rispettate alcune linee guida e alcuni criteri descritti dalla Direttiva. È necessario,

---

<sup>230</sup> Per enti si intendono: enti finanziari stabiliti nell'Unione come filiazioni di un ente creditizio o di un'impresa di investimento società di partecipazione finanziaria, società di partecipazione finanziaria mista e società di partecipazione mista stabilite nell'Unione; società di partecipazione finanziaria madri in uno Stato membro, società di partecipazione finanziaria madri nell'Unione, società di partecipazione finanziaria mista madri in uno Stato membro, società di partecipazione finanziaria mista madri nell'Unione. Cfr. art. 44, par. 2, lett. d), dir. 2014/59/UE.

<sup>231</sup> Oppure se "l'applicazione dello strumento del bail in a tali passività determinerebbe una distruzione di valore tale che le perdite sostenute da altri creditori sarebbero più elevate che nel caso in cui tali passività fossero escluse dal bail-in". Cfr. Art.44, par.4, dir.2014/59/UE.

infatti, che le risorse disponibili siano sempre adeguate per la risoluzione, controllando il livello di passività e affidando le perdite in primis agli azionisti e solo in secondo luogo ai creditori.

Nel caso in cui le perdite generate dal dissesto non siano state completamente coperte a causa della decisione delle Autorità di non sottoporre determinate passività a *bail-in*, spetterà al Fondo di risoluzione il compito di ricoprirle e di azzerare così il valore patrimoniale dell'ente. In alternativa, il Fondo può scegliere la strada della ricapitalizzazione dell'intermediario in crisi tramite l'acquisto di titoli di proprietà e azioni. Anche in questo caso ci sono però dei vincoli da rispettare, che riguardano sia i Fondi di investimento, i quali operano entro limitati conferimenti ed il loro contributo può essere al massimo pari al 5%, sia i creditori e gli azionisti, che si ritrovano a sopportare almeno l'8%<sup>232</sup> delle perdite totali. Eccezioni sono fatte nel caso in cui “siano state svalutate o interamente convertite tutte le passività non garantite, non privilegiate, diverse dai depositi ammissibili”; limitatamente a questa situazione l'Autorità può raccogliere Fondi in misura superiore al 5%<sup>233</sup>.

Ad ogni modo, nel caso in cui a seguito dell'esclusione facoltativa diventi necessario il supporto del Fondo, deve essere necessariamente avvisata la Commissione, la quale potrà, entro le ventiquattro ore o un periodo maggiore se concordato con l'Autorità di Risoluzione, negare o richiedere modifiche alla proposta, se la stessa non sia considerata conforme alle linee guida ed ai caratteri della Direttiva.

È importante un approfondimento, a questo punto, sul ruolo dei derivati<sup>234</sup>: le passività che ne scaturiscono, infatti, non sono coinvolte nella svalutazione e nella conversione, a meno che nella fase iniziale della procedura, le Autorità di risoluzione non si siano preoccupate di sciogliere i contratti derivati<sup>235</sup>. Qualora invece rientrino in una delle fattispecie individuabile nell'Art.44, le Autorità non sono obbligate a risolvere o a

---

<sup>232</sup> Alla norma è prevista un'eccezione se il contributo da parte degli azionisti e creditori è pari almeno al 20% delle attività ponderate per il rischio, se il meccanismo di finanziamento della risoluzione dello Stato membro interessato disponga, grazie ai contributi ex ante (esclusi i contributi ad un sistema di garanzia depositi) pari ad almeno il 3% dei depositi protetti degli enti autorizzati dello Stato membro ed infine se l'ente in questione detenga, su base consolidata, attività inferiori a 900 miliardi di euro.

<sup>233</sup> Cfr. art. art. 44, par. 7, dir. 2014/9/UE.

<sup>234</sup> Cfr. Art.49, dir.2014/59/UE

<sup>235</sup> Cfr. art. art. 44, par. 7, dir. 2014/9/UE

sciogliere il contratto per “*close out*”<sup>236</sup>. Anche per quel che concerne il valore da attribuire ad una passività relativa al derivato, esso è deciso, oltre che dalla BRRD<sup>237</sup>, anche dall’ABE. Le decisioni di quest’ultima, vanno ad influenzare qualsiasi accordo di *netting* che possa dare un valore alle passività. Se un soggetto abbia accordato un *netting* con la controparte per una sola obbligazione, in caso di crisi, si avrà il diritto di ricevere e, rispettivamente, l’obbligo di pagare, solo il netto tra il positivo e negativo del prezzo di mercato. In ogni caso, mai si può ricorrere al “*walk away*”, una clausola secondo la quale si può arrivare ad eliminare il credito da parte di colui che è fallito<sup>238</sup>.

### **3.4.3 RISOLUZIONE DELLA CRISI TRAMITE IL SISTEMA DI GARANZIA DEPOSITI**

Per quanto riguarda i depositi, abbiamo più volte detto nel corso dell’elaborato, che essi sono tutelati fino alla soglia dei 100000 euro<sup>239</sup>; per tutti quelli che superano questa cifra è riservato comunque un grado di tutela maggiore rispetto ai crediti detenuti dai semplici creditori non privilegiati e non garantiti. Quest’opportunità viene fornita per garantire un occhio di riguardo nei confronti di persone fisiche, microimprese e piccole e medie imprese<sup>240</sup>.

Tra gli strumenti che possono essere utilizzati per sopperire ad un dissesto bancario, fondamentali sono i Sistemi di Garanzia dei Depositi. Questi, che tra l’altro, fanno parte di quella che viene chiamata “*safety net*” (rete di sicurezza), hanno il ruolo di tentare, in caso di crisi di un intermediario, di assicurare la salvaguardia dell’accesso ai depositi quando “si applica lo strumento del *bail-in*, dell’ammontare di cui i depositi

---

<sup>236</sup> Il close out è lo scioglimento del contratto in caso di fallimento di una delle due parti ed è regolato, in Italia, dall’Art.203 del d. lgs. 58/98, che rimanda all’Art.76 della legge fallimentare.

<sup>237</sup> Cfr. art. 49, par. 2, dir. 2014/59/UE

<sup>238</sup> Cfr. EBA, *Interactive Single Rulebook*, in <https://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook/-/interactive-single-rulebook/article-id/1894>.

<sup>239</sup> Cfr. art., 6 par. 1, dir. 2014/49/UE.

<sup>240</sup> Cfr. art. 108, lett. a); *Considerando n.111*, dir. 2014/59/UE.

protetti sarebbero stati svalutati ai fini dell'assorbimento delle perdite nell'ente" oppure "se si applicano uno o più strumenti di risoluzione diversi dallo strumento del *bail-in*, dell'ammontare delle perdite che i depositanti protetti avrebbero subito qualora i depositanti protetti avessero subito perdite in proporzione delle perdite subite dai creditori con lo stesso livello di priorità"<sup>241</sup>.

Ad ogni modo e per concludere, è stabilito che le passività dei sistemi di garanzia depositi non debbano essere mai superiori alle perdite che si sarebbero avute in caso di ordinaria procedura di insolvenza; se questa regola non viene rispettata, allora il sistema può richiedere il risarcimento nei confronti del meccanismo di finanziamento della risoluzione<sup>242</sup>.

Per quanto riguarda i sistemi di garanzia depositi, è opportuno fare un approfondimento sul nostro Paese, dove questi compaiono per la prima volta già nel Testo Unico del 1929<sup>243</sup>, per arrivare, dopo vari passaggi al 1987, anno in cui nasce il Fondo interbancario di tutela dei depositi, per garantire appunto maggior protezione ai depositanti<sup>244</sup>. Il Fondo, ancora attuale, è un consorzio di diritto privato e per quanto non direttamente stabilito dallo Statuto, si applicano le norme di diritto comune degli Artt.2602 e ss. Quello che più incuriosisce è il fatto che il consorzio non nasce a seguito di una normativa ma solamente per volontà stessa del mercato di assicurare tutela ai piccoli risparmiatori<sup>245</sup>. Attualmente, dopo varie dinamiche, viene imposta la partecipazione al fondo a tutte le banche, tranne che alle banche di credito cooperativo che partecipano, invece, al Fondo di garanzia dei depositanti dei credito cooperativo.

---

<sup>241</sup> Recentemente inoltre, il ruolo dei sistemi di garanzia dei depositi sta assumendo sempre maggiore importanza in quanto sta prendendo sempre più forma la consapevolezza che "senza una coerenza tra l'ambito della supervisione e quello delle reti di sicurezza non si consegue [...] l'obiettivo di spezzare il legame tra le condizioni delle banche e quelle degli Stati sovrani": così Cfr. SIGNORINI L.F., L'unione bancaria Audizione del Direttore Centrale per l'Area Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia, in [www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it)

<sup>242</sup> Cfr. Art.109, par.1, dir.2014/59/UE

<sup>243</sup> Nello specifico, il TU del 1929 richiedeva per le Casse di risparmio e per i Monti di credito, la formazione di un Fondo di garanzia federale che fosse finalizzato al rimborso dei depositanti delle Casse federali. Il Fondo si generava con la finalità ultima del risanamento dell'intermediario in crisi e veniva utilizzato nei confronti di imprese liquidate. Successivamente, le Casse diventeranno S.P.A. (grazie alla legge Amato-Ciampi), il Testo Unico verrà abrogato e, di conseguenza, anche il Fondo verrà meno. Se, andando in avanti con gli anni, si arriva fino al 1978, si nota che, nelle classi rurali ed artigiane, nasce il "Fondo centrale di Garanzia" con la finalità ultima di generare liquidità tale da riportare le Casse, che precedentemente avevano subito una crisi, alla normale operatività. Questo ovviamente era possibile farlo fino al massimo della loro dotazione "nell'interesse dei depositanti ed a salvaguardia dell'immagine della categoria"

<sup>244</sup> Cfr. Art.1, comma 1, STATUTO DEL FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI

<sup>245</sup> Cfr. SABATELLI 1, op.cit, pag.49

Se si svolge un'analisi più specifica, si nota come il Fondo assicuri fino ad un massimo di 100000 euro<sup>246</sup> ed interviene solo in caso di liquidazione coatta amministrativa o di amministrazione straordinaria<sup>247</sup> oppure nel caso in cui si opti per un risanamento meno costoso rispetto a quello derivante dalla liquidazione<sup>248</sup>.

In Italia, si distingue tra il Fondo di tutela dei depositi (FITD<sup>249</sup>) ed il Fondo di garanzia dei depositanti del credito cooperativo (FGDCC). Quest'ultimo nasce solo nel 1997 con la Direttiva 1994/19/CE, e a differenza del FITD, esso può operare anche quando non si sia verificata la crisi, in quanto si richiede che ci sia solo una momentanea difficoltà dell'ente<sup>250</sup>. Per tutto quello che riguarda invece il resto del funzionamento, i due sono speculari. L'aspetto fondamentale dei sistemi di garanzia italiani rispetto a quelli esteri è il potere che detiene su di essi la Banca d'Italia<sup>251</sup>. Per quel che concerne il loro funzionamento, è interessante sapere che per lo svolgimento dell'attività bancaria è considerata necessaria l'adesione ad un sistema di garanzia dei depositi<sup>252</sup>.

Un terzo Fondo, ancora una volta riservato solo alle banche di credito cooperativo, è il Fondo di garanzia degli obbligazionisti del credito cooperativo. La finalità è sempre quella di proteggere i soggetti detentori di titoli e obbligazioni della banca in dissesto, nel caso in cui questa a scadenza non abbia ripagato completamente interessi e capitale<sup>253</sup>. Il soggetto, per essere protetto dal fondo, deve aver posseduto suddette

---

<sup>246</sup> Cfr. Art.27, comma 3, STATUTO DEL FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI

<sup>247</sup> Cfr. Art.4, comma 1, STATUTO DEL FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI

<sup>248</sup> Cfr. Art.29, STATUTO DEL FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI, che prevede, al comma 2, che gli interventi possano essere di vario tipo: finanziamenti, garanzie, partecipazioni ed altre forme tecniche.

<sup>249</sup> Il FITD nasce nel 1986 – e diventa effettivamente operativo solo nel 1987- come consorzio volontario tra le banche aderenti. Gli interventi effettuabili dal fondo erano indicati negli artt. 27,28,29 dello Statuto del Fondo stesso i quali –con una serie di adattamenti dovuti dalle novità introdotte da una serie di Direttive comunitarie- costituiscono nella sostanza la stessa gamma di interventi attualmente previsti dalla normativa. Per un approfondimento Cfr. BOCCUZZI G., Gli strumenti di garanzia dei depositi, in BOCCUZZI G., La crisi dell'impresa bancaria. Profili economici e giuridici, Milano, 1998.

<sup>250</sup> Cfr. Art.3, comma 1, STATUTO DEL FONDO DI GARANZIA DEI DEPOSITANTI

<sup>251</sup> Cfr. BOCCUZZI G., I rapporti tra sistemi di garanzia dei depositanti e autorità di vigilanza nell'esperienza italiana e internazionale, Working paper n.9, in Collana di Working Papers del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, febbraio 2005.

<sup>252</sup> Il riferimento normativo si trova all'Art. 96-quarter, co. 4, t.u.b. Per quanto riguarda le banche non autorizzate in Italia vale, invece, quanto segue: “le succursali di banche comunitarie operanti in Italia possono aderire ad un sistema di garanzia italiano al fine di integrare la tutela offerta del sistema di garanzia dello stato di appartenenza”; mentre “le succursali di banche extracomunitarie operanti in Italia aderiscono ad un sistema di garanzia italiano salvo che partecipino ad un sistema di garanzia extracomunitario equivalente”.

<sup>253</sup> Cfr. Art. 2 dello STATUTO DEL FONDO DI GARANZIA DEGLI OBBLIGAZIONISTI DEL CREDITO COOPERATIVO

obbligazioni nei tre mesi precedenti al dissesto; la protezione avviene “attraverso la fornitura di mezzi alla banca che non abbia onorato alla scadenza il debito di pagamento del rateo d’interessi dei titoli obbligazionari da essa emessi, anche nel caso in cui la banca sia stata sottoposta alla procedura di amministrazione straordinaria, su richiesta, rispettivamente, del consiglio di amministrazione o del commissario straordinario ed, inoltre, attraverso il pagamento del controvalore dei titoli, su richiesta dei loro portatori, nel caso di inadempimento dell’obbligo di rimborso del capitale alla scadenza, anche nel caso in cui la banca sia stata sottoposta alla procedura di liquidazione coatta amministrativa”<sup>254</sup>. Solo al verificarsi di due specifiche situazioni il Fondo non può mai intervenire: in caso di sospensione di pagamenti e in caso di continuazione dell’esercizio d’impresa. Chiaramente la partecipazione al Fondo non è la stessa per ogni banca, dato che ognuna si ritrova con un grado di rischio differente<sup>255</sup> ed ogni obbligazionista è coperto fino ad un tetto di 103291,38 euro<sup>256</sup>. Se da una parte è appurato il fatto che il Fondo non possa operare nel caso di vendita dell’attività d’impresa, dall’altro nessun divieto viene fatto nel caso di utilizzo dello strumento del *bail-in*; quindi i risparmiatori delle banche di credito cooperativo risulterebbero assicurati e tutelati in modo maggiore rispetto agli altri obbligazionisti.

Inoltre, per il futuro, si sta pensando di affiancare a questi Fondi, uno ulteriore di garanzia istituzionale; questo, riservato sempre alle BCC, si preoccuperà di prevenire il dissesto e di guidare il Fondo di garanzia degli Obbligazionisti, ovviamente convivendo con il Fondo di garanzia dei Depositanti. La finalità di tutti i vari fondi sopra citati è quella di assicurare protezione a tutti i risparmiatori delle banche di credito cooperativo<sup>257</sup>.

Per quel che concerne gli interventi del Fondo, questi possono essere almeno di due tipi. Il primo è un intervento obbligatorio che viene attuato dal momento in cui la banca viene sottoposta a liquidazione coatta amministrativa. In questa eventualità ci sarà quindi il rimborso dei depositi fino ad un massimo di 100000 euro, così come previsto dall’Art.96-bis del TUB; bisogna fare attenzione a questo limite in quanto

---

<sup>254</sup> Cfr. Art.3 dello STATUTO DEL FONDO DI GARANZIA DEGLI OBBLIGAZIONISTI DEL CREDITO COOPERATIVO

<sup>255</sup> Cfr. Art.5 dello STATUTO DEL FONDO DI GARANZIA DEGLI OBBLIGAZIONISTI DEL CREDITO COOPERATIVO

<sup>256</sup> Cfr. Art.3 dello STATUTO DEL FONDO DI GARANZIA DEGLI OBBLIGAZIONISTI DEL CREDITO COOPERATIVO

<sup>257</sup> Cfr. BARBAGALLO C., Il credito cooperativo nella prospettiva europea, il Mondo bancario, 2013, pag.60; CREDITO COOPERATIVO, credito cooperativo: nasce il fondo di garanzia istituzionale, tutela globale per il risparmiatore cliente delle BCC.

esso si riferisce al totale dei Fondi rimborsabili<sup>258</sup> per ciascun depositante. Gli altri possibili interventi del Fondo, invece, sono tutti di tipo facoltativo e vengono divisi in: interventi durante la liquidazione coatta ed interventi durante l'amministrazione straordinaria. Per quanto riguarda i primi, essi non sono finalizzati al rimborso dei depositi ma a un aiuto per le operazioni riguardanti la cessione di attività, passività, parti d'azienda (il tutto, ovviamente, rispettando il "*last cost principle*", ossia il principio del minor onere del fondo). Se, invece, in Fondo interviene durante l'amministrazione straordinaria, può farlo tramite finanziamenti, partecipazioni, garanzie o altro, ma solo ed esclusivamente nel caso in cui l'imprenditore bancario soggetto a risoluzione abbia effettive prospettive di risanamento. Oltre a tali interventi, infine, lo Statuto del Fondo per le BCC prevede un ulteriore intervento di sostegno in assenza di procedure a seguito della presentazione da parte della banca in crisi di un piano di risanamento, la cui adeguatezza verrà valutata dal Comitato di Gestione del fondo stesso.

Per quel che concerne la liquidità fornita dai Fondi, questa solo occasionalmente è stata destinata ai depositanti; solitamente infatti, viene utilizzata come aiuto agli istituti di credito per riportare la loro situazione economico-finanziaria all'equilibrio. Procedendo in questo modo però, il rischio risulta essere quello di modificare completamente il mercato e, per queste ragioni, la Commissione e l'FMI avevano espresso da subito il giudizio negativo<sup>259</sup>. Per questa serie di ragioni, comincia a essere rivalutato l'Art.96-bis del TUB, secondo il quale ogni sistema può prevedere, internamente nel rispettivo statuto, altre e variegate modalità di risoluzione delle crisi oltre alla classica liquidazione coatta amministrativa.

In ultima analisi, quindi, si evidenzia come, entrambi i Fondi sopra descritti, cerchino di sottrarsi il più possibile al rimborso diretto dei creditori, dato che questa è ritenuta la

---

<sup>258</sup> Per fondi rimborsabili s'intende tutti i crediti non esclusi ai sensi dell'art. 96-bis, comma 4, t.u.b., il quale esclude alcune tipologie di depositi sia in ragione della forma contrattuale sia in ragione della tipologia di creditore (tipicamente i depositi detenuti dalle banche, società finanziarie, compagnie di assicurazione, società d'investimento del risparmio ed esponenti bancari). Il fatto di tutelare soltanto determinate categorie di clienti e soltanto fino a un limite massimo è ritenuta da più autori una caratteristica indispensabile per un sistema di garanzia dei depositi perché ritengono che solo in questo modo si è in grado di raggiungere l'obiettivo prefissato – assicurare la stabilità del sistema- evitando, nel contempo, fenomeni di "moral hazard". Nel caso in cui tutti i depositi fossero in ogni caso esigibili, infatti, non ci sarebbe più un processo di selezione naturale dell'intermediario bancario, in quanto non avrebbe più importanza la percezione del suo grado di rischiosità da parte del pubblico. Allo stesso modo gli intermediari potrebbero "adottare una condotta eccessivamente rischiosa sapendo di poter scaricare le eventuali perdite eccedenti al patrimonio sul fondo stesso". Si creerebbe quindi un circolo vizioso da cui sarebbe difficile uscire. Sulla questione del moral hazard legata all'implementazione degli schemi di garanzia dei depositi Cfr. HOGGARTH G., JACKSON P. – NIER E., Banking Crises and the design of safety nets, in Journal of Banking and Finance, 2005.

<sup>259</sup> Cfr. MACCARONE S., I fondi di garanzia dei depositi come strumento di vigilanza, in Dir. Banc. Merc. Fin., 2013, pag.430

strada più costosa e, spesso, impossibile da realizzare completamente, vista l'elevata quantità di creditori protetti rispetto alle minori disponibilità detenute dal Fondo. Per chiarire meglio la situazione e studiando qualche numero, risulta che per il FTD la disponibilità sia di 1,7 miliardi, mentre la massa di creditori protetta è di 470 miliardi; allo stesso modo, per il FGD, la disponibilità si aggira sugli 818 milioni, mentre la massa protetta sui 66 miliardi<sup>260</sup>.

Questo approfondimento sul funzionamento dei fondi nel nostro Paese è servito dal momento in cui, la Direttiva 2014/49/UE, argomento centrale dell'elaborato, rispecchia in tutte le sue parti l'operatività dei Fondi italiani, dando a quest'ultimi il compito centrale di garantire l'equilibrio del sistema finanziario, cercando di prevenire ed, in caso negativo, di curare, gli eventuali dissesti degli istituti di credito.

Andando per gradi, i depositi bancari erano già precedentemente regolati da due Direttive: 94/49/CE e 2009/14/CE. La prima dichiarava l'obbligatorietà per le banche italiane di aderire al Fondo. In realtà, la dottrina fa notare che la reale novità non sia tanto l'obbligatorietà, dato che, anche se formalmente volontaria, tutte le banche avevano aderito ai Fondi di tutela, ma il fatto che la mancata adesione sarebbe stata sanzionata con la revoca dell'autorizzazione. Con la recezione della seconda Direttiva, invece, il legislatore italiano ha, seppur di poco, abbassato la soglia massima di rimborso passando da 103291,38 euro (200000000 lire) a 100000 euro<sup>261</sup>. Inoltre, anche per quanto riguarda il singolo, la soglia massima è cambiata, passando da 200000 a 100000 euro di rimborso, il quale in ogni caso viene eseguito entro venti giorni lavorativi dal momento in cui ha inizio la liquidazione coatta amministrativa.

Solo più avanti, a queste due Direttive, si aggiunge la terza: 2014/49/UE. Quest'ultima, finalmente a livello europeo, mira proprio a ridurre o addirittura eliminare tutte le differenziazioni tra i vari Paesi in materia, sia per quel che concerne i mezzi che per quel che concerne i metodi utilizzati. Dato che non si è riusciti, sin dal principio, nella realizzazione di uno schema comune, si è optato, piuttosto, per la massima armonizzazione a livello nazionale<sup>262</sup>. Per quanto riguarda la copertura, si tratta ancora

---

<sup>260</sup> Cfr. MACCARONES S., op.ult.cit.

<sup>261</sup> Cfr. MULIERI C., Commento sub. Art. 96-bis, in COSTA C., commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia, Torino, 2013, pag.1015.

<sup>262</sup> Cfr. GANIGIAN C.L., Un nuovo passo verso l'Unione Bancaria europea: la Direttiva 2014/49/UE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, in Dir. Banc. Merc. Fin., 2014, pag.67.

di 100000 euro per depositante<sup>263</sup>, tetto che riguarda il cumulo di depositi posseduti presso lo stesso ente<sup>264</sup>; il tempo di rimborso, invece, tende a diminuire (sette giorni anziché venti lavorativi). Il livello obiettivo, cui si spera di arrivare entro il termine ultimo del 3 Luglio 2024 è quello dello 0.8% dei depositi protetti<sup>265</sup>.

Per quanto riguarda il nostro Paese, si evidenzia come il cambiamento riguardi i contributi che, non sono più ex-post ma, al contrario, ex-ante. Come conseguenza, è chiaro che le banche italiane necessitano di maggior liquidità, in quanto si ritrovano a dover versare 12 miliardi di euro in dieci anni<sup>266</sup>. Secondo quanto recita l'Art.11 della BRRD, la finalità dei sistemi di garanzia consiste nel rimborso dei depositi protetti e nella risoluzione della crisi. Niente di nuovo quindi per quanto riguarda l'Italia, in quanto, come si è più volte detto in precedenza, tutti i Fondi sono stati creati con la medesima finalità. Per questo, in molti si sono trovati d'accordo sul fatto che l'UBE abbia in qualche modo ripreso il *modus operandi* italiano.

### **3.5 IL PRINCIPIO DEL “NO CREDITORS WORSE-OFF”**

Dato che, come si è già detto in precedenza nel corso dell'elaborato, il *bail-in* è uno strumento considerato invasivo per i creditori, il legislatore comunitario tenta di imporre dei limiti: tra questi, quello che i creditori non possono in ogni caso subire un trattamento peggiore di quello che avrebbero subito in caso di liquidazione ordinaria. È questo il principio del “*no credit worse off*”<sup>267</sup>. A seguito quindi dell'applicazione dello strumento in questione, ci sarà una valutazione, eseguita chiaramente da un soggetto esterno e non condizionato, con la quale si verificherà se effettivamente il

---

<sup>263</sup> Cfr. V. Art.6, dir.2014/49/UE.

<sup>264</sup> Cfr. V. Art.7, par.1, dir. 2014/49/UE.

<sup>265</sup> Cfr. V. Art.10, par.2, dir.2014/49/UE

<sup>266</sup> L'impegno corrisponde a circa 12 miliardi in meno di capitalizzazione a regime che si traducono in 200 miliardi in meno di impieghi nell'ipotesi di crediti o finanziamenti alle PMI. Cfr. BERNARDI E., op. cit., pag.53.

<sup>267</sup> Cfr. EUROPEAN BANKING FEDERATION, EBF response to EBA Consultation on draft RTS on valuation under Directive 2014/59/UE (EBA/CP/2014/38), in [http://www.ebf-fbe.eu/wp-content/uploads/2015/02/EBF\\_013184-EBF-response-to-EBA-CP-2014-38-on-valuation-v4-clean.pdf](http://www.ebf-fbe.eu/wp-content/uploads/2015/02/EBF_013184-EBF-response-to-EBA-CP-2014-38-on-valuation-v4-clean.pdf), febbraio 2015.

trattamento appena ricevuto sia stato almeno uguale a quello che avrebbero ricevuto nelle normali condizioni<sup>268</sup>. Se, a seguito della stessa, risulterà palese che o gli azionisti o i creditori siano stati svantaggiati dall'utilizzo del *bail-in*, allora agli stessi spetterà la differenza tra i due strumenti di risoluzione<sup>269</sup>.

### **3.6 L'ORDINE DI ASSOGGETTAMENTO DELLE PASSIVITÀ'**

Le passività che, tramite l'utilizzo del *bail-in*, sono soggette a svalutazione o conversione, rispettano un ordine stabilito dalla stessa normativa. Il primo ad essere toccato è sempre il capitale primario, successivamente ed in ordine: gli strumenti aggiuntivi di classe 1, il valore degli strumenti di classe 2<sup>270</sup>, il debito subordinato, le restanti passività ammissibili (inclusi i depositi sopra i 100000 euro<sup>271</sup>). Per quanto riguarda il capitale primario, questo sarà svalutato solo in proporzione alle perdite e in misura della propria capacità. Solo se il valore del capitale primario risulti essere minore dell'ammontare che le Autorità di risoluzione avevano previsto per la svalutazione o dell'ammontare totale delle passività da destinare a *bail-in*, allora seguiranno gli strumenti aggiuntivi di classe 1 e, se anche i suddetti non bastassero per raggiungere gli obiettivi stabiliti sull'ammontare di passività, le Autorità opteranno per la svalutazione degli strumenti di classe 2. Una volta che si è provveduto alla svalutazione di tutto questo, si può optare, qualora risultasse ancora necessario, per la svalutazione del debito subordinato ed, infine, del resto delle passività ammissibili<sup>272</sup>.

---

<sup>268</sup> Cfr. Art. 74, dir. 2014/59/UE.

<sup>269</sup> Cfr. Art.75, dir. 2014/59/UE.

<sup>270</sup> Ma se la direttiva BRRD computa interamente gli strumenti di classe 2 come fondi propri, l'Art. 64 CRR prevede che il valore di uno strumento "tier 2" incluso nei fondi propri è il valore nominale ammortizzato in quote costanti negli ultimi cinque anni dalla scadenza. L'EBA chiarisce che le autorità, quando esercitano il potere di conversione o svalutazione, dovrebbero trattare allo stesso modo tutti gli strumenti di classe 2. Cfr. EBA, Draft Guidelines concerning the interrelationship between the BRRD sequence of writedown and conversion and CRR/CRD IV, in <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/833064/EBA-CP-2014-29+%28CP+on+GL+on+Interrelationship+BRRD+and+CRR-CRD%29.pdf>, ottobre 2014, pag. 11.

<sup>271</sup> Cfr. EBA, op. ult. Cit., pag.5

<sup>272</sup> Cfr. Art. 48, par.1, dir.2014/59/UE.

Per quanto riguarda la svalutazione e conversione delle passività e dei titoli di proprietà, l'EBA stabilisce due capi saldi: le Autorità devono comportarsi allo stesso modo con tutte le passività che fanno parte della stessa classe (salvo eccezioni dettate dall'Art.43) e devono trattare allo stesso modo le passività cosiddette *eligibles* (secondo quanto previsto dalla Direttiva 2013/36/UE e dal Regolamento 575/2013<sup>273</sup>). Quando si procede con la conversione delle passività in capitale, è fondamentale conoscere il tasso da applicare<sup>274</sup>. Questo, determinato dalla stessa Direttiva, deve essere tale da neutralizzare le perdite del creditore. Nel caso in cui si decida di utilizzare tassi differenti per differenti tipi di debito, è fondamentale che, alle passività che sono più in alto nella scala gerarchica, venga applicato un tasso superiore rispetto a quelle che sono più in basso. Un caso in cui risulta palese l'utilizzo di tassi di conversione differenti è quando si sceglie di attuare il principio del *no creditors worse off*, se non vengono considerate alcune passività dello stesso rango, causando una grande domanda di *eligibles* dalle passività considerate. Questo esempio è utile a spiegare come, il fatto che si scelgano tassi di conversione differenti, abbia come finalità principale quella di non dare ai creditori un trattamento peggiore di quello che avrebbero avuto seguendo la normale procedura d'insolvenza<sup>275</sup>: è anche e soprattutto per questo che esse devono essere in grado di captare il giusto tasso di conversione delle passività in capitale

### 3.7 ALCUNE QUESTIONI IRRISOLTE

Gli effetti dell'attuazione del *bail-in* sono almeno due differenti e questo a seconda di quale versione dello strumento si scelga di mettere in atto. Nello specifico, esso può essere attuato, innanzitutto, per rigenerare l'istituto in dissesto conservandone il

---

<sup>273</sup> Cfr. EBA, op. ult. cit, pag.10

<sup>274</sup> Cfr. Art.50, dir. 2014/59/UE

<sup>275</sup> Cfr. ABE, Draft Guidelines on the rate of conversion of debt to equity in bail-in, Novembre 2014, pag.5, in <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/890758/EBA-CP-2014-39+CP+on+GL+on+conversion+rates.pdf>

“*going concern*”<sup>276</sup>: in questo caso, se si analizzassero tutte le eventuali misure attuabili dal commissario liquidatore durante la liquidazione coatta, si noterebbe come il *bail-in* non sia tra queste, dal momento in cui non inizierebbe alcun procedimento liquidatorio. Anche nel caso di amministrazione straordinaria, ugualmente, non potrebbe essere attuato il predetto strumento, dal momento in cui, anche se il *bail-in* nasce per essere sfruttato per ripristinare una situazione ante-crisi dell’ente in dissesto e, quindi, con la stessa finalità dell’amministrazione straordinaria, è stato più volte sottolineato che il legislatore europeo ha dato a quest’ultimo un carattere residuale, e quindi la possibilità di essere messo in atto solo se non si ritenga di poter raggiungere lo stesso obiettivo con nessuno degli altri strumenti a disposizione. Quindi in ultima analisi, il *bail-in* altro non è che un’alternativa alla liquidazione coatta, ma in grado di generare comunque un commissariamento dell’intermediario al fine di mettere in atto il piano di riorganizzazione.

Un altro modo per utilizzare lo strumento in questione è direttamente connesso ad un altro strumento in precedenza analizzato, l’ente ponte<sup>277</sup>: si tratta in questo caso semplicemente di utilizzare il *bail-in* come finanziamento a quest’ultimo. Questa seconda modalità di utilizzo si può attuare dal momento in cui le Autorità di risoluzione si accertano che sia impossibile recuperare il complesso aziendale per intero. A questo punto, quindi, il *bail-in* costituirebbe una delle varie misure che il commissario in corso di liquidazione coatta potrebbe applicare, vista la necessità di continuare con la liquidazione per le parti aziendali che non vengono cedute alla *bridge bank*.

Ad ogni modo, in entrambe le eventualità appena descritte, è chiaro che s’impongono perdite a determinate categorie di creditori con la finalità di risollevarle le sorti dell’ente fino a restituire allo stesso una condizione di solvibilità. È questo il punto cruciale che va trattato con cautela soprattutto per quel che riguarda la divisione tra le passività considerate *bail-inable* e quelle, al contrario, escluse dall’attuazione dello strumento (*unbail-inable*). Anche se l’elenco dei creditori è dettagliato, sono emerse diverse problematiche nel corso degli anni. Innanzitutto, ci si chiede se il “*contingent capital*” possa essere un tipo d’investimento anche per i privati, oltre che per gli

---

<sup>276</sup> Finalità espressa dall’Art. 32, par.2, lett. (A) della proposta di direttiva: “ricapitalizzare un ente che soddisfi le condizioni per la risoluzione delle crisi in misura sufficiente a ripristinare la capacità di rispettare le condizioni di autorizzazione e di esercitare le attività per le quali è autorizzato ai sensi della direttiva 2006/48/CE o della direttiva 2004/3/CE”.

<sup>277</sup> Finalità espressa all’art. 32, par.2, lett (B): “convertire in capitale o ridurre l’importo dei crediti e dei titoli di debito ceduti ad un ente ponte al fine di fornirgli capitale”.

investitori istituzionali. Un altro dibattito, invece, riguarda la possibilità, da parte delle Autorità, di obbligare gli intermediari a sottoscrivere le passività ammissibili emesse da altri istituti con l'obiettivo di arrivare al requisito minimo previsto<sup>278</sup>. Una soluzione consiste nel considerare come soggetti *bail-inable* solo gli investitori professionali: questa è giustificata dal fatto che, di recente, le banche in crisi risultavano essere esposte soprattutto nei confronti di altri intermediari bancari e, di conseguenza, hanno ripristinato l'equilibrio tramite l'accettazione degli intermediari stessi dell'applicazione di un *haircut* sul debito oppure di una clausola di postergazione.

Quello che maggiormente preoccupa è la connessione tra l'attuazione dello strumento e il costo della provvista: sottoscrivendo una passività ammissibile, si subiranno perdite generate dalla diminuzione di valore del debito e questo genererà una più grande pesatura del rischio ed, infine, un aumento del tasso di interesse applicato. Tutto ciò porterà a conseguenze anche al livello sistemico: è questo che, unito al fatto che possano essere ritenute passività *bail-inable* solo quelle detenute da investitori professionali, porta a nuove problematiche. Se il *bail-in* venisse sfruttato in questo modo, infatti, si darebbe la possibilità alle banche, dopo aver raggiunto il requisito minimo di passività ammissibili, di rivolgersi in misura nettamente maggiore nei confronti di clienti cosiddetti *retail*, con il fine ultimo di diminuire il “*cost of funding*”. In questo modo si rafforzerebbe l'intermediario come modello che opera quasi esclusivamente nelle aree di attività tradizionali e che si finanzia tramite la raccolta di depositi di clienti stabili.

Il risultato appena descritto scaturisce da una Direttiva che, al contrario, voleva essere il pezzo ultimo di un processo di cambiamento del settore dei servizi finanziari e che comprende la crescita dimensionale degli operatori, la crescita dell'operatività internazionale ed una maggiore comunicazione tra gli intermediari.

Un ulteriore e ultimo punto da tenere sotto controllo è quello del rispetto del principio di “*worse off*”. Come conseguenza, si può discutere sulla finalità ultima del *bail-in*: se la volontà è quella di sacrificare creditori ed azionisti per riuscire a mantenere in vita l'intermediario, allora si intuisce come questo sacrificio non possa essere superiore a quello che si sosterebbe in caso di ordinaria procedura liquidatoria. Infatti il legislatore è fermo sul fatto che lo strumento in questione, e quindi il sacrificio che

---

<sup>278</sup> Cfr. BOCCUZZI G., Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the Italian model, in Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale della banca d'Italia, n.71, Roma, ottobre 2011.

causa, si attua solo dal momento in cui non possono essere attuati nessuno degli altri strumenti previsti in caso di dissesto.

Ad ogni modo, prima di introdurre lo strumento in ambito europeo saranno necessarie ulteriori analisi ed ulteriori accorgimenti, dati i numerosi effetti negativi, oltre ovviamente ai positivi, che esso potrebbe generare e che si sono ampiamente discussi.

## 4 IL BAIL IN: IL CASO DELLE BANCHE ITALIANE

### 4.1 LE MOTIVAZIONI DELL'IMPIEGO DELLA "RESOLUTION"

Nel periodo anteriore al 16 Novembre 2015, data di entrata in vigore della BRRD (*Bank Recovery and Resolution Directive*, BRRD), le Autorità di Risoluzione delle crisi italiane, per quel che riguarda il caso del dissesto delle quattro banche italiane, Banca Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Cassa di risparmio di Ferrara e CariChieti, hanno considerato efficiente la soluzione richiedente l'aiuto del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD).

La Commissione Europea considera l'intervento del sopra citato Fondo come una forma di aiuto di Stato, sebbene quest'ultimo risulti alimentato totalmente dalle banche, evitando ogni forma di intervento di tipo pubblico. Se al contrario, l'aiuto del FITD non fosse stato considerato all'interno della categoria degli aiuti di Stato, si sarebbe potuto procedere con il salvataggio degli istituti di credito in questione senza richiedere alcun sacrificio ai creditori subordinati per quel che riguarda i rispettivi diritti e, di conseguenza, le sofferenze degli intermediari sarebbero state esaminate e valutate a valori di bilancio.

Allo stato dei fatti però, dal momento in cui il Fondo interbancario è visto come un aiuto di Stato, il suo intervento avrebbe richiesto il sacrificio, oltre che degli azionisti per quel che riguarda i loro diritti, anche dei creditori subordinati, sempre rispettivamente ai loro diritti, come spiegato anche dalla disciplina europea.

Un'alternativa possibile, nel rispetto sempre della Direttiva di cui trattasi<sup>279</sup> e relativamente al periodo ante recepimento della BRRD, sarebbe stata l'applicazione della liquidazione coatta amministrativa. In questa eventualità, infatti, tutti i creditori (oltre agli obbligazionisti subordinati) avrebbero ricevuto il rispettivo rimborso solo in un momento successivo a quello della liquidazione degli *assets* dell'istituto di credito;

---

<sup>279</sup> E della Comunicazione della Commissione del 2013 (*cit.*, v. par. 64)

ad ogni modo il suddetto rimborso non sarebbe stato completo ma solo in parte e, infine, le tempistiche per la ricezione sarebbero state maggiori. Con l'attuazione della liquidazione coatta amministrativa, le azioni e i crediti subordinati, che risultano essere, in scala, i primi sui quali ricadrebbero le perdite, sarebbero stati svalutati completamente, data la gravità delle perdite in questione. Per di più, il processo di liquidazione coatta amministrativa, in quanto tale, tende ad eliminare la ricchezza, dal momento in cui si fonda sulla liquidazione delle attività (tramite azioni di recupero o cessioni sui mercati nel breve periodo ed a prezzi bassi), piuttosto che sulla loro conservazione. Tale processo, nella quasi totalità delle eventualità, sarebbe andato a ledere i diritti, oltre che di tutte le categorie appena citate, anche dei creditori non subordinati, inclusi i depositi non assicurati. Inoltre, comportando anche come logica conseguenza, disoccupazione e riduzione di posizioni lavorative aperte, le perdite generate sarebbero state di gran lunga maggiori rispetto a quelle dovute al processo di risoluzione.

Un'ulteriore e ultima soluzione esaminata, formulata dalla Commissione Europea, consisteva nell'aiuto in via totalmente volontaria delle banche italiane, ma anche questo genere di intervento, per una serie di ragioni, non è stato ritenuto idoneo alla situazione in questione.

Tutto ciò premesso, la svolta decisiva è avvenuta il 22 Novembre 2015, quando il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha approvato –forse troppo frettolosamente– un programma di risoluzione consistente nel minimizzare i costi dell'intervento e nel preservare nel miglior modo possibile i diritti dei creditori e dei depositanti, tenuti in considerazione, com'è ovvio, tutti i vincoli e le regole esistenti. Questo programma è stato disposto dalla Banca d'Italia alla luce della nuova Direttiva 2014/59/UE (Direttiva BRRD: *Bank recovery and resolution directive*), che, come si ricorda, è stata recepita in Italia il 16 Novembre con il D.lgs. 180/2015<sup>280</sup>. Le banche coinvolte erano sottoposte ad amministrazione straordinaria già da Febbraio 2015; il programma di risoluzione si sarebbe attuato tramite un dettagliato piano.

---

<sup>280</sup> Attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE), n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio. (15G00195) (*GU n.267 del 16-11-2015* ).

Detto piano è stato approvato dalla Commissione Europea tramite comunicato stampa, in quanto ritenuto coerente con la regolamentazione sugli aiuti di Stato agli istituti bancari in caso di crisi finanziaria<sup>281</sup>.

Come si è già più volte specificato, le responsabili della risoluzione di un istituto di credito sono, appunto, le Autorità di Risoluzione<sup>282</sup>. Queste intraprenderanno un processo mirato alla ristrutturazione e al riequilibrio della banca, preoccupandosi però, al tempo stesso, di non interrompere la prestazione delle attività e dei servizi essenziali. Il processo quindi consisterà nel riportare e restituire operatività a quella parte della banca ritenuta ancora sana; al contrario, si procederà con la liquidazione delle parti ormai palesemente ed irrevocabilmente danneggiate.

Per sottoporre una banca a *resolution* occorre che le Autorità di Risoluzione verifichino la presenza contemporanea di determinati requisiti:

- l'istituto di credito è in crisi o comunque a rischio di crisi (per rischio s'intende, ad esempio, quando un intermediario per svariate motivazioni si ritrova a dover diminuire o addirittura azzerare il proprio capitale);
- misure differenti, anche di natura privata oltre che di vigilanza non sono in grado, nel breve periodo, di contrastare e scoraggiare la crisi;
- se si procedesse con la liquidazione ordinaria l'istituto non sarebbe in grado di mantenere la propria stabilità a livello sistemico, né di assicurare i depositanti o i clienti, né di garantire continuità per quel che concerne i servizi finanziari essenziali.

Al verificarsi congiunto di tutti questi elementi, come nel caso delle quattro banche italiane, si rende palese, quindi, il ricorso alla risoluzione. Inoltre, quello che maggiormente cambia rispetto all'operatività precedente alla Direttiva, è il fatto che già durante la fase di esercizio ordinario, le Autorità di Risoluzione si impegnano a predisporre piani di risoluzione che specifichino strategie ed azioni da mettere in atto in caso di dissesto finanziario; è quindi questa la principale novità: esse interverranno già prima che la crisi si sia effettivamente manifestata, riuscendo in questo modo a trovare soluzioni per l'applicazione successiva degli strumenti di risoluzione. Ad ogni modo, questi piani, dovranno essere poi approvati anche dall'Autorità di supervisione.

---

<sup>281</sup> [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0730\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0730(01))

<sup>282</sup> Ai sensi dell'art. 32 della BRRD, nonché dell'art. 17 del D.lgs. 180/2015 (che ne costituisce la norma nazionale di trasposizione).

La BRRD, per quel che riguarda la gestione delle crisi, consente di salvaguardare l'economia dei territori in cui gli stessi sono ubicati, oltre che di assicurare i risparmi delle famiglie e delle imprese mantenuti sotto forma di depositi, conti correnti o obbligazioni ordinarie; per ultimo, permette di rafforzare i rapporti di lavoro consolidatisi, senza far ricorso all'utilizzo delle casse pubbliche<sup>283</sup>.

## 4.2 LE FASI DEL PIANO DI RISOLUZIONE

La fase successiva alla *resolution* consiste nella formazione del piano di risoluzione per le quattro banche, il quale è stato articolato in tre punti. Per prima cosa, viene richiesto alle quattro banche in questione di ricoprire le perdite tramite soprattutto gli strumenti d'investimento più rischiosi (e quindi azioni ed obbligazioni subordinate che in quanto tali sono soggette a rischio d'impresa<sup>284</sup>). Per quanto riguarda la restante parte invece, questa deve essere coperta solo successivamente e grazie all'azione del Fondo di Risoluzione nazionale. Da questo s'intuisce che le storiche quattro banche altro non sono, attualmente, che residui in cui risiedono tutte le perdite e sono finite immediatamente in liquidazione coatta amministrativa.

Come secondo punto, si è proceduto con la formazione di quattro *bridge bank*, aventi il compito di proseguire le attività essenziali delle banche in crisi.

Per ultimo, è stata necessaria la formazione di una sola *bad bank*, cui affidare la gestione delle attività deteriorate (rappresentate dai prestiti i cui debitori sono insolventi o comunque in gravi difficoltà).

La BRRD mette a disposizione delle Autorità di Risoluzione variegati strumenti che possono essere utilizzati in caso di risoluzione delle banche in crisi. Quello più discusso è il *bail-in*, grazie al quale si possono svalutare azioni e crediti e convertirli in azioni in grado di coprire le perdite e ricapitalizzare l'istituto in crisi. Alla base dell'utilizzo di questo strumento, sta il fatto che chi investe in strumenti finanziari più

---

<sup>283</sup> Secondo la Banca d'Italia, autorità nazionale competente.

<sup>284</sup> Il ricorso alle azioni e alle obbligazioni è esplicitamente richiesto, dalla BRRD (art. 43 ss.), come preconditione per procedere alla risoluzione ordinata delle banche.

rischiosi dovrà sostenere per primo le eventuali perdite o l'eventuale conversione in azioni. Solo quando quest'ultimi avranno terminato tutte le loro risorse, si procederà con la categoria successiva. Allo stato pratico, in Italia, è stato applicato il *bail-in* per la prima volta solo nel Gennaio del 2016<sup>285</sup>; nonostante si fossero già verificate in precedenza situazioni di svalutazione o conversione di azioni o crediti subordinati per salvare l'istituto in dissesto.

La svolta è avvenuta grazie alla comunicazione della Commissione nel 2013 con la quale appunto si richiedeva l'aiuto di azionisti e creditori prima di coinvolgere lo Stato e richiedere quindi l'aiuto pubblico; si tratta della cosiddetta condivisione degli oneri o "*burden-sharing*". È stato proprio il ricorso al "*burden-sharing*" a caratterizzare la situazione delle quattro banche italiane, le quali si sono ritrovate ad annullare completamente le azioni e le obbligazioni subordinate, dato che, alla data di entrata in vigore della legge che permette l'attuazione del Piano di Risoluzione delle banche in crisi (il 22 Novembre 2015), il *bail-in* non era ancora entrato in vigore.

Attualmente invece, e più precisamente dal 1 Gennaio del 2016, lo strumento è entrato finalmente in vigore; la procedura però, così come descritta nell'elaborato, sarà attuabile solo fino a Gennaio 2019, data in cui si prevede qualche cambiamento per quel che riguarda le modalità di coinvolgimento dei depositi di ammontare superiore a 100.000 euro, i quali, nello specifico, verranno richiamati solo successivamente alle obbligazioni ordinarie ed agli altri debiti chirografari. Si tratta quindi, in ultima analisi, di una procedura sicuramente vantaggiosa per gli stessi che li fissa, con riferimento alla scala gerarchica, solo superiori ai depositi di persone fisiche e di piccole e medie imprese non eccedenti i 100.000 euro.

Tornando alle quattro banche da cui si era partiti, il superamento della crisi si è avuto tramite un'applicazione congiunta del nuovo D.lgs. 180/2015, il quale recepisce tutti gli strumenti di risoluzione delle crisi descritti ed analizzati nella BRRD, e della Comunicazione della Commissione del 2013, la quale già richiedeva, in caso di rigenerazione di un istituto in dissesto, una divisione dei costi tra gli investitori, prima di poter ricorrere agli aiuti pubblici. È chiaro quindi, come la soluzione di diminuire le azioni e le obbligazioni subordinate degli investitori, si renda l'unica attuabile ai sensi delle presenti norme UE. Per di più, essendo il Governo, in questo caso, intervenuto prima del tempo richiesto, è stato in grado di aggirare l'applicazione, più stringente, del *bail-in*, la quale, contrariamente, avrebbe interessato anche le altre categorie di

---

<sup>285</sup> Cfr. Art. 106, D.lgs. 180/2015

passività ammissibili, con l'eventualità inoltre, di portare il Fondo di garanzia depositi ad un esborso potenziale di più di dodici miliardi di euro, come suo intervento al posto dei depositi protetti.

È importante, a questo punto, fare un approfondimento per quel che riguarda il discorso della perdita di valore delle azioni e delle obbligazioni subordinate. Quello che sappiamo dalla Direttiva e dalle norme interne è che, la perdita di valore o la conversione di obbligazioni subordinate in azioni dell'istituto, non sono a discrezione delle Autorità di Risoluzione, ma dipendono dall'ampiezza delle perdite da affrontare e seguiranno, quindi, specifici criteri di valutazione descritti dalla normativa in questione.

In particolare, i compiti ed i rispettivi enti abilitati all'esecuzione degli stessi, secondo la normativa, sono:

- l'Autorità di Risoluzione delle crisi per quanto riguarda la diminuzione dell'ammontare delle azioni e delle obbligazioni subordinate, fino al punto in cui tutte le perdite dell'istituto in dissesto risultino completamente coperte; questo chiaramente indica che, dal momento in cui le perdite siano maggiori di quell'ammontare, esso si ritroverà ad essere completamente azzerato;
- l'Autorità di Risoluzione delle crisi, nell'eventualità in cui le perdite siano minori del valore delle azioni e delle obbligazioni subordinate, per quanto riguarda, in primis, la riduzione del valore delle azioni e obbligazioni subordinate per l'ammontare ritenuto idoneo alla copertura delle perdite e, successivamente, la conversione del valore residuo delle obbligazioni subordinate in azioni dell'istituto di credito, preoccupandosi, in ogni caso, di rientrare nei requisiti prudenziali.

Nell'esempio specifico delle quattro banche italiane messe in risoluzione in Novembre, le perdite di ognuna di esse sono risultate essere maggiori rispetto al valore delle azioni e delle obbligazioni subordinate; motivo questo per cui, le azioni e le obbligazioni subordinate hanno subito il completo azzeramento<sup>286</sup>. Per di più, non bastando le stesse, le perdite residue sono state sanate grazie all'azione del Fondo di Risoluzione.

Passando ora al secondo punto del Piano di Risoluzione, per ognuna delle quattro banche, la parte “buona” del bilancio è stata divisa da quella “cattiva”. Inoltre, per

---

<sup>286</sup> I detentori di obbligazioni subordinate delle quattro banche erano circa 10.500, per un valore totale di 789 milioni; quasi la metà di questo valore era nei portafogli di investitori istituzionali o professionali. Secondo i dati disponibili alla fine dello scorso mese di ottobre, l'ammontare complessivo delle obbligazioni subordinate emesse dalle banche italiane era di 67 miliardi. Al netto dei titoli riacquistati dalle banche emittenti, le obbligazioni subordinate in circolazione erano pari a circa 59 miliardi, delle quali 31 miliardi detenute da investitori al dettaglio.

l'attuazione del Piano, è risultata opportuna la formazione di quattro banche ponte, mediante il decreto legge del 22 Novembre 2015, n.183 (v. Art.1, co.5). Tutte le attività, ad esclusione dei prestiti in sofferenza, sono state affidate alle banche ponte; a fronte di questo, sono stati trasferiti i depositi, i conti correnti e le obbligazioni ordinarie. Per quel che concerne il capitale, questo è stato riformato per circa il 9% del totale dell'attivo ponderato per il rischio dal Fondo di Risoluzione. Questo Fondo, disciplinato dall'Art.78 ss., D.lgs. 180/2015<sup>287</sup>, contiene i contributi di tutte le banche del sistema. La vera innovazione, com'è palese, è quindi il fatto che non si tratti di contributi pubblici, bensì di denaro derivante dal settore privato. Per quanto riguarda le banche ponte, esse hanno a capo amministratori scelti adeguatamente dall'Unità di Risoluzione della Banca d'Italia. Il loro compito, secondo l'Art.42, co.1, D.lgs. 180/2015, è quello di vendere la parte della banca considerata "buona" al miglior offerente e, di conseguenza, trasmettere il guadagnato dalla vendita al Fondo di Risoluzione.

Per finire, il Piano di Risoluzione, richiede la formazione di una *bad-bank* unica in cui vengono inseriti tutti i prestiti in sofferenza delle quattro banche. Anche per quel che riguarda la *bad-bank*, come si è già spiegato nel corso dell'elaborato, nient'altro è che uno strumento al quale le banche in crisi scelgono di appoggiarsi, "sdoppiandosi" e cedendogli la parte peggiore del loro portafoglio, così che possano depurarsi dalle perdite scaturite da crediti non più facilmente esigibili. Le attività deteriorate di queste quattro banche soggette a risoluzione, passate da un valore originale di 8,5 miliardi ad uno di 1,5 miliardi, verranno cedute a specialisti nel recupero credito oppure subiranno una gestione diretta per provare un miglior recupero possibile. Ad ogni modo, il ricavato della *bad bank* sarà poi ritrasmeso al Fondo di Risoluzione.

### **4.3 IL FONDO IMPIEGATO NEL PIANO DI RISOLUZIONE**

Grazie al modo di operare appena descritto, lo Stato si trova a non aver alcuna spesa. Se da una parte, il costo della risoluzione ha gravato sugli azionisti e sugli

---

<sup>287</sup> [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)

obbligazionisti subordinati delle suddette quattro banche, dall'altra, e per la maggior parte, ha gravato sul sistema bancario italiano, i cui contributi hanno alimentato il Fondo di Risoluzione. Per quel che riguarda il lavoro del Fondo, si può così dividere: 1,7 miliardi per ripianare le perdite delle banche originarie; 1,8 miliardi per ricapitalizzare le banche ponte; 140 milioni per apportare alla *bad-bank* il capitale basico richiesto per agire. Nel caso in cui non fosse intervenuto il Fondo di Risoluzione, finanziato dal sistema bancario, il costo sarebbe sicuramente stato di gran lunga più alto per i creditori e sarebbe ricaduto su una molteplicità di soggetti (investitori, dipendenti) molto più ampia.

Il Fondo di Risoluzione, ritrovandosi inizialmente a non detenere la liquidità richiesta per intervenire ed attivarsi, ha richiesto ed ottenuto un anticipo<sup>288</sup> dalle maggiori tre banche italiane e, cioè: Banca Intesa Sanpaolo, Unicredit e UBI Banca; ovviamente al tasso di mercato e con una scadenza limite di diciotto mesi. Nello specifico, sono state predisposte due linee di credito: la prima, di più lunga durata, che sarà rimborsata solo dal momento in cui le banche ponte saranno completamente vendute ed i crediti deteriorati saranno valorizzati sul mercato; la seconda, invece, di minore durata, è stata velocemente recuperata tramite le somme che, a fine anno, le banche italiane sono tenute a versare al Fondo di Risoluzione sotto forma di contributi ordinari<sup>289</sup>. Inoltre, per assicurare questo finanziamento, si è esposta anche la Cassa Depositi e Prestiti (CDP). Per quel che riguarda però il suo intervento, questo rimane esclusivamente potenziale. Infatti, nell'eventualità in cui il Fondo di Risoluzione non sia in grado di restituire il prestito, la Cassa Depositi e Prestiti deterrebbe un credito a tassi di mercato nei confronti dello stesso, il quale, a sua volta, si ritroverà a dover maggiorare i contributi a carico di tutto il sistema bancario per sopperire le perdite<sup>290</sup>.

---

<sup>288</sup> Come consentito dall'Art. 78, co. 1, lett. C

<sup>289</sup> Cfr. Art. 82, co. 1, D.lgs. 180/2015.

<sup>290</sup> Ciò è previsto all'art. 2, co. 1, del decreto legge (*cit.*), il quale stabilisce che nel 2016 il Fondo di risoluzione potrà chiedere alle banche italiane contributi addizionali pari a due annualità rispetto a quella già prevista per l'anno 2016, portando così a 1,8 miliardi il contributo potenziale. Si tratta di una cifra che copre la Cdp da eventuali rischi e che pone quest'ultima nel ruolo di garante nel delicato processo di stabilizzazione del sistema finanziario italiano.

## **4.4 LE CONSEGUENZE DELLA DIRETTIVA E LE PROBLEMATICHE RISCONTRATE**

Dal recepimento della Direttiva BRRD e dei successivi decreti 180 e 181 del 2016 si evince come, dal punto di vista europeo e per quanto riguarda la disciplina sulla gestione ed il successivo superamento del dissesto di un intermediario, la prospettiva sia completamente differente rispetto a quella anteriore al 2015. Nello specifico, in prima analisi, sembra presupporre un mercato maturo che riesca finalmente, dal suo interno e senza più far ricorso al sostegno pubblico, a trovare i giusti rimedi per il superamento della crisi. La finalità ultima del legislatore appare comunque quella di creare condizioni ottimali di mercato tali per cui investitori ed operatori si indirizzino, in modo totalmente spontaneo e volontario, nei confronti di istituti di credito che siano in grado di assicurare la sana e prudente gestione e di scostarsi il più possibile da eventuali situazioni di crisi.

Spiegato questo quadro generale si intuisce come la normativa trovi sviluppo in un periodo economico-finanziario resiliente, all'interno del quale, anche in caso di difficoltà, sembra immediato contrastarne il dissesto sfruttando strumenti che, tra l'altro, non richiedono alcuna forma di socializzazione delle perdite<sup>291</sup>. Per tutte queste ragioni, nell'analisi dell'innovazione apportata da suddetta Direttiva, si dà per assodato il fatto che la maggior parte dei soggetti che si rivolgono ad un ente di credito siano in grado di fare le rispettive valutazioni in modo responsabile al fine di conferirgli fiducia o meno. Nello specifico essi saranno in grado di scegliere le condizioni economico-finanziarie per loro più convenienti, al fine di negoziare le giuste condizioni di rendimento-rischio con l'istituto di credito; ne residua solo una piccola parte di soggetti che potrà rivolgersi ad intermediari o banche di dubbio stato, con forme gestionali che potrebbero generare perdite e di conseguenza il dissesto di tutto l'istituto di credito.

Per rimarcare, dunque, si tratta di soggetti pienamente consapevoli delle rispettive scelte, sia per quanto riguarda il rischio di controparte (e quindi dell'istituto scelto) sia per quanto riguarda il rischio di regolamento (e quindi dei prodotti finanziari oggetto di

---

<sup>291</sup> Previo ricorso ad «interventi di ristoro» a favore delle banche cessionarie delle «attività e passività» degli enti creditizi sottoposti a procedure di risoluzione applicabili in presenza di patologie aziendali.

investimento). Di conseguenza, l'intero mercato dovrebbe evitare qualsiasi fattore che possa pregiudicarne l'efficienza e l'equilibrio: si procederà con cambiamenti anche nella struttura dello stesso per evitare, tra gli altri, anche i problemi di natura politica o funzionali riferiti agli assetti proprietari di alcuni istituti di credito facenti parte dell'ordinamento finanziario italiano. Ci si riferisce nello specifico alle partecipazioni detenute dalle "fondazioni bancarie", le quali sfruttando determinate clausole statutarie<sup>292</sup>, si ritrovano ad avere un'influenza dominante su alcune banche italiane significative. In realtà, ciò che non si è considerato di queste fondazioni è proprio il fatto che esse siano nate per la gestione degli istituti di credito partecipati; da qui scaturisce il loro elevato potere sugli stessi per garantire un flusso reddituale che sia abbastanza per conseguire i loro obiettivi istituzionali. D'altro lato, dal momento in cui si auspica ad un mercato che sia libero da qualsiasi interferenza, si dovrebbe risolvere la disputa sul rapporto politica e finanza, attualmente poco chiaro. Osservando la situazione da un'altra prospettiva, si evince immediatamente il carattere poco competitivo di tutto il settore del credito e la volontà di favorire essenzialmente la grande dimensione aziendale<sup>293</sup>. Di conseguenza, nel caso si procedesse con una forma di concentrazione soggettiva e, quindi, con la formazione di un unico gruppo, sarebbe interessante osservarne i risvolti che avrebbe sulla regolamentazione antitrust, dato che, dal momento in cui nasce sul mercato un unico grande istituto di credito (auspicabile per grandezza al terzo posto in Italia), sarebbe facilmente prevedibile un cambiamento sul presente equilibrio concorrenziale. Il punto riporta immediatamente al dibattito teorico tra coloro che appoggiano e coloro che rifiutano la teoria dei mercati efficienti. È però evidente che la Commissione stessa, dal momento in cui decida di introdurre nuove normative, si ritrovi a negare l'efficienza dei mercati (si veda, a titolo di esempio, la MIFID 2); essa mira ad una sempre maggior forma di protezione nei confronti dei soggetti investitori con la finalità ultima di eliminare, o almeno ridurre, le asimmetrie informative che sono rappresentative degli scambi sui mercati ed, in particolar modo, su quelli *retail*.

Dall'analisi del caso pratico delle quattro banche italiane appena studiate, si evidenziano differenti problematiche non ancora risolte, le quali rendono necessari una

---

<sup>292</sup> Ad esempio: quella relativa al 'voto di lista', introdotto dalla legge n. 474 del 1974 e reso obbligatorio per l'elezione degli esponenti delle società quotate dalla l. n. 262 del 2005.

<sup>293</sup> Come si vede con il d.l., approvato dal Consiglio dei ministri il 10 febbraio 2016, recante tra l'altro «misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo» nelle quali è prevista «l'adesione a un gruppo bancario cooperativo ... condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo» (art. 1, comma primo).

serie d'interventi normativi, destinati soprattutto ad assicurare totalmente gli investitori non professionali. Nello specifico, quello che si richiede è, da una parte la formazione d'innovativi strumenti per garantire totale trasparenza nelle operazioni bancarie essenziali, dall'altra ulteriori e differenti alternative per il collocamento dei titoli presso il pubblico<sup>294</sup>.

Per quanto riguarda il primo problema, si nota come esso sia legato strettamente alla questione della mancanza di una cultura finanziaria, più che, come si poteva erroneamente immaginare, alla disciplina europea di gestione delle crisi dell'istituto di credito. Nello specifico, infatti, il processo che mira all'integrazione europea e alla credibilità delle istituzioni dell'Unione Europea, ha avuto problemi per quel che riguarda il rapporto tra risparmiatori, enti creditizi ed Unione Europea.

Quanto appena descritto non deve essere visto come un modo per screditare lo strumento centrale della Direttiva BRRD, quanto piuttosto un modo per lamentare la scarsa pubblicizzazione, da parte non solo degli istituti di credito ma anche di tutte le istituzioni coinvolte, di una riforma di così ampio impatto sulle garanzie di norma accordate ai risparmiatori. In effetti, anche se i risparmiatori dovrebbero essere in grado di informarsi, da soli e in modo indipendente, circa le condizioni di rischio degli strumenti che vengono loro proposti, è d'altro canto vero che, nel caso specifico, coloro che hanno provveduto a collocare i bond subordinati agli investitori non consapevoli, abbiano generato un abuso facilmente soggetto a sanzioni. Ed infatti, la gestione del risparmio, richiede come fondamento la fiducia e, per raggiungerla, si deve assicurare limpidezza nei confronti dei risparmiatori, i quali devono essere tempestivamente informati per quel che concerne i rischi assunti, tramite prospetti informativi più chiari e lineari.

Per quel che riguarda, invece, il secondo problema, e cioè la volontà di variare le modalità di collocamento dei titoli presso il pubblico, è necessario attenuare i conflitti di interesse dei collocatori, per abbassare il rischio di ricevere raggiri per gli investitori non istituzionali. Nello specifico, i titoli che sono considerati maggiormente rischiosi, dovrebbero essere descritti con trasparenza ed essere destinati esclusivamente alla clientela professionale; in questo modo si finisce per vietare la loro vendita allo sportello. In più, ai clienti al dettaglio che si trovino a sottoscrivere titoli della banca,

---

<sup>294</sup> F. Capriglione, *Luci ed ombre nel salvataggio di quattro banche in crisi. Scritto per il Convegno «Salvataggio bancario e tutela del risparmio»*, in *Riv. dir. banc.*, [dirittobancario.it](http://dirittobancario.it), 10, 2016.

dovrebbero essere riservati esclusivamente i certificati di deposito, coperti dal Fondo di garanzia dei depositi, al posto delle obbligazioni, le quali possono essere prese al laccio dal *bail-in*. Contemporaneamente, gli strumenti di debito che non siano depositi, potrebbero essere destinati agli investitori professionali, soprattutto quando si parla di strumenti subordinati.<sup>295</sup>

Per concludere, il rischio maggiore cui si va incontro è che l'inerzia istituzionale rafforzi l'idea, che già circola tra i cittadini, di una completa indifferenza delle conseguenze derivanti dal passaggio storico iniziato con l'entrata in vigore delle nuove norme dell'Unione sulle crisi bancarie. E per questo, al fine di riappacificare e riunificare i cittadini europei e le istituzioni UE, sono richieste risposte urgenti che mirino a tutelare gli investitori privati non istituzionali e non solo, come si è già verificato con l'attuazione della Direttiva BRRD, gli operatori finanziari specializzati.

## 4.5 UN APPROFONDIMENTO SUL CASO CARIFE

Si vuole a questo punto approfondire la questione di CariFerrara<sup>296</sup> e soprattutto chiarire i provvedimenti che Banca d'Italia ha assunto nei confronti di quest'ultima. Innanzitutto la procedura di risoluzione della banca in questione si è intrapresa solo dopo aver ottenuto le autorizzazioni descritte dall'Art.19 del TU bancario e creditizio e dagli Art.4 e 15 del Regolamento n.1024 del 2013. È fondamentale sapere che il 30 Luglio 2015, CariFerrara si era indirizzata, tramite la convocazione di un'assemblea straordinaria, verso una dettagliata procedura di diminuzione del capitale sociale, al fine di colmare le perdite, e contemporaneamente verso una maggiorazione dello stesso tramite l'emissione di nuove azioni, sottoscritte dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi. Il passo successivo sarebbe stato l'emissione di *warrant*, in modo gratuito e da destinare esclusivamente agli azionisti (non all'emittente né tantomeno al

---

<sup>295</sup> E cioè quegli strumenti che vengono coinvolti nelle perdite, subito dopo le azioni, in caso di risoluzione di una banca.

<sup>296</sup> Si tenga presente che al d. lgs. nn. 180 e 181 del 2015 (di recepimento in Italia della direttiva 2014/59/UE), ha fatto seguito, a distanza di pochi giorni, il d. lgs. n. 183 del 2015 nel quale è stata articolata la complessa operazione che ha riguardato i sopramenzionati istituti bancari.

Fondo), così da far crescere il capitale sociale appartenente a questi ultimi. Tutte le suddette iniziative potevano rappresentare un punto di partenza per l'acquisto di quantità talmente elevate di partecipazioni da poter permettere l'inizio della procedura di autorizzazione prevista dalla normativa. Secondo però ciò che prevede il regolamento di Banca d'Italia, la procedura in questione si sarebbe dovuta chiedere il 22 Dicembre 2015. Quello che in realtà è accaduto invece, è che il 21 Novembre del 2015, la Banca d'Italia iniziò la risoluzione delle quattro banche in crisi, trattando quindi, in conclusione, CariFerrara al pari delle altre tre. Dal momento in cui l'Autorità di Risoluzione non ha pronunciato il suo parere entro la data prevista e dato anche l'esito negativo dell'istanza presentatagli dalla Fondazione Cassa di risparmio di Ferrara il 1 Giugno del 2016, i concorrenti si sono rivolti al TAR per la richiesta di annullamento del provvedimento di risoluzione e di tutti gli atti ad esso direttamente connessi. Quello che si è evidenziato è soprattutto l'atteggiamento del "silenzio assenso", vale a dire un diniego sotto inteso dal momento in cui si procede con l'accettazione del provvedimento d'inizio della procedura di risoluzione. Ed infatti, nel caso in cui in queste condizioni si fosse espresso un rifiuto tacito, esso sarebbe stato da catalogarsi come illegittimo, dato che non sarebbe stato giustificato da nessun tipo di motivazione. Dall'altro lato però si trovavano i ricorrenti, i quali speravano in un annullamento del provvedimento di risoluzione nei confronti di CariFerrara, basandosi sull'istruttoria compiuta dalla Banca d'Italia e sugli atti che comprendevano i rispettivi risultati, atti quest'ultimi che non assicuravano l'esistenza dei presupposti ritenuti per legge necessari per intraprendere la procedura in questione. Nello specifico, dal punto di vista dei ricorrenti, si potevano intraprendere misure alternative alla risoluzione, tenendo fermo però il fatto che la mancanza di un interesse pubblico sottostante alla stessa o di una precisa motivazione all'interno del provvedimento del 21 Novembre del 2015 da parte di Banca d'Italia, avrebbe portato questa procedura a dimostrarsi illegittima. In ultima analisi e sempre dal loro punto di vista, risultavano esitazioni per quanto riguarda la compatibilità costituzionale delle disposizioni degli Artt.17, 22, 27, 28, 29 e 52 del d.lgs.180/2015 con gli Artt.42 e 47 della Costituzione italiana, oltre che con l'Art.17 della carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 7 Dicembre 2000.

Nello specifico si tratta di capire come il tema della risoluzione bancaria sia "caratterizzato dalla prescrizione dell'azzeramento del valore delle partecipazione azionarie delle obbligazioni subordinate, vale a dire da una espropriazione senza

indennizzo dei diritti di proprietà mobiliare riferibili ad una banca in dissesto”; con questo si spiega la richiesta al Tribunale di proseguire con l’azzeramento degli atti impugnati oppure quella di trattare la questione dell’illegittimità costituzionale delle più volte citate disposizioni del d.lgs.180/2015.

Il TAR del Lazio, tramite un diretto provvedimento, ha rifiutato i ricorsi presentati. Innanzi tutto, secondo i giudici non si era verificato il fantomatico silenzio assenso con riferimento all’autorizzazione circa l’acquisto di partecipazioni rilevanti nel capitale di CariFerrara. Ed in effetti, se non si verifica “un’esplicita previsione normativa che lo preveda” non si può “estendere alla fase svolta in sede europea gli stessi istituti previsti, dalla disciplina nazionale, di cui alla l.241/1990 e tra questi l’istituto del silenzio assenso di cui all’art.20”. Per approfondire la questione, non essendoci “norme che estendono all’attività di competenza di BCE l’istituto del silenzio assenso e tenuto conto che, a mente delle disposizioni recate dal regolamento europeo 1024/2013, l’espressione dell’avviso della BCE deve ritenersi obbligatorio nell’ambito del procedimento (nazionale) di cui all’Art.19 TUB, deve concludersi che non può ritenersi formato il silenzio assenso (asseritamente in data in data 22 Dicembre 2015) nell’ambito della procedura autorizzatoria (Banca d’Italia/BCE) necessaria per procedere all’aumento di capitale della CARIFE”.

Per quel che concerne invece il secondo aspetto al centro della polemica, il TAR, analizzando tutta la disciplina normativa riguardante la configurazione giuridica degli atti generati dalla Banca d’Italia, in quanto responsabile della vigilanza<sup>297</sup>, si sofferma sui provvedimenti attuati dall’Autorità specifica di settore e spiega come essi rappresentino “esplicazione di potere amministrativo caratterizzato da discrezionalità tecnica”; è per questo che si pone la massima attenzione circa il fatto che gli stessi abbiano lo scopo di garantire la “tutela dei risparmiatori e, dunque, delle garanzie che devono assistere l’attività di raccolta del risparmio e di erogazione del credito, dell’affidabilità complessiva del sistema bancario e, in particolare, di ogni singolo istituto”.

Da quanto appena detto scaturisce un’altra motivazione secondo cui i citati atti possono essere sindacati “solo per illogicità manifesta, quale figura sintomatica di eccesso di potere, non potendo il giudice amministrativo sostituire proprie valutazioni a quelle dell’organo di controllo”. Detto questo, in base al decreto legislativo 180 del

---

<sup>297</sup> Rinviando, dunque, ai seguenti provvedimenti: Cons. Stato, Sez. IV, 8 maggio 2015 n. 2328, che conferma TAR Lazio, Sez. III, n. 623 del 2014.

2015 s'intuisce come la situazione patrimoniale di CariFerrara fosse abbastanza critica; per di più ci si trovava in una situazione in cui non si presentava alcuna valida alternativa alla procedura di risoluzione, dal momento in cui "la liquidazione coatta amministrativa ... avrebbe comportato proprio, violando la previsione del secondo comma dell'Art.21, comma 2, del d.lgs.180/2015, la distruzione di valore della banca". È per tutte queste ragioni che s'intraprende il "programma di avvio della risoluzione, volto ad assicurare la continuità dell'azienda bancaria, l'erogazione dei crediti, dei mutui e, non da ultimo, la tutela dei posti di lavoro di circa milleduecento dipendenti". Per concludere, c'è da dire che il TAR non evidenzia particolari problematiche con riguardo alla Costituzione italiana ed alla sua "convivenza" con la Direttiva 2014/59/UE; nello specifico ci si scosta da una possibile "lesione del diritto di proprietà e dell'affidamento da parte delle misure che incidono sugli azionisti e sugli obbligazionisti subordinati" dal momento in cui "gli azionisti assumono il rischio dell'investimento e sono responsabili per le passività della banca fino a concorrenza del capitale sociale e i creditori subordinati sono comunque destinati a subire le perdite della banca dopo gli azionisti" (si richiama qui la sentenza della Corte di giustizia del 19 Luglio 2016<sup>298</sup>). Dal punto di vista dei giudici dunque, non si è in presenza "in alcun modo un'espropriazione nell'operazione di risoluzione prevista dal d.lgs. 180/2015 e posta in essere dalla Banca d'Italia, atteso che le azioni e le obbligazioni subordinate sono titoli di credito, la cui natura e funzione è quella di partecipare alle eventuali perdite della banca".

Per quel che riguarda la modalità di acquisizione delle partecipazioni rilevanti della banca in questione, vengono chiamate in causa non solo le Autorità nazionali ma anche quelle sovranazionali<sup>299</sup>.

Secondo la direttiva 2013/36/UE (CRD IV), dal regolamento n.1024 del 2014, spettano a dette Autorità nazionali determinati compiti di affiancamento alla BCE, la quale ha comunque l'ultima parola nel prendere la decisione finale. Nello specifico, come viene descritto dall'Art.19 del TUB, l'autorizzazione viene sì rilasciata dalla Banca Centrale Europea, ma solo a seguito della relativa proposta di Banca d'Italia. Quest'ultima dal

---

<sup>298</sup> Nella causa C-526/14, causa Kotnik e altri, consultabile sul sito internet: <http://curia.europa.eu/>.

<sup>299</sup> Sul punto, cfr. GUARRACINO, *Le "procedure comuni" nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, in questa *Rivista*, 4, 2014, p. 275 secondo il quale «resta ferma la natura bifasica anche della procedura in questione, la quale, nonostante la competenza per l'emanazione del provvedimento finale spetti esclusivamente alla BCE, necessita sempre della cooperazione dell'ANC di riferimento (destinataria della notifica delle intenzioni di acquisire una partecipazione qualificata in un ente creditizio, responsabile dell'istruttoria e autorità proponente)». Di recente, cfr., sul punto, CAPRIGLIONE, *L'Europa e le banche. Le 'incertezze' del sistema italiano*, in *apertacontrada.it*, 4 marzo 2017.

suo canto, l'avanzerà non appena si sarà accertata dell'esistenza delle giuste condizioni, in modo tale da poter assicurare la sana e prudente gestione dell'istituto di credito ed avrà verificato la qualità del potenziale acquirente, oltre che, mediante l'utilizzo di specifici sistemi, la solidità finanziaria del progetto riguardante l'acquisto. La normativa di cui trattasi è in grado di connettere l'attività istruttoria delle Autorità di vigilanza nazionali con quella della Banca Centrale Europea riguardante l'acquisto o meno delle partecipazioni considerate rilevanti (secondo l'Art.15 del Regolamento 1024 del 2015)<sup>300</sup>. Questa valutazione deve avvenire entro sessanta giorni lavorativi dal momento in cui si riceve per iscritto la notifica del progetto di acquisto da parte dell'Autorità di competenza (Art.22 della Direttiva 2013/36/UE)<sup>301</sup>. Detto ciò, la disputa nasce quando Banca d'Italia si trova a comunicare al FITD di aver intrapreso il procedimento che sarebbe terminato in "60 giorni lavorativi decorrenti dal 22 ottobre 2015". Entro il suddetto termine "la Banca Centrale Europea ... (avrebbe adottato) ... una decisione su proposta di Banca Italia e in mancanza di espresso rigetto entro lo stesso termine, l'istanza ... (sarebbe stata) da intendersi accolta". Quello che successe invece fu che, il 21 Novembre del medesimo anno, Banca d'Italia intraprese il procedimento di risoluzione di CARIFE, posto che, nel frattempo, era stata recepita anche in Italia la normativa europea sulla gestione delle crisi bancarie.

Ad ogni modo, prima di iniziare la procedura di risoluzione bisogna accertarsi che ci siano determinate condizioni, tra cui quella che non ci sia un'adeguata alternativa per contrastare la crisi della banca<sup>302</sup>. Nello specifico, neanche una maggiorazione del capitale sarebbe stata sufficiente ad evitare la procedura di risoluzione. Tutti i principi previsti non potevano essere estesi anche alle Autorità europee, dal momento in cui, per essere attuati, era necessario che l'attività fosse svolta dalla Banca d'Italia. Questo è il punto d'arrivo fondato sul presupposto "che nel regolamento UE 15 ottobre 2013 n.1024 ... non vi è traccia di riferimenti all'istituto del silenzio assenso, quale

---

<sup>300</sup> Cfr. MANCINI, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, in *Regole e Mercato, Convegno conclusivo del progetto Prin 2010-11*, tenutosi a Siena il 7-9 aprile 2016, consultabile sul sito internet: <http://www.regolazioneimercati.it>

<sup>301</sup> Come chiarisce la relazione allo Schema di decreto legislativo recante le norme occorrenti all'adeguamento della normativa nazionale al Regolamento (UE) 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca Centrale Europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, «nel Regolamento SSM, la BCE ha acquisito la competenza esclusiva al rilascio dell'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni rilevanti nelle banche (art. 4.1 SSMR)». Ne deriva che «il legislatore nazionale non può individuare una competenza concorrente di altre autorità, organi e istituzioni oltre quanto indicato dal Regolamento stesso. Questo prevede che le autorità competenti nazionali svolgano in questo ambito solo un'attività istruttoria con esclusione di qualsiasi potere decisionale (in forza dell'art. 15 SSMR)».

<sup>302</sup> Cfr. Art. 17, comma 1°, lett. b, del d.lgs. n., 180 del 2015

conseguenza dell'inerzia mantenuta da BCE in ordine alla richiesta di parere avanzata dalla Banca d'Italia nel corso del procedimento di autorizzazione di cui all'Art.19 TUB”.

Ci si chiede il perché del fatto che la Banca Centrale Europea non abbia voluto pronunciarsi sulla richiesta di autorizzazione.

Una prima motivazione potrebbe essere che l'intera procedura non sia stata seguita alla lettera; ed in effetti non sarebbe la prima volta in cui la BCE farebbe ricorso all'Organo di supervisione nazionale per il rispetto delle regole procedurali oppure alle istituzioni politiche per quel che riguarda il rispetto dei tempi richiesti dalla normativa per assicurare le valutazioni di sua competenza<sup>303</sup>. Da ciò si evidenzia come il principio di silenzio assenso potrebbe essere visto come la dovuta conseguenza della mancata pronuncia, entro le tempistiche richieste, della BCE, soprattutto per quanto riguarda la valutazione dei progetti di acquisizione delle partecipazioni ritenute rilevanti, i quali si considerano approvati esclusivamente se “le Autorità competenti non si oppongono per iscritto”.

Con riferimento invece ai poteri della BCE, viene detto che “il consiglio di vigilanza svolge le attività preparatorie relative ai compiti di vigilanza assegnati alla BCE e propone al consiglio direttivo della BCE progetti di decisione”, che si deducono adottati “qualora il consiglio direttivo non muova obiezioni entro un termine stabilito nella procedura suddetta ma non superiore a un massimo di dieci giorni lavorativi”. Da quanto appena descritto s'intuisce come, in realtà, il fatto che la BCE non si fosse pronunciata nei termini previsti, era stato già considerato e, con esso, anche le relative conseguenze giuridiche<sup>304</sup>. D'altro lato ci s'interroga sul fatto che tutte le operazioni svolte nei confronti di questa banca siano state influenzate dalla Commissione Europea

---

<sup>303</sup> Cfr., per tutti, il parere della Banca Centrale Europea del 21 febbraio 2014 sulle modifiche alla *governance* della Banca d'Italia (CON/2014/19); il parere della Banca Centrale Europea del 25 marzo 2015 sulla riforma delle banche popolari (CON/2015/13); il parere della Banca Centrale Europea del 27 dicembre 2013 relativa all'aumento di capitale della Banca d'Italia (CON/2013/96); il parere della Banca Centrale Europea del 31 agosto 2016 sulla circolare della Banca d'Italia recante disposizioni di attuazione della riforma delle banche di credito cooperativo italiane (CON/2016/41).

<sup>304</sup> Cfr. MANCINI, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, cit., p. 23 che «quando il Regolamento MVU demanda alle Autorità nazionali lo svolgimento di attività istruttorie in materie che – come per l'autorizzazione all'acquisizione di partecipazioni rilevanti in banche – ricadano nella competenza esclusiva della BCE ... la responsabilità possa ricadere, a seconda dei casi, sull'una o sull'altra delle Autorità». Viene in considerazione la circostanza che «la BCE sarà responsabile sia per l'eventuale adozione di un provvedimento illegittimo, posto che, come prescritto dall'art. 87 del Regolamento quadro sul MVU, esso si fonda sulla valutazione da parte dell'Autorità europea della proposta d'acquisizione e del progetto di decisione notificatole dall'Autorità nazionale, sia per le ipotesi in cui sull'istanza, priva dei requisiti, sia maturato il silenzio assenso a causa della sua inerzia ingiustificata». Sottolinea l'A. che «le Autorità nazionali risponderanno nel caso in cui, con la propria colpevole inerzia, protrattasi in violazione dell'art. 85 del Regolamento quadro sul MVU, abbiano cagionato il maturare del silenzio assenso sull'istanza priva dei requisiti».

e dall'aiuto offerto dal sistema obbligatorio di garanzia dei depositi nei confronti della *Banca Tercas*<sup>305</sup>. La Commissione stessa però ha affermato come, in risposta all'aiuto dato, non si sia ricevuto alcun piano valido di ristrutturazione, né preso alcun impegno per la condivisione dei costi e ne, tantomeno, intraprese procedure per combattere la concorrenza. È per tutte le ragioni appena elencate che la Commissione arriva a considerare il suddetto intervento del fondo come “ un aiuto di stato”<sup>306</sup>. Detto ciò, la Banca d'Italia, durante il suo programma di risoluzione a favore di CARIFE, specifica come non ci si potesse aspettare nessuna azione da parte del Fondo a causa dei potenti vincoli imposti dalla Commissione Europea. Solo nell'eventualità in cui si propendesse per la condivisione dei costi, allora sarebbero state ammesse deroghe al divieto degli aiuti di Stato<sup>307</sup>.

Va specificato e compreso che in questo caso, non è stato in alcun modo applicato lo strumento del *bail-in*, il quale si considera efficace solo a partire dal 2016. Quello su cui deve porsi l'attenzione è la sentenza della Corte di Giustizia e le conclusioni dell'avvocato che giustificano le misure di sostegno pubblico, al contrario di quanto espresso invece dalla Commissione Europea sugli aiuti di Stato medesimi; si vuole richiedere quindi, per il futuro, una maggiore flessibilità dal punto di vista europeo sulla disciplina.

Il dissesto della banca di Ferrara, secondo i ricorrenti, non era in alcun modo prevedibile; della stessa opinione risultavano essere i Commissari straordinari. Nella successiva assemblea straordinaria ci si è accertati di come, allo stato pratico, le attività della banca non fossero minori delle rispettive passività; con questo si voleva dimostrare l'attenuazione delle riscontrate “irregolarità amministrative e ... violazioni legislative e regolamentari”.

Nasce a questo punto il problema circa il probabile errore commesso nell'accomunare la vicenda di CARIFE con quella delle altre tre banche in crisi nello stesso periodo in Italia e destinate anch'esse a risoluzione<sup>308</sup>. Se da un lato è vero questo, dall'altro sono

---

<sup>305</sup> In argomento, sia consentito il rinvio, anche per i riferimenti bibliografici, Cfr. ROSSANO, *Gli aiuti di Stato alle banche e le ritrattazioni della Commissione: tra distorsioni della concorrenza e (in)stabilità finanziaria*, in questa Rivista, 1, 2016, p. 19.

<sup>306</sup> In argomento, cfr. le considerazioni di ARGENTATI, *Sistemi di garanzia dei depositi e crisi bancarie: c'è aiuto di Stato?*, in *Mercato concorrenza regole*, 2, 2015, p. 321 ss.

<sup>307</sup> Cfr. la Comunicazione (2013/C 216/01) adottata dalla Commissione europea con effetto dal 1° agosto 2013, consultabile sul sito internet: <http://eur-lex.europa.eu>.

<sup>308</sup> Sul punto, mi sia consentito il rinvio a Cfr. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie. Risoluzione e tecniche di intervento*, Milano, 2017, p. 95 ss

state rilevate perdite di un'entità talmente elevata da dover richiedere per forza la procedura della risoluzione<sup>309</sup>. Infatti le proteste messe in atto dai ricorrenti sono state per la maggior parte condivise anche dai giudici del TAR, dato che ritengono “innegabile che la valutazione della situazione di crisi effettuata seguendo tali stringenti criteri ha comportato nuove svalutazioni tali da determinare un considerevole aggravio delle perdite e che tali svalutazioni sono poi state sostanzialmente confermate dalla valutazione definitiva”; salvo poi chiarire come “tale impianto sia perfettamente in asse con la strategia comunitaria di prevenzione e risoluzioni delle crisi bancarie” nella quale deve essere ricompresa “l’adozione di criteri particolarmente stringenti da utilizzare nel corso dell’istruttoria della procedura di valutazione (...)”<sup>310</sup>.

Anche se i poteri a capo della Banca d'Italia sono di vasta portata, ciò non basta a giustificare l’adozione di provvedimenti fondati su un processo istruttorio senza aver prima verificato i necessari presupposti richiesti per l’assunzione. E sulla questione, anche i giudici del tribunale di Chieti, per quel che riguarda la situazione di CariChieti<sup>311</sup>, si sono pronunciati affermando che la Banca d'Italia, data la capacità tecnica riconosciutagli, dovrebbe attuare “un’attività di chiarificazione del procedimento logico utilizzato per le proprie valutazioni tecniche”, attività finora non svolta.

È per tutte queste ragioni che si evidenzia la volontà di relazionare l’attuazione dei provvedimenti sui dissesti degli istituti di credito con l’accertamento delle irregolarità amministrative-gestionali riscontrabili nei casi specifici: solo se la gravità è realmente elevata allora si procederà con la risoluzione.

---

<sup>309</sup> Come emerge dal provvedimento in commento, nel programma di risoluzione si fa, infatti, riferimento anche al verificarsi di ulteriori presupposti previsti dall’art. 17, comma 2, del d.lgs. 180/2015 ovvero: 1) che le attività risultano essere inferiori rispetto alle passività (lett. c); 2) la circostanza che nel prossimo futuro la banca non sarebbe stata in grado di pagare i debiti alla scadenza (lett. d e, conseguentemente, e).

<sup>310</sup> Con riguardo alla risoluzione della BPEL, il commissario liquidatore ebbe a sottolineare (Cfr. SANTONI, *Tre interrogativi sull’operazione di salvataggio delle quattro banche. Scritto per il Convegno «Salvataggio bancario e tutela del risparmio»*, in *Riv. dir. banc.*, [dirittobancario.it](http://dirittobancario.it), 11, 2016) come le svalutazioni effettuate «sembrano giustificare le numerose polemiche che hanno sollevato», salvo poi specificare che «se il fallimento è costretto a vendere, come di norma accade, a prezzi fallimentari, ciò accade anche per la banca in risoluzione»

<sup>311</sup> Cfr. la sentenza del Trib. di Chieti del 19 luglio 2016, in questa *Rivista*, 4, 2016, p. 128 ss. con nota di LEMMA, *Razionalizzazione sistemica e risoluzione delle crisi bancarie (quando l’intervento autoritativo causa incertezza del diritto)*. I giudici, in questo caso, non ha ravvisato la sussistenza dei presupposti al momento dell’avvio della risoluzione per la declaratoria di insolvenza, sottolineando che la loro presenza al momento della liquidazione coatta amministrativa fosse diretta conseguenza delle misure adottate nell’ambito della relativa procedura di risoluzione.

In tutta la storia dell'economia italiana<sup>312</sup> comunque, sembra esserci qualche elemento di continuità per quanto riguarda l'argomento delle crisi bancarie, anche se, mentre nel passato esso veniva trattato con più precisione e serietà, ad oggi sembra essere affrontato in modo più superficiale. Quello che è auspicabile, quindi, è un ritorno alle modalità di verifica del passato, così da eseguire valutazioni più concrete e con più fermezza simili a quelle che vengono eseguite a livello europeo<sup>313</sup>.

## 4.6 IL CASO BANCHE VENETE

Al contrario di quanto si è appena detto circa il dissesto delle quattro banche italiane, per quel che riguarda la crisi delle due banche venete, Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza, si sta optando per una modalità di risoluzione diversa dal *bail-in*. Il Ministro del Tesoro infatti, ha garantito un piano di salvataggio che non includa il sacrificio, oltre che degli azionisti ed obbligazionisti, anche dei detentori di depositi di ammontare superiore a 100.000 euro (obbligazionisti senior e depositanti saranno quindi totalmente garantiti). Pier Carlo Padoan stesso dichiara che “è in dirittura di arrivo una soluzione positiva e le interlocuzioni con le istituzioni europee sono incoraggianti”.

Quello che maggiormente si auspica è un intervento di Intesa San Paolo ed Unicredit per apportare nuovo capitale alle due banche in dissesto; nello specifico, per il salvataggio delle stesse sono richiesti 1,2 miliardi di euro.

Uno dei punti cardine di cui discutere è la questione della contropartita chiesta in cambio del salvataggio. In particolare si necessita di “un contributo di sistema con il coinvolgimento del più ampio numero possibile di istituti. La contropartita è una nuova revisione delle regole sulle Dta (Deferred tax asset, crediti fiscali differiti)”.

---

<sup>312</sup> Cfr., al riguardo, ONADO, *Gli anni di piombo della finanza italiana*, in Giorgio Ambrosoli e Paolo Baffi, *Due storie esemplari*, a cura di Angelo Porta, Milano, 2010. Per comprendere la gravità delle vicende che hanno contraddistinto la finanza italiana di quell'epoca, cfr. le *Relazioni di minoranza* (relatori: *D'Alema, Minervini, Cafiero, Teodori, Rastrelli*) presentate alla Camera dei Deputati dai componenti della Commissione parlamentare d'inchiesta sul caso Sindona (Doc XXIII n.2-sexies, Camera dei Deputati – Senato della Repubblica, Roma, 1982).

<sup>313</sup> Per un check sulle informazioni rilevanti si veda la nota Banca d'Italia: <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2015/info-soluzione-crisi/index.html>

Fondamentale però è capire se, ad oggi, ci siano i corretti presupposti per l'intervento del sistema bancario italiano nei confronti di Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza. Ed in effetti, qualsiasi sia la strada che si intraprenderà, sarà importante valutare il giudizio e soprattutto i margini posti della BCE e della Commissione Europea.

L'argomento che maggiormente va approfondito sul punto, riguarda il testo del decreto legge recante «disposizioni urgenti per la liquidazione di Banca Popolare di Vicenza s.p.a. e di Veneto Banca s.p.a.», che non risulta essere affatto senza problemi e incertezze, i quali vanno tenuti in considerazione, insieme ai vari interessi dei soggetti non sempre coerenti tra loro, nella fase di proposta di adeguate soluzioni<sup>314</sup>. Si tende, nello specifico, da una parte a mettere in liquidazione coatta amministrativa le due banche venete, ma dall'altra anche a regolare le modalità per la cessione delle loro aziende al «soggetto individuato dal comma 3» del medesimo articolo 3<sup>315</sup>.

La disposizione, in evidenza nella lett. *b*), tiene fuori da suddetta cessione alcune categorie di debiti, che gli istituti cedenti detengono verso i propri azionisti o i propri obbligazionisti subordinati. Lo stesso ragionamento va fatto per quel che riguarda i titoli di capitale emessi e commercializzati dagli intermediari, nei vari scenari operativi in cui tale attività viene condotta. Sembra essere una vera e propria sollecitazione all'investimento, sia per quel che riguarda la sottoscrizione di azioni per aumento di capitale; sia per quel che riguarda l'inclusione di quei titoli nel portafoglio titoli dei clienti, in sede di prestazione del servizio di gestione patrimoniale. Si tenta in qualche modo, attraverso suddetta norma, di coprire sia le controversie che portano alla

---

<sup>314</sup> «Considerato che, in assenza di misure pubbliche di sostegno, la sottoposizione di Banca Popolare di Vicenza s.p.a. e VenetoBanca s.p.a. a liquidazione coatta amministrativa comporterebbe la distruzione di valore delle aziende bancarie coinvolte, con conseguenti gravi perdite per i creditori non professionali chirografari, che non sono protetti né preferiti, e imporrebbe una improvvisa cessazione dei rapporti di affidamento creditizio per imprese e famiglie, con conseguenti forti ripercussioni negative sul tessuto produttivo e di carattere sociale, nonché occupazionali, e che, pertanto, vi è la straordinaria necessità e urgenza di adottare disposizioni volte a consentire l'ordinato svolgimento delle operazioni di fuoriuscita dal mercato delle banche ed evitare un grave turbamento dell'economia nell'area di operatività delle banche in questione».

<sup>315</sup> «Il cessionario è individuato, anche sulla base di trattative a livello individuale, nell'ambito di una procedura, anche se svolta prima dell'entrata in vigore del presente decreto, aperta, concorrenziale, non discriminatoria di selezione dell'offerta di acquisto più conveniente, nonché avendo riguardo agli impegni che esso dovrà assumersi ai fini del rispetto della disciplina europea sugli aiuti di Stato. Le spese per la procedura selettiva, incluse quelle per la consulenza di esperti in materia finanziaria, contabile, legale, sono a carico del soggetto in liquidazione e possono essere anticipate dal Ministero, il cui credito è prededucibile ai sensi dell'articolo 111, comma 1, numero 1), e dell'articolo 111-bis del regio decreto 16 marzo 1942, n. 267 e s.m. (legge fallimentare). Tali spese possono essere anticipate a valere sulle somme di cui all'articolo 9, comma 1 e sono restituite dal soggetto in liquidazione mediante versamento all'entrata del bilancio dello Stato».

violazione della normativa societaria<sup>316</sup>; sia quelle che, da un punto di vista finanziario anziché societario, sfocino nella violazione della disciplina dei servizi d'investimento e sia quelle, infine, che neghino l'esistenza di un interesse meritevole di tutela<sup>317</sup> alla base dell'operazione.

A questo punto, se si è d'accordo sulla volontà ultima della disciplina, e cioè quella di proteggere o esonerare, a seconda dei casi, il soggetto in questione, più discordante è l'impatto reale di questa sottrazione decisa dalla normativa di cui trattasi. Ed infatti, in una prima analisi, la norma della lett. b) sembra miri a proteggere l'ente acquirente da qualsiasi coinvolgimento con riferimento alle suddette posizioni debitorie; quest'ultime, sembrano tutte tra loro legate dal fatto di essere condotte degli istituti cedenti e quindi non conformi alla normativa di legge. Alla base di tutto dimora l'idea di gestire appositamente tale tipologia di debiti, in quanto generati da un'attività condotta *contra legem* a livello imprenditoriale.

Quindi l'importanza della norma sta, non solo nel cercare di trovare le soluzioni per il caso delle due banche venete, ma anche nel tentare di capirne le cause della crisi, che sembrano individuarsi nelle irregolarità sugli impieghi e nelle irregolarità accumulate sulla via della provvista. Ed infatti, una volta fatta chiarezza su queste, sarà più semplice trovarne le soluzioni: dal momento in cui nell'andamento operativo non viene seguito il principio della sana e prudente gestione, la volontà di garantire, tramite la cessione, la continuità aziendale può essere assicurata anche attraverso una cesura delle posizioni debitorie di tipo risarcitorio o restitutorio, ovviamente relative alla provvista. A questo punto ci si chiede perché si finisce per coinvolgere l'acquirente nell'onere economico del salvataggio<sup>318</sup>.

Il problema quindi per le banche venete è quello di risultare idonee dal punto di vista costituzionale, nonostante debbano al loro interno gestire interessi contrastanti. Questo è un punto fondamentale, dal momento in cui finisce per penalizzare la posizione di coloro che hanno subito gli effetti negativi dell'azione *contra legem* delle banche

---

<sup>316</sup> cfr., così, l'art. 2358 c.c.

<sup>317</sup> ex art. 1322, comma 2, c.c.

<sup>318</sup> Il rilievo si pone a monte, chiaramente, della disciplina sugli «interventi dello Stato» di cui all'art. 4, che hanno consegnato all'operazione l'elemento della fattibilità economica.

cedenti. La questione va peraltro approfondita ulteriormente e soprattutto si deve avere chiara la distinzione netta tra la fattispecie a cui fa riferimento la parte iniziale della *lett. b)* («debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche») e quella a cui fa riferimento la parte successiva (debiti derivanti «dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate»). Si tratta infatti di posizioni che, dal punto di vista dell'ordinamento vengono gestite in modi differenti. Nello specifico, al principio della *lett.* in questione, si trattano i clienti degli istituti cedenti come azionisti, e quindi come enti istituzionalmente destinati a sopportare il rischio di impresa e assicurati nei confronti di scorretti comportamenti degli amministratori. Nel proseguo della norma si parla, invece, di «danneggiati» come *clienti-investitori*, e quindi beneficiari di servizi di investimento, le cui forme di reazione si palesano tramite rimedi attuabili contro la società prestatrice del servizio. In ultima analisi quindi, la discriminazione diventa irragionevole per quei clienti che abbiano avuto dei rapporti di servizi di investimento con le banche cedenti: se da una parte, si avranno i clienti con rapporti su titoli emessi dalle banche stesse (debiti che non «transitano»); dall'altra si troveranno quelli con rapporti relativi ad altri titoli (che invece «transitano»).

Detto questo, anche se l'Art.3 del decreto in questione sembra derogare l'Art.2741 C.C., suddetta deroga non basta, dal momento in cui l'Art. di cui trattasi o si evidenzia come non adeguato e perciò inutile, nel caso in cui sia considerato nel significato tecnico della norma, dato per assodato che i crediti in questione siano tutti chirografari; oppure addirittura esorbitante, dal momento in cui il riferimento alla *par condicio* si intenda nel suo significato sistematico generale, e quindi come declinazione, nel rapporto tra creditori, del principio base dell'Art.2740 C.C., ovviamente con riferimento al singolo rapporto obbligatorio

In aggiunta va considerato il problema legato alla parità di trattamento con riferimento a situazioni tra loro coincidenti, dal momento in cui la violazione del principio *ex* Art.3, comma 1, Cost. finisce per danneggiare direttamente la questione della tutela del risparmio, di cui all'Art.47 Cost., e finisce quindi per non tutelare il soggetto solitamente protetto da Costituzione. Il problema quindi non consiste nel togliere ad una parte dei creditori la tutela di determinate posizioni di debito, ma

riguarda le conseguenze che tale azione può avere sulla lesione degli interessi ad essa legati. Una volta chiarita la questione anticostituzionale è necessario trovare una diversa interpretazione della lett. *b*). E nello specifico sembrerebbe da valorizzare il fatto che l'incipit dell'Art.3 si limiti a prendere in considerazione l'oggetto della cessione, senza far riferimento anche alla questione della responsabilità esterna che, solitamente, deriva da una cessione di azienda<sup>319</sup>.

A questo punto, un'antitesi potrebbe essere data dal fatto che, per quel che concerne le cessioni di aziende bancarie, suddetta differenziazione tra oggetto del trasferimento da una parte e misura di responsabilità verso terzi dall'altra, non sembra effettivamente applicata, né nella disciplina sulla cessione d'azienda (Art.58, comma 5, TUB), né in quella sulle cessioni aggregate in sede di liquidazione coatta amministrativa (Art.90, comma 2, TUB). Anche quanto appena detto non è però esente da critiche: nello specifico, la disciplina sulle cessioni diminuisce la responsabilità del cedente, ma non anche quella del cessionario; e la norma dell'Art.90, co.2, TUB riporta a una logica di concentrazione dell'accertamento, piuttosto che di limitazione di responsabilità. Ma in qualsiasi caso, la questione finisce per non influenzare il resto, dal momento in cui, generalmente, suddette normative finiscono per essere derogate. A tal riguardo allora, ci si chiede quale sia la conseguenza di tutte queste deroghe, propendendo per l'inserimento nei relativi interstizi dei comuni principi generali della materia della cessione di azienda.

Dal momento in cui dall'inizio si è fatto esplicito riferimento alla risoluzione tramite liquidazione coatta amministrativa, vanno tenute a mente anche le norme della vendita fallimentare, vendita quest'ultima che assegna posizione preminente all'alienante e non all'acquirente; inoltre si rimanda alla disposizione generale dell'Art.2560, comma 2, C.C., riguardante la disciplina della cessione di azienda, la quale, in ultima analisi,

---

<sup>319</sup> Sulla intima distinzione tra i due profili v. Minneci, *Trasferimento di azienda e regime dei debiti*, Torino, 2007, 139 ss.; nel senso che la disciplina codicistica in materia di cessione d'azienda considera il passaggio dei debiti nella sola prospettiva della responsabilità, e non della cessione, v. G. Ferri, *Manuale di diritto commerciale*, a cura di Angelici e G.B. Ferri, Torino, 2001, 228; in giurisprudenza, v. Cass., 3 marzo 1994, n. 2108, che icasticamente, e in modo assai significativo, si esprime in termini di «responsabilità senza debito», per escludere la rivalsa, in assenza di patto espresso: «trattasi, nel caso di cui al capoverso dell'art. 2560 cod. civ., di una responsabilità senza debito (il debito è solo dell'alienante), che va ricondotta ad un accollo cumulativo «*ex lege*», e dà luogo ad una solidarietà in forza di legge tra l'alienante e l'acquirente dell'azienda commerciale, solidarietà «*sui generis*» che non implica il diritto del primo di ripetere, neppure in parte, dal secondo quanto versato al terzo creditore, appunto perché – diversamente da quanto avviene nei casi di solidarietà ordinaria in cui il fatto costitutivo del debito è imputabile anche al condebitore nei confronti del quale si agisca poi in via di regresso (v. artt. 1292, 1294, 1298 e 1299 cod. civ.) – l'alienante, debitore, ha adempiuto un'obbligazione discendente esclusivamente dal fatto proprio, contrattuale o extracontrattuale (v., in tal senso, Cass. 25 febbraio 1987, n. 1990)».

non risulta essere oggetto di deroga da parte del decreto in questione<sup>320</sup>. Come si è precedentemente accennato, questa norma evidenzia una differenziazione tra l'oggetto del negozio di cessione e il regime di responsabilità verso terzi, che si aggiunge alla responsabilità del cedente. Questo perchè se l'oggetto risponde in quanto ha assunto il debito, il secondo risponde in quanto destinatario dei beni intesi a fornire la «garanzia» di quel debito.

Tutti gli aspetti fin qui descritti, sono importanti e devono coesistere nella lettura della norma di cui alla lett. b. del decreto. Ed infatti il decreto non vuole derogare alla norma base della responsabilità, come data dalla disposizione dell'Art.2740 C.C., la quale era da considerarsi l'unica strada percorribile per sottrarre effettivamente il soggetto acquirente dalla responsabilità nei confronti dei creditori in questione<sup>321</sup>. Per concludere, bisogna rifiutare ogni lettura della disposizione del decreto che, nel tentativo di sottrarre tutti i beni dell'originario debitore alla garanzia patrimoniale in favore di taluni creditori, finisca per assegnare alla procedura concorsuale il carattere della disparità di trattamento, così alterando il principio della responsabilità patrimoniale.

Una volta chiarita la norma della lett.b), dell'Art.3, comma 1, del decreto ed affrontati i problemi relativi, si passa ad analizzare la lett c) dello stesso e le rispettive difficoltà che ne derivano. Quest'ultime, infatti, sembrano oltrepassare il fatto che suddetta norma, nonostante inizi trattando in termini di "controversia", relativamente al rapporto processuale, finisca poi in termini di "passività", in relazione al rapporto sostanziale accertato, appunto, dalla controversia. Nello specifico, si può pensare che tenda a predicare l'esclusione dalla cessione<sup>322</sup> di determinate tipologie di debito, di proprietà dell'ente ceduto di cui trattasi e delle quali non si sia ancora verificata alcuna controversia. Fondamentalmente, quello che è chiaro è che la norma alla lett. c) presenti due evidenti problemi che andrebbero affrontati.

---

<sup>320</sup> Sul rapporto tra le risultanze del debito nei libri obbligatori del cedente, di cui alla norma dell'art. 2560 c.c., e la «sorta controversia», di cui discorre invece la lett. c) dell'art. 3, v. nel prosieguo del lavoro.

<sup>321</sup> Con scelta, tuttavia, che – a nostro avviso – avrebbe reso del tutto incontrovertibile (insuperabile, cioè) l'incostituzionalità della regolamentazione portata dal decreto.

<sup>322</sup> E insieme dalla responsabilità dell'acquirente *ex art.* 2560 c.c., così si direbbe. La cosa, peraltro, potrebbe anche risultare (assai) più complicata: v. subito appresso per i debiti di cui alla norma della lett. b); ma v. pure (e soprattutto) nel successivo n. 9, nella parte finale.

Il primo riguarda le tempistiche circa la reale attuazione del criterio cronologico di cesura di cui si è discusso, soprattutto per quel che riguarda il vero significato che si dovrebbe dare alla parola “controversia”. Il secondo invece, riguarda la perimetrazione oggettiva dei rapporti che vengono trattati nella norma, cercando di puntualizzare quanto più possibile quali siano gli specifici debiti, se alcuni o tutti, cui la norma fa riferimento<sup>323</sup>. Per approfondire, e con riferimento alla prima questione, la difficoltà sta nel riuscire a comprendere quali siano queste controversie già sorte al momento della cessione<sup>324</sup>. Innanzi tutto si specifica che, dal momento in cui la controversia di cui trattasi non è la stessa che s’intende in termini di azione giudiziaria, il relativo problema non dovrà essere affrontato da questo punto di vista. Quando si argomenta circa un conflitto d’interessi tra soggetti diversi, la parola in questione può prendere accezioni e accenti differenti, per cui risulta difficile, in ultima analisi, spiegarla. Ne deriva quindi, che i compilatori del decreto in questione, non abbiano fatto la scelta migliore possibile utilizzando la parola “controversia” e che il termine va adesso contestualizzato: si evidenzia per l’appunto la norma dell’Art.2560 C.C. (riguardo la limitazione dei debiti ceduti a quelli rilevanti dai libri contabili obbligatori), che ha la funzione di eliminare i rischi a cui il cessionario va incontro a seguito della scelta di acquisire l’azienda<sup>325</sup>.

Dato questo per assodato, sembra chiaro il fatto che per poter considerare una controversia come “già sorta” non sia necessario un giudizio radicato presso l’autorità giudiziaria, ma possa bastare una contestazione scritta, ovviamente con i giusti caratteri di specificità. Quanto appena detto non si discosta di molto dalla regola generale dell’Art.2560 C.C.: l’esito è indicato, in ultima analisi, dall’unione del dettato del capoverso della disposizione sopra citata (con riferimento ai «libri contabili») con la norma dell’Art.2220, comma 2, C.C., la quale impone alle imprese la conservazione

---

<sup>323</sup> Segnaliamo che, se si accoglie la soluzione interpretativa suggerita *supra*, nei numeri 4 e 5, lo spartiacque rappresentato dalla «sorta controversia» dovrebbe valere anche per i debiti di cui alla norma della lett. b).

<sup>324</sup> Dal testo del comma 2 dell’art. 3 sembra doversi dedurre, a quanto pare, che al riguardo debba valere il momento di «pubblicazione da parte della Banca d’Italia sul proprio sito della notizia della cessione».

<sup>325</sup> Tanto più che il decreto 99/2017 (art. 4, co. 4, anche per gli effetti di cui al co. 1, lett. a) i)) fa espresso riferimento a una *due diligence* da svolgersi, a cui ricollega la previsione di conguagli.

de “le fatture, le lettere e i telegrammi ricevuti e le copie delle fatture, delle lettere e dei telegrammi spediti”<sup>326</sup>.

A tutto ciò si aggiunga ulteriormente, il punto di vista di Banca d'Italia, la quale regola il funzionamento dell'Arbitro bancario finanziario. Di fondamentale importanza sembra risultare la definizione della nozione di reclamo che viene fornita: “ogni atto con cui un cliente chiaramente identificabile contesta in forma scritta (es. lettera, fax, *e-mail*) all'intermediario un suo comportamento anche omissivo”. Dal momento in cui il reclamo risulta essere un atto necessario all'introduzione del ricorso, esso determina l'ingresso nella fase «controversa» del rapporto<sup>327</sup>. Per concludere sul tema, sembra chiaro ormai, che la cessione di cui si argomenta, includa ad ogni modo i rapporti debitori, per i quali si sia verificata una contestazione scritta precedente alla notizia del trasferimento che viene annunciata dalla Banca d'Italia.

Per quanto riguarda invece il secondo tipo di problema, si tratta della definizione dei rapporti inclusi nel campo di applicazione della norma della lett. c). e, nello specifico, l'aspetto che si discute ha a che fare con quello che la normativa del decreto legge finisce per trattare come una *successione automatica dei contratti aziendali* attualmente presenti. Questo ha come conseguenza, quella di eliminare la norma dell'Art.58, comma 6, TUB; per queste ragioni, bisogna quindi considerare l'esclusione, anche se non formalmente realizzata, dell'applicabilità della norma dell'Art.2558 comma 2, C.C.; d'altro canto, ci si riferisce ad una disposizione praticamente combaciante con quella dell'Art.58, comma 6, del testo unico. Il problema inoltre persiste, dal momento in cui il soggetto acquirente riceverà anche la maggior parte, ed in alcuni casi tutti, dei crediti detenuti dalle cedenti: nello specifico, le cedenti restano in possesso solo dei crediti «deteriorati», e cioè quelli che fin dal principio erano stati esonerati dalla cessione, e di quelli «retrocessi» (dal cessionario) secondo quanto è descritto dall'Art.4 del decreto. Si finisce quindi con il chiedersi se la non avvenuta contestazione, precedentemente alla cessione, finisca per non considerare nella stessa anche i debiti riguardanti rapporti in essere al momento della medesima cessione. Per chiarire, si pensi al caso di un conto corrente ancora aperto oppure a

---

<sup>326</sup> Minneci, *Trasferimento, cit., passim*. Il tessuto normativo della sezione dal codice dedicata alle «scritture contabili» assicura che il «libro contabile» è semplice specie del relativo genere.

<sup>327</sup> Lo spunto, riportato nel testo, si deve a Ugo Minneci.

quello in cui un cliente, dopo aver fatto scadere le rate, risulti ancora inadempiente, dovendo restituire parte del capitale.

Ora che si è chiarita tutta la situazione, è indubbia l'esistenza di problemi non di poco conto e che, tra l'altro, si vedono destinati a crescere nel tempo, soprattutto per quel che riguarda i valori economici ed il rischio legale a cui l'acquirente risulterebbe esposto. Avanza perciò la volontà di una chiarificazione che sia il più limpida possibile.

Si potrebbe pensare, per esempio, ad un eventuale decreto ingiuntivo, ovviamente richiesto e ottenuto dalla Banca, con il fine ultimo di recuperare il credito riferito a un rapporto di credito transitato alla cessionaria. A tale decreto però, il cliente può opporre la nullità di determinate poste anatocistiche; oppure il mancato rispetto delle prescrizioni contenute nell'Art.118 TUB; oppure il carattere usurario della pretesa azionata; oppure ancora il mancato rispetto della normativa sulle valute. Arrivati a questo punto, ci si chiede se risulti più adeguata una lettura della norma del decreto che finisca per vietare al cliente, che si muove in opposizione, una possibilità in tal senso: questo finirebbe per comprimere il principio fondamentale di cui alla norma dell'Art.24 Cost. e far risultare la norma incostituzionale. È evidente quindi, che si necessita di una soluzione che sia in grado di evitare tutto questo; due alternative sembrano sussistere, ma entrambe finirebbero con il diminuire la responsabilità verso terzi dell'ente acquirente, così com'è stabilita dell'Art.3, lett. C)

La prima possibilità consiste nell'intervenire «a monte» per quel che riguarda l'interpretazione del significato e dei limiti dell'esclusione dalla cessione: in questo caso si finirebbe per escludere dalla portata della norma dell'Art.3 i debiti indicati *suddetti* n. 8.

La seconda possibilità, invece finisce per considerare come assodata la preclusione del cliente all'azione autonoma ed agisce, valorizzandolo, con riferimento al legame tra il credito vantato dalla Banca e il controcredito del cliente; muovendosi in questa

direzione ci si accerta del fatto che il cliente possa a opporre al cessionario i suoi diritti<sup>328</sup>.

---

<sup>328</sup> Dal punto di vista sistematico, deve segnalarsi il principio espresso, in materia di compensazione – ma che può essere dotato di una più ampia rilevanza ricostruttiva –, dell'art. 1248, comma 2, c.c., secondo cui «la cessione non accettata dal debitore, ma a questo notificata, impedisce la compensazione dei crediti sorti posteriormente alla notificazione».

## CONCLUSIONI

In questo elaborato si è esaminata Direttiva comunitaria BRRD riguardante le modalità di risoluzione delle crisi degli istituti di credito. La finalità, sicuramente ambiziosa, del legislatore europeo è quella di uniformare i vari sistemi di vigilanza e le normative dei vari Paesi per generare un sistema finanziario pienamente condiviso in ambito europeo. Così come quindi si è arrivati, dopo svariate analisi e problematiche, alla creazione dell'Unione Europea, si ritiene indispensabile anche la formazione di un Unione Bancaria composta, al suo interno, da un Sistema Unico di Vigilanza (SSM), da un Sistema Comune di Risoluzione delle crisi e da un Sistema Europeo di assicurazione dei depositi (sebbene quest'ultimo sia attualmente ancora in fase di discussione). Quest'ultimi sistemi sono, come si può facilmente intuire, strettamente connessi, tanto che, un'eventuale modifica dell'uno, genera inevitabilmente una modifica anche dell'altro. È per queste ragioni che, analizzando le diverse modalità di risoluzione di un dissesto, le Autorità dei diversi Paesi appartenenti all'Unione Europea, convergono verso la creazione di uno strumentario comune e si dichiarano completamente favorevoli alla cooperazione tra di esse con la finalità di assicurare efficienza nella gestione di gruppi *cross-border* e nell'affrontare i costi della crisi in questione.

La *Banking Recovery and Resolution Directive* permette alle singole Autorità di Risoluzione nazionale di procedere con le loro valutazioni discrezionali, dal momento in cui l'utilizzo dei più volte citati strumenti a disposizione, non dipende esclusivamente da indicatori quantitativi ma anche, e soprattutto, dalla valutazione, meramente discrezionale, del rischio che il singolo ente si accolla per sperimentare e reagire ad una eventuale situazione di dissesto. Si ritiene infatti che, in coerenza con la nostra normativa interna, questa impostazione è quella in grado di assicurare la massima efficacia.

Due ulteriori passi in avanti considerati assolutamente positivi riguardano l'argomentazione circa l'introduzione dell'istituto dell'amministrazione straordinaria, che andrebbe attuata esclusivamente in una fase anticipata dell'eventuale dissesto e la quale è già presente nel nostro ordinamento ma si estenderebbe ora a livello europeo e l'eventualità di poter sfruttare i sistemi di garanzia come procedura per rimborsare i depositi. Quanto appena detto, fa intuire come in realtà, alcune delle innovazioni

apportate dalla Direttiva in questione, siano già da tempo previste nell'ordinamento italiano e, di conseguenza, il nostro quadro normativo non si ritroverà a subire profonde modifiche al fine di recepire la proposta comunitaria. Dal canto opposto, però, con questo non si vuole affermare che essa non abbia apportato innovazione, soprattutto relativamente al regolamento sulla risoluzione dei dissesti che ne esce completamente rinnovato e fortificato nei suoi punti di maggior carenza. Solo per fare un esempio pratico, grazie all'inserimento dei due nuovi strumenti dell'ente ponte e della *bad-bank*, si è in grado di evitare situazioni negative dal momento in cui si realizza che non sia possibile procedere tramite soluzioni di mercato.

Se da un lato numerose sono le innovazioni positive generate dalla Direttiva, è fondamentale sottolineare anche le problematiche venutesi a creare ed, in particolare, quella riguardante il legame tra la BRRD e il "CRR-CRD IV Package"<sup>329</sup>. La perplessità nasce relativamente alla duplicazione dei poteri in capo alle Autorità di competenza, decisi in parte dalla *Capital Requirement Directive* ed in parte dalla BRRD. Quello che maggiormente manca è una differenza netta tra le due riguardo l'attuazione dei *preventative powers* e, come naturale conseguenza, ne scaturisce confusione ed una probabile sovrapposizione di ruoli.

Una seconda criticità scaturisce in relazione al più innovativo degli strumenti proposti dalla Direttiva e, cioè, il *bail-in*. Il fatto che questo preveda un requisito minimo per le passività ammissibili crea varie problematiche, dal momento in cui essendo esso un'aggiunta di *contingent capital* da possedere oltre a quello già richiesto dalla CRD, ci si è più volte chiesti se questo non possa rappresentare una richiesta troppo costosa nei confronti degli intermediari. Ma non è questo l'unico aspetto critico dello strumento in questione, dal momento in cui esso procura conseguenze anche in termini di "*cost of funding*" e perplessità circa il livello fino al quale potranno arrivare le Autorità di Risoluzione con i loro poteri nella sua attuazione e la scelta dei soggetti da considerare "*bail-inable*".

Circa queste ultime problematiche molti sono stati gli studi condotti da esperti in materia, sia a livello nazionale che internazionale, dal momento in cui si ritiene che alcune parti della Direttiva in questione abbiano necessariamente bisogno di opportuni approfondimenti e modifiche.

---

<sup>329</sup> Ovvero il pacchetto di norme di recepimento degli Accordi di Basilea 3 in materia di requisiti patrimoniale e prudenziali per le banche, costituito da un regolamento e una direttiva.

L'implementazione della Direttiva, che mirava ad un'applicazione già a partire dal 2013, ha in effetti subito una fase di stallo, posticipandosi di due anni. Il blocco è probabilmente stato dovuto a tutto ciò appena descritto ed al fatto che si dovesse far fronte congiuntamente all'introduzione della BRRD, del CRR-CRD IV ed alle norme sulla Banking Union.

## BIBLIOGRAFIA

- ADMATI et al., *Fallacies, Irrelevant Facts, and Myths in the Discussion of Capital Regulation: Why Bank Capital is not Expensive*, in *SGB Working Papers*, 2011
- ALEMANNI B., *Le soluzioni endogene alle crisi bancarie*, Milano, 1998
- ALLEN et al., *Moral Hazard and Government Guarantees in the Banking Industry*, in *J. Fin. Interm.*, 2015
- AMORELLO, *Come potrebbe cambiare la legislazione finanziaria americana dopo la vittoria elettorale repubblicana*, in *dirittobancario.it* del 23 novembre 2016
- ANGELONI I., N. LENIHAN, *Competition and state aid rules in the time of banking union*, in E. FAIA, A. HACKETHAL, M. HALIASSOS, K. LANGENBUCHER
- ANTICHI G.N., *Analisi della disciplina europea in materia di gestione delle crisi transfrontaliere nel settore bancario: diritto vigente e prospettive di riforma*, Milano, 2011
- ANTONUCCI, *Il credito di ultima istanza nell'età dell'euro*, Bari, 2009
- ARGENTATI, *Sistemi di garanzia dei depositi e crisi bancarie: c'è aiuto di Stato?*, in *Mercato concorrenza regole*, 2, 2015
- ARIANI T., L. GIANI, *La tutela degli azionisti nelle crisi bancarie*, in *Riv. dir. soc.* 2013
- BARBAGALLO, *Audizione nell'Indagine conoscitiva sul sistema bancario italiano*, Roma, 9 dicembre 2015 Camera dei Deputati Sesta Commissione Finanze
- BARBAGALLO C., *Il credito cooperativo nella prospettiva europea*, il Mondo bancario, 2013
- BARBAGALLO C., *L'Unione Bancaria Europea, NIFA – New International Finance Association*, 6 maggio 2014
- BARROSO J.M.D., *Speech by President Barroso at the European Parliament Plenary Debate on the European Council 28 – 29 June*, Strasbourg, giugno 2012
- BASIS, *State Helps Those Who Help Themselves: State Aid and Burden-Sharing*, in *University of Cambridge Faculty of Law Research Papers*, 2016
- BOCCUZZI G., *Gli obiettivi della vigilanza e gli strumenti per la prevenzione e la gestione delle situazioni di anomalia*, Milano, 1998

BOCCUZZI G., Gli strumenti di garanzia dei depositi, in BOCCUZZI G., La crisi dell'impresa bancaria. Profili economici e giuridici, Milano, 1998

BOCCUZZI G., I caratteri delle crisi bancarie: cause, interventi e soluzioni, Milano, 1998

BOCCUZZI G., I rapporti tra sistemi di garanzia dei depositanti e autorità di vigilanza nell'esperienza italiana e internazionale, Working paper n.9, in Collana di Working Papers del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, febbraio 2005

BOCCUZZI G., L'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa: i presupposti oggettivi per l'attivazione delle procedure

BOCCUZZI G., Quadro di sintesi, La crisi dell'impresa bancaria. Profili economici e giuridici, Milano, 1998

BOCCUZZI G., Towards a new framework for banking crisis management. The International debate and the italian model, in Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 71, Roma, ottobre 2011

BONFATTI, *Pluralità di parti ed oggetto dell'accertamento del Tribunale nell'accordo di ristrutturazione dei debiti ex art. 182 bis (e nel concordato preventivo)*

BREALEY - MYERS - SANDRI, *Principi di finanza aziendale*, Milano, 1999, *passim*; TUTINO, *Performance, valore e misurazione dei risultati nell'azienda*, Milano, 2012

BRESCIA MORRA, La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa, in Banca impresa società, 2015

BROGI, *Corporate Governance*, Milano, 2016

CACCIAMANI C., Identificazione e determinanti delle crisi bancarie, 1995

CALDERAZZI R., *Commento sub art. 90*, in COSTA C. (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013

CANEPA, *Dai salvataggi bancari ai crediti deteriorati: la complessa applicazione delle regole sugli aiuti di stato fra flessibilità e rigidità*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016

CAPOLINO, *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità*, Università di Siena 2016

CAPOLINO O., G. COSCIA, E. GALANTI, *La crisi delle banche e delle imprese finanziarie*, in *Diritto delle banche e degli intermediari finanziari* a cura di E. Galanti, Padova 2008

CAPOLINO O., R. D'AMBROSIO, *La tutela penale dell'attività di vigilanza*, in *Quaderni di ricerca giuridica* n. 67, Banca d'Italia, 2009

CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al Testo Unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001

CAPRIGLIONE F., Commento sub art. 70, in CAPRIGLIONE F. (a cura di), *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2001

CAPRIGLIONE, *Crisi a confronto (1929 e 2008). Il caso italiano*, Padova, 2009

CAPRIGLIONE, *Gli stress test delle banche europee: una tempesta prima di un 'nuovo ordine' del mercato finanziario. Il caso Italia*, in *Federalismi.it* del 24 dicembre 2014

CAPRIGLIONE, *La nuova finanza: operatività, supervisione, tutela giurisdizionale. Il caso «Italia». Considerazioni introduttive (La finanza post-crisi: forme operative e meccanismi di controllo)*, in *Contr. e Impr.*, 2017

CAPRIGLIONE F., *La nuova gestione delle crisi bancarie tra complessità normativa e logiche di mercato*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2017

CAPRIGLIONE, *L'Europa e le banche. Le 'incertezze' del sistema italiano*, in *apertacontrada.it*, 4 marzo 2017.

CAPRIGLIONE F., *Nuova finanza e sistema italiano*, Milano, 2016

CAPRIGLIONE, *Regolazione europea post-crisi e prospettive di ricerca del diritto dell'economia: il difficile equilibrio tra politica e finanza*, in *Riv. trim dir. e proc. civ.*, 2016

CAPRIGLIONE - CERCONE, *Commento sub art. 96 tub*, in AA.VV., *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Padova, 2012

CAPRIGLIONE e MASERA, *La corporate governance delle banche: per un paradigma diverso*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016

CAPRIGLIONE F.,- MEZZACAPO V., *Codice commentato della banca*, Milano, 1990

CAPRIGLIONE F., A. SACCO GINEVRI, *Politica e finanza nell'Unione Europea*, Torino, 2015, p. 115 ss.; D. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie. Risoluzione e tecniche di intervento*, Padova, 2017

CAPRIGLIONE - TROISI, *L'ordinamento finanziario dell'UE dopo la crisi. La difficile conquista di una dimensione europea*, Torino, 2014

CARMASSI J., G. DI GIORGIO, *L'impatto del bail-in sulla rete di protezione*

finanziaria, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2/2016

CARMASSI, R.J. HERRING, Living wills and cross-border resolution of systemically important banks, in *Journal of Financial Economic Policy*, vol. 5, Iss: 4, 2013

CARMASSI J., R.J. HERRING, Living Wills and Cross-Border Resolution of Systemically Important Banks, in *Journal of Financial Economic Policy*, vol. 5, no. 4, 2016

CAROSIO G., Verso la revisione della regolamentazione sul capitale, in *Banca*, impr. soc., 2010

CARRIERO, *La crisi dei mercati finanziari: disorganici appunti di un giurista*, in *Dir. Banc.*, 2009

CASSESE S., La nuova architettura finanziaria europea, in Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, marzo 2014

CASTELLI C., G. MICUCCI, G. RODANO, G. RO-MANO, Il Concordato preventivo in Italia: una valutazione delle riforme e del suo utilizzo, in *Bank of Italy Occasional Paper*, n. 316, 18 marzo 2016

CAVEZZALI-GARDENAL, *Risk governance e performance delle banche italiane: un'analisi empirica*, in *Bancaria*, 2016

CHESSA C., P. DE GIOIA-CARABELLESE, Il cosiddetto sistema paneuropeo di protezione dei depositanti: un ulteriore euro autogol? Un'analisi critica della direttiva 2014/49, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016

CHIARELLA L., The Single Supervisory Mechanism: the Building Pillar of the European Banking Union, in *University of Bologna Law Review*, [S.l.], v. 1, n. 1, luglio 2016

CHITI E., *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2010

CHITI M.P., The new banking union, the passage from banking supervision to banking resolution, in *Riv. it. dir. pubbl. comunitario*, 2014, p. 608.

CIOCCA, *La banca che ci manca*, Roma, 2014

CIRENEI M.T.- DE MARTIN G.C., Il sistema creditizio nella prospettiva del mercato unico europeo, Milano, 1990

CLEMENTE, *Commento sub art. 53*, in Aa.Vv., *Commentario al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, cit., tomo II

CODA V., *Crisi e risanamenti aziendali, in sviluppo ed organizzazione*, 1983

- COLOMBRINI- CALABRÒ, *Crisi finanziarie. Banche e Stati*, Milano, 2011
- COSSA M. – DONATO L., *Giocare d'anticipo: crisi bancarie e interventi preventivi dell'autorità di vigilanza*, in *Banca*, impr. soc., 2011
- COSTA C. (a cura di), *Commento al Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013
- COSTI R., *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012
- DEL GATTO, *Il Single resolution mechanism*, in AaV.v, *L'unione bancaria europea*, a cura di Chiti e Santoro
- DE JUAN A., *From good bankers to bad bankers: ineffective supervision and management deterioration as major elements in banking crises*, in *Journal of international banking regulation*, 2003
- DEMIRGUC-KUNT A. – DETRAGIACHE E. – GUPTA P., *Inside the crisis: an empirical analysis of banking systems in distress*, in *Journal of International Money and Finance*, 2006
- DESARIO M.S., *L'accertamento giudiziale dello stato di insolvenza*, Milano, 1996
- DESIDERIO L., *Il regime delle crisi delle banche e dei gruppi bancari: novità e riordino della disciplina nel testo unico*, 1993
- DI BRINA, *La crisi della banca e degli intermediari finanziari*, in Aa.V.v, *Manuale di diritto bancario e finanziario*
- DI BRINA, *"Risoluzione" della banche e "Bail-in" alla luce dei principi della Carta fondamentale dell'UE e della Costituzione nazionale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015
- DI NOIA C., M. GARGANTINI, *Unleashing the European Securities and Markets Authority: Governance and Accountability After the ECJ Decision on the Short Selling Regulation (Case C-270/12)*, in *European Business Organization Law Review*, Issue 1, 2014
- DONATI I., *Il bail-in bancario: spunti per il nuovo diritto societario della crisi*, relazione al VII Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del Diritto commerciale, Roma 26-27 febbraio 2016
- DONATO L., M. COSSA, *Giocare d'anticipo. Crisi bancarie e interventi preventivi dell'Autorità di vigilanza*, in *Banca, impresa, società* 2011
- FERRARO V., *La risoluzione delle crisi bancarie e gli aiuti di Stato: alcune riflessioni sui principi delineati dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubbl. Comunitario*, 2016

FERRO-LUZZI P.-CASTALDI G., *La nuova legge bancaria. Il T.U. delle leggi sulla intermediazione bancaria e creditizia e le disposizioni di attuazione. Commentario*, Milano, 1996

FERRO- LUZZI P., *Le imprese bancarie in amministrazione straordinaria*

FORTUNATO, *Gli aiuti di Stato alle banche in crisi*, in *Dir. banc. merc. fin.* 2013

FRIGENI, *La governance bancaria come risk governance: evoluzione della regolazione internazionale e trasposizione nell'ordinamento italiano*

GALANTI E., *I gruppi nella proposta di Direttiva sul nuovo quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Dir. banc. merc. fin.* 2015

GALEAZZO - DE CESARI, *La Commissione UE e le crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento*, in *Fall. Proc. Concor.*, 2016

GANIGIAN C.L., *Un nuovo passo verso l'Unione Bancaria europea: la Direttiva 2014/49/UE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi*, in *Dir. Banc. Merc. Fin.*, 2014

GARDELLA A., *Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unica*, *Banca, borsa*, 2015, I.

GENERALE A., *La vigilanza comune e le banche italiane*, *Bancaria*, 2015

GIANNINI C., «*Enemy of None but a Common Friend of All*»? *An International Perspective on the Lender-of-Last-Resort-Function*, in *Temi di discussione del Servizio Studi della Banca d'Italia*, n. 341, Roma, 1998

GOODHART, *The Central Bank and the Financial System*, Basingstoke, 1995

GOODHART C. – AVGOULEAS E., *A critical evaluation of Bail-Ins as Bank Recapitalisation Mechanisms*, agosto 2014

GUARRACINO, *Le "procedure comuni" nel meccanismo di vigilanza unico sugli enti creditizi: profili sostanziali e giurisdizionali*, in *questa Rivista*, 4, 2014

GUIISO L. – TABELLINI G., "La soluzione è la Bad Bank europea", in *Il Sole 24 Ore*, 24 marzo 2013

GUIZZI, *Il Bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Corr. trib.*, 12, 2015

HAENTJENS M., B. WESSELS, *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*, Edward Elgar Publishing, 2015

HADJIEMMANUIL, *Bank Resolution Financing in the Banking Union*, in *LSE Legal Studies Working Paper*, No. 6/2015

HOGGARTH G., JACKSON P. – NIER E., Banking Crises and the design of safety nets, in *Journal of Banking and Finance*, 2005

HUERTAS -NIETO, A game changer: *The EU banking recovery and resolution directive*

IBRIDO, *L'unione bancaria europea. profili costituzionali*, Torino, 2017

INZITARI, *BRRD, bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015)*, in *Riv. dir. banc.*, 2016

INZITARI B., *La disciplina della crisi nel testo unico bancario*, in *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*

KING P., *The EU Bank Recovery and Resolution Directive: moving towards full implementation*, in *International Banking and Financial Law*, 2015

KRUGMAN, *Fuori da questa crisi, adesso!*, Milano, 2012

LAMANDINI, *Governance dell'impresa bancaria: un (piccolo) interrogativo sulle imprese evolute*, in AA.VV, *Il governo delle banche*, Milano, 2015

LAMANDINI M., Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016

LAMANDINI M., La vigilanza diretta dell'Esma. Un modello per il futuro?, in *Giur. comm.*, 2016

LAMANDINI M., D. RAMOS MUÑOZ, J. SOLANA, Depicting the Limits to the SSM's Supervisory Powers: The Role of Constitutional Mandates and of Fundamental Rights' Protection, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 79, 2015

LASTRA -AYADI - OLIVARES-CAMINAL e RUSSO, *The different legal and operational structures of banking groups in the euro area, and their impact on banks' resolvability*, consultabile in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu), 2016

LAVIOLA, G. LOIACONO, P. SANTELLA, Il nuovo regime europeo di risoluzione delle crisi bancarie, in *Bancaria*, n. 9/2015

LEMMA, *La nuova procedura di risoluzione: indicazioni per un'insolvenza obbligatoria?*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2016

LEMMA, *Razionalizzazione sistemica e risoluzione delle crisi bancarie (quando l'intervento autoritativo causa incertezza del diritto)*.

LEMMA V., «Too big to escape»: un significativo chiarimento sull'ambito di applicazione del Single Supervisory Mechanism

LENER, *Bail-in bancario e depositi bancari fra procedure concorsuali e regole di collocamento degli strumenti finanziari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 3, 2016

LENER R. e E. RULLI, *The Reforms of the European Financial Markets Supervision. The Difficult Coordination Between EU and Member States*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2013

LOIACONO et al., *L'Unione bancaria e il possibile impatto dei nuovi strumenti di risoluzione delle crisi: un'analisi empirica*, in *Federalismi.it*, 2015

LUCCHINI et al., *State Aid and the Banking System in the Financial Crisis: From Bail-out to Bail-in*, in *J. Eur. Comp. Law Pract.*, 2016

MACCARONE S., *I fondi di garanzia dei depositi come strumento di vigilanza*, in *Dir. Banc. Merc. Fin.*, 2013

MACCHIA, *Il Single Resolution Board*, in AAV.V, *L'unione bancaria europea*, a cura di Chiti e Santoro

MANCINI, *La Banking Union: il riparto delle funzioni di regolazione e di vigilanza*, in *Regole e Mercato, Convegno conclusivo del progetto Prin 2010-11*, tenutosi a Siena il 7-9 aprile 2016

MARCUCCI M., *Crisi bancarie e diritti degli azionisti*, in *Diritto societario e crisi d'impresa* a cura di U. Tombari, Quaderni Cesifin, Torino 2014

MASERA R., *La crisi globale: finanza, regolazione e vigilanza alla luce del rapporto de Larosiere*, in *Riv. Trim. Dir. Econ.*, 2009

MCDONALD-ROBINSON, *A Colossal Failure of Common Sense: The Inside Story of the Collapse of Lehman Brothers*, Crown Business, New York - USA, 2010

MICOSSI et al., *State aid, bail-in, and systemic financial stability in the EU*, 2016

MINERVINI, *Il ristoro ex d.m. 27 settembre 1974 e il fondo interbancario di tutela dei depositi*, in *Giur. comm.*, 1990

MOLONEY N., *European Banking Union: assessing its risks and resilience*, in *Common Market Law Review*, 2014

MONTEDORO, *Economia della crisi, trasformazioni dello Stato, governo dei giudici*, 2009

MORERA U.- NUZZO A., *La nuova disciplina dell'impresa bancaria 3*, Milano, 1996

MULIERI C., *Commento sub. Art. 96-bis*, in COSTA C., *commento al testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*, Torino, 2013

NASTASI V., Commento allo statuto ed al regolamento del fondo interbancario di tutela dei depositi, Milano, 1990

NIGRO A., La gestione delle crisi nell'ordinamento comunitario, in *Dir. banca merc. fin.*, 1990, n. 1

ONADO, *Gli anni di piombo della finanza italiana*, in Giorgio Ambrosoli e Paolo Baffi, *Due storie esemplari*, a cura di Angelo Porta, Milano, 2010

PANETTA F., *La nuova vigilanza bancaria europea e l'Italia. Intervento del Vice Direttore della Banca d'Italia*, in *Mondo Bancario*, 2014

PELLEGRINI, *Le controversie in materia bancaria e finanziaria*, Cedam, 2007

PERRINO M., *Le cessioni in blocco nella liquidazione coatta bancaria*, Torino, 2005

PEZZUTO A., Crisi finanziarie, ri-regolamentazione del sistema finanziario e impatto della crisi globale sull'economia italiana, in *mondo banc.*, 2011

PEZZUTO A., Crisi finanziarie, ri-regolamentazione del sistema finanziario e impatto della crisi globale sull'economia italiana, in *Mondo banc.*, 2012

PISANI-FERRY J., Is the Euro crisis over?, in *Il Sole 24 ore*, 1 febbraio 2013

PRESTI, *Il bail-in*, in *Banca Impresa Società*, 3, 2015

QUERCI F., *La proposta di direttiva europea sugli strumenti di risanamento e di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Bancaria*, 2013

RABITTI BEDOGNI C., Crisi degli Intermediari e sistemi di garanzia

RESTI - SIRONI, *Rischio e valore nelle banche. Misura, regolamentazione, gestione*, Milano, 2008

RESTUCCIA G., *La prevenzione della crisi bancaria nell'ordinamento italiano e comunitario*, Napoli, 1996

RINALDI R., *Il single supervisory mechanism (SSM)*, in *Riv. Bancaria-Minerva Bancaria*, 2014

RIZZANTE R.- LACAITA L., *Il governo delle banche in Italia: commento al Testo Unico bancario ed alla normativa collegata*, Giappicchelli, 2000

ROSSANO D., *Gli aiuti di Stato alle banche e le ritrattazioni della Commissione: tra distorsioni della concorrenza e (in)stabilità finanziaria*, *ibidem*, 2016

ROSSANO D., *Il salvataggio della BPEL e l'accertamento dello stato di insolvenza alla luce della nuova normativa in materia di crisi bancarie*

ROSSANO D., *La nuova regolazione delle crisi bancarie*, Milano, 2017

ROSSANO D., *Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie: il bail-in e la sua concreta applicazione*, in *Federalismi.it*, 1, 2016

ROSSI S., *Verso l'unione bancaria europea: in fondo ad una strada lunga e tortuosa*, in *Mondo bancario*, 2014

RULLI, *Prevenire l'insolvenza. dal salvataggio pubblico alla risoluzione bancaria: rapporti con i principi della concorsualità e prime esperienze applicative*, in *Riv. trim. dir. econ.*, Supplemento al n. 3 del 2015

SABBATELLI, *Tutela del risparmio e garanzia dei depositi*, Padova, 2012

SACCO GINEVRI, *Il gruppo bancario cooperativo*, Milano Assiago, 2017

SACCO GINEVRI, *Why staggering Italian banks' boards in a world of destagging?*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2016

SANASI D'ARPE V., *la vigilanza nella crisi e nel risanamento dei gruppi bancari*, Napoli, 2008

SANTORO V., *Crisi bancarie, ruolo dell'informazione e protezione del cliente*, in *Dir. Banc.* 2015

SCIPIONE L., *La pianificazione del risanamento e della risoluzione*, in *L'Unione bancaria europea*, a cura di M.P. CHITI e V. SANTORO, Pisa, 2016

SCHILLIG M., *Bank Resolution Regimes in Europe – Part I: Recovery and Resolution Planning, Early Intervention*, in *European Business Law Review*, 2013

SCHWARCZ, *Rethinking Corporate Governance for a Bondholder Financed, Systemically Risky World*, in *William & Mary Law Review*, 2016

SIGNORINI L.F., *L'unione bancaria. Audizione del Direttore Centrale per l'Area Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia*, 22 Novembre 2012

SIRONI A., *Crisi bancarie e variabile dimensionale: ricerca di una relazione*, Milano, 1995

SOMMER J.H., *Why Bail-in? And How!*, in *Economic policy review*, dicembre 2014.

SORRENTINO S., *Basilea III e contingent capital: occasione mancata o falsa panacea?*, in *Banc. impr. soc.*, 2012

SRIVASTAV - HAGENDORFF, *Corporate Governance and Bank Risk-taking*, in *Corp. Gov.: An International Review*, 2016

STANCHELLINI, *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in AA.VV., *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione*

STANGHELLINI L., Risoluzione, bail-in e liquidazione coatta: il processo decisionale

STULZ, *Governance, Risk Management, and Risk-Taking in Banks*, in *Econ. Policy Rev.*, 2016

SUPINO, *Soggettività bancaria assetti patrimoniali regole prudenziali*, Milano, 2017

TASCA R.; *Il fondo interbancario di tutela dei depositi*, Milano 1992

TROIANO V., Interactions between EU and National Authorities in the new structure of EU financial system supervision, in *Law and Economics Yearly Review*, 1, 2012

TROIANO, *L'architettura di vertice dell'ordinamento finanziario europeo*, in AA.VV., *Corso di diritto pubblico dell'economia*, Padova, 2016

TROIANO, *Potere, tecnica e proporzione nel volume «Il giudice e l'economia» di Giancarlo Montedoro*, in *Riv. trim. dir. ec.*, 2015

TROIANO, *Recovery plans in the context of the BRRD framework*, in *Open Review of Management, Banking and Finance*, 2016

TROIANO - SACCO GINEVRI, *The "preparation" function in the new banking legislative framework*, in *Open Review of Management, Banking and Finance*, 15 giugno 2016

TRUCCHI M., *Verso l'Unione bancaria in Eurolandia: un percorso ad ostacoli*, in *Mondo bancario*, 2012, n. 4

TUTINO, *Fiducia nelle banche, bail-in, tutela del risparmio: un approccio sistemico di lungo periodo*, in *Bancaria*, 2016

VISCO I., Intervento del Governatore della Banca d'Italia al 19° Congresso ASSIOM FOREX, Bergamo, 9 febbraio 2013

VISCO, *La crisi finanziaria e le previsioni degli economisti*, lezione tenuta all'Università 'La Sapienza' di Roma, marzo 2009

VISCO I., *L'attuazione dell'Unione bancaria europea e il credito all'economia*, in *Bancaria*, 2014

G. VISENTINI, *L'interesse pubblico al regolare svolgimento dell'attività creditizia e l'interesse sociale delle società esercenti attività bancaria*, ibidem

WESSELS B., *Commentary on Directive 2001/24/EC on the Reorganization and Winding-up of Credit Institutions*, in MOSS e WESSELS (a cura di), in *EU Banking and Insurance Insolvency*, OUP, 2006

WILLIAMSON, *The New Institutional Economics: Taking Stocks, Looking Ahead*, in *Journal of Economic Literature*, 2000

WOJCIK, *Bail-in in the banking union*, in *Common Market Law Review*, 53, 2016

ZAVVOS G.S., S. KALTSOUNI, *The Single Resolution Mechanism in the European Banking Union: legal foundation, governance structure and financing*, in *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*, a cura di M. HAENTJENS, B. WESSELS, 2015

ZORZOLI S., *Le soluzioni esogene alle crisi bancarie*, in RUOZI R., *Le crisi bancarie*, milano, 1995

ZHOU J., V. RUTLEDGE, W. BOSSU, M. DOBLER, N. JASSAUD, M. MOORE, *From Bail-out to Bail-in: Mandatory Debt Restructuring of Systemic Financial Institutions*, in *International Monetary Fund*, 24 aprile 2012

## **RIFERIMENTI NORMATIVI**

ABE, *Draft Guidelines on the rate of conversion of debt to equity in bail-in*, Novembre 2014

ABI, *Proposta di Regolamento del Consiglio relativa al conferimento di specifici compiti in tema di vigilanza prudenziale sugli enti creditizi alla Banca Centrale Europea (COM (2012) 511 definitivo)*, audizione del presidente dell'ABI Giuseppe Mussari, Dicembre 2012

ABI, *ABI response to the Commission discussion paper on bail-in*, 20 aprile 2012

BANCA D'ITALIA, *Risultati dell'esercizio "valutazione approfondita"*, ottobre 2014

BANCA CENTRALE EUROPEA, *Elenco dei soggetti vigilati significativi e elenco degli enti creditizi meno significativi*, settembre 2014

BANCA CENTRALE EUROPEA, *Guida alla vigilanza bancaria*, Settembre 2014

BANK OF INTERNATIONAL SETTLEMENTS, *Comunicato Stampa: il comitato di Basilea pubblica gli ultimi elementi delle riforme volte a migliorare la qualità del patrimonio di vigilanza*, 13 gennaio 2011

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, *A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*, 16 dicembre 2010

COMMISSIONE EUROPEA, *Invito a presentare osservazioni*, nel caso SA.39451(2015/C), *Sostegno dello Stato a Banca Tercas*, in *Gazzetta ufficiale UE* 24 aprile 2015, C136/17

COMMISSIONE EUROPEA, *Building blocks for deeper integration*, Giugno 2012.

COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document. Impact assessment accompanying the document proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, Brussels, 6 giugno 2012

COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document accompanying the communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee, the european court of justice and the european central bank: An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector, SEC(2009) 1407, Brussels, 20 ottobre 2009

COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document. Summary of the impact assessment accompanying the communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the European Court of Justice and the European Central Bank on an EU framework for cross-border crisis management in the banking sector, SEC(2009) 1390, Brussels, 20 ottobre 2009

COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document. Impact assessment accompanying the document proposal for a Directive Of The European Parliament And Of The Council establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, Brussels, 6 giugno 2012

COMMISSIONE EUROPEA, Communication from the commission to the european parliament, the council, the european economic and social committee, the european court of justice and the european central bank: An EU Framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector, Brussels, 20 ottobre 2009

COMMISSIONE EUROPEA, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee, the Committee of the regions and the European Central Bank: An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector, Brussels, 20 ottobre 2010

COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della commissione al parlamento europeo e al consiglio. Una tabella di marcia verso l'Unione bancaria, COM(2012) 510 final, Brussels, 12 settembre 2012

COMMISSIONE EUROPEA, Discussion paper on the debt write-down tool – bail in, Brussels, marzo 2012

COMMISSIONE EUROPEA, CRD IV/CRR – Frequently Asked Questions, Brussels, 21 marzo 2013

COMMISSIONE EUROPEA, L'Unione bancaria – Aggiornamento, Memo/12/478, Brussels, 22 giugno 2012

COMMISSIONE EUROPEA, Overview of the results of the public consultation on an EU framework for Cross-border crisis management in the banking sector, Brussels, 11 marzo 2010

COMMISSIONE EUROPEA, Overview of the results of the public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery, Brussels, 5 maggio 2011

COMMISSIONE EUROPEA, Proposal for a Directive .../.../Eu of the European Parliament and of the Council on Deposit Guarantee Schemes, Brussels, 12 luglio 2010

COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica le direttive del Consiglio 77/91/CEE e 82/891/CE, le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE e 2011/35/UE e il regolamento (UE) n. 1093/2010, COM(2012) 280/3, Brussels, 6 giugno 2012

COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento, Brussels, 6 giugno 2012

COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di regolamento del consiglio che attribuisce alla BCE compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, COM(2012) 511 final, Brussels, 12 settembre 2012

COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio recante modifica del regolamento (UE) n. 1093/2010 che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea) per quanto riguarda l'interazione di detto regolamento con il regolamento (UE) n. .../... che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi, Brussels, 12 settembre 2012

COMMISSIONE EUROPEA, Public consultation on technical details of a possible EU framework for bank resolution and recovery, List of answers (working document), Brussels, 5 maggio 2011

COMMISSIONE EUROPEA, Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution, Brussels, 6 gennaio 2011

*Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria (2013/C216/01).*

CONSIGLIO EUROPEO, *Il meccanismo di risoluzione unico, 2012*

CONSIGLIO EUROPEO, *Verso un'autentica unione economica e politica, Dicembre 2012*

COUNCIL OF THE EUROPEAN UNION, *Single Resolution Fund: Council agrees on bank contributions, 9 dicembre 2014*

CREDITO COOPERATIVO, credito cooperativo: nasce il fondo di garanzia istituzionale, tutela globale per il risparmiatore cliente delle BCC

DIRETTIVA 94/19/CEE del parlamento europeo e del consiglio del 30 maggio 1994 relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, GU L 135 del 31.5.1994, pag. 1

DIRETTIVA 2009/14/CE del parlamento europeo e del consiglio dell'11 marzo 2009 recante modifica della direttiva 94/19/CE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi per quanto riguarda il livello di copertura e il termine di rimborso, GU L 68 del 13 marzo 2009

DIRETTIVA 2014/49/UE (*Deposits Guarantee Scheme Directive, DGSD*).

D.l. 24 settembre 1996, n. 497, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 19 novembre 1996, n. 588, recante *Disposizioni urgenti per il risanamento, la ristrutturazione e la privatizzazione del Banco di Napoli.*

D.l. 9 settembre 1997, n. 292, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 8 novembre 1997, n. 388, *Interventi urgenti per la soluzione della crisi della Sicilcassa S.p.a. e per il risanamento e rilancio del Banco di Sicilia*

EBA, Draft Guidelines concerning the interrelationship between the BRRD sequence of writedown and conversion and CRR/CRD IV

EBA, Draft guidelines on the treatment of shareholders in bail-in or the write-down and conversion on capital instruments

EBA, Draft Regulatory Technical Standards on criteria for determining the minimum requirement for own funds and eligible liabilities under Directive 2014/59/EU, novembre 2014

EBA final draft Regulatory Technical Standards on the content of recovery plans under Article 5(10) of Directive 2014/59/EU establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms, EBA/RTS/2014/11, 18 luglio 2014

EBA, *Guidelines on the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered as failing or likely to fail under Article 32(6) of Directive 2014/59/EU* (EBA/GL/2015/07), 6 agosto 2015.

EBA, *Guidelines on triggers for use of early intervention measures pursuant to article 27(4) of Directive 2014/59/EU* (EBA/GL/2015/03, 29 luglio 2015).

EBA, *Interactive Single Rulebook*, 2012

EUROPEAN BANKING AUTHORITY, Guidelines on the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered as failing or likely to fail under Article 32(6) of Directive 2014/59/EU, EBA/GL/2015/07, versione 6 agosto 2

EUROPEAN BANKING AUTHORITY, Opinion of the European Banking Authority of 3 March 2011 on the Commission's Services consultation 'Technical Details of a Possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution', 3 marzo 2011, pag. 6

EUROPEAN BANKING FEDERATION, EBF response to EBA Consultation on draft RTS on valuation under Directive 2014/59/UE (EBA/CP/2014/38)

EUROPEAN BANKING FEDERATION, Positioning in respect of the European Commission's communication on An EU Framework for Crisis Management in the Financial Sector, Brussels, dicembre 2010, pag. 7

EUROPEAN BANKING FEDERATION, Positioning in respect of the EU Commission Consultation on Technical Details for a possible EU Framework for Bank Recovery and Resolution, Brussels, 3 marzo 2011

EUROPEAN COUNCIL, European Council conclusions on completing EMU, Brussels, 18 ottobre 2012

FINANCIAL STABILITY BOARD, FSF Principles for Cross-border Cooperation on Crisis Management, Aprile 2009

FINANCIAL STABILITY BOARD, Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions, Ottobre, 2011

FINANCIAL STABILITY BOARD, Intensity and effectiveness of SIFI supervision. Recommendations for enhanced supervision, 2 novembre 2010

FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI, *La gestione delle crisi delle banche e i ruoli dei fondi di garanzia: casistica europea e inquadramento degli interventi di sostegno del FDT*, gennaio 2014

FSB, *Key attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, ottobre 2011 , par. 2.6 (anche nella versione 2014)

INTERNATIONAL MONETARY FUND AND THE WORLD BANK, An Overview of the Legal, Institutional, and Regulatory Framework for Bank Insolvency, aprile 2009

PWC, Basel III and Beyond Systemically Important Financial Institutions (SIFIs), novembre 2011

R.d.l. 12 marzo 1936, n. 375, *Disposizioni per la difesa del risparmio e per la disciplina della funzione creditizia*

regolamento n. 806/2014.

*Riv. Bancaria-Minerva Bancaria*, 2014

STATUTO DEL FONDO DI GARANZIA DEGLI OBBLIGAZIONISTI DEL CREDITO COOPERATIVO

STATUTO DEL FONDO INTERBANCARIO DI TUTELA DEI DEPOSITI

## **SITOGRAFIA**

[www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it)

[www.abi.it/DOC\\_Info/Audizioni-parlamentari/VigilanzaEuropea.pdf](http://www.abi.it/DOC_Info/Audizioni-parlamentari/VigilanzaEuropea.pdf)

[www.abi.it/DOC\\_Normativa/Vigilanza/ABI%](http://www.abi.it/DOC_Normativa/Vigilanza/ABI%20)

[www.bancaditalia.it](http://www.bancaditalia.it)

[www.bancaditalia.it/media/notizia/](http://www.bancaditalia.it/media/notizia/)

<http://www.bancaditalia.it/interventi/integov>

[www.bankpedia.it](http://www.bankpedia.it)

[www.bis.org](http://www.bis.org)

<http://www.borsaitaliana.it>

[www.consilium.europa.eu](http://www.consilium.europa.eu)

[www.consilium.europa.eu/uedocs/cms\\_data/docs/pressdata/it/ec/](http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/it/ec/)

[http://www.creditocooperativo.it/news/dettaglio\\_news.asp?i\\_menuID=35328&hNewsID=27959](http://www.creditocooperativo.it/news/dettaglio_news.asp?i_menuID=35328&hNewsID=27959)

[www.curia-eu.it](http://www.curia-eu.it)

[www.dirittobancario.it](http://www.dirittobancario.it)

[www.eba.europa.eu/documents/10180/911034/EBA](http://www.eba.europa.eu/documents/10180/911034/EBA)

[www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook/-/interactive-single-rulebook/](http://www.eba.europa.eu/regulation-and-policy/single-rulebook/interactive-single-rulebook/-/interactive-single-rulebook/)

[www.ebf-fbe.eu](http://www.ebf-fbe.eu)

[www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ssmguidebankingsupervision201409it.pdf](http://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ssmguidebankingsupervision201409it.pdf)

<https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ssm-listofsupervisedentities1409it.pdf>

[http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/)

[http://ec.europa.eu/commission\\_2010-2014/president/pdf/integration/index.html](http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/president/pdf/integration/index.html)

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/)

[http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0730\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX%3A52013XC0730(01))

[http://ec.europa.eu/internal\\_market/consultations/docs/2011/crisis\\_management/answers\\_list\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/internal_market/consultations/docs/2011/crisis_management/answers_list_en.pdf)

[http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-12-478\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-12-478_it.htm)

[www.financialstabilityboard.org](http://www.financialstabilityboard.org)

[www.financialstabilityboard.org/list/fsb\\_publications/tid\\_72/](http://www.financialstabilityboard.org/list/fsb_publications/tid_72/)

[http://www.fitd.it/attivita/pubblicazioni/working\\_papers/fitd\\_wp13.pdf](http://www.fitd.it/attivita/pubblicazioni/working_papers/fitd_wp13.pdf)

[www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)

[www.ilsole24ore.com](http://www.ilsole24ore.com)

<http://www.imf.org/external/pp/eng/2009/041709.pdf>

<http://www.lincei.it>

<http://www.ny.frb.org/research/epr/2014/1412somm.html>

[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2478647](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2478647)

<http://www.portale.unibocconi.it>

[www.pwc.com](http://www.pwc.com)

[www.regolazioneideimercati.it](http://www.regolazioneideimercati.it)

<http://www.simone.it/newdiz/newdiz.php?dizionario=11&id=1111>

<http://www.tesionline.it/>

<http://tuttofineco.blogspot.it>

[www.voxeu.org](http://www.voxeu.org)

[www.wikipedia.it](http://www.wikipedia.it)

[www.apertacontrada.it](http://www.apertacontrada.it)



## **GLI STRUMENTI DI RISOLUZIONE DELLE CRISI BANCARIE ALLA LUCE DELLA NUOVA DIRETTIVA EUROPEA: UN APPROFONDIMENTO SUL BAIL IN**

L'Unione Europea nasce dal momento in cui più Stati si sentono uniti verso un unico progetto comune. Dopo il 2007, e più specificatamente dopo la crisi finanziaria che, iniziata negli Stati Uniti, si è rapidamente propagata in Europa, suddetta unione ne è uscita indebolita, sia per quel che riguarda l'aspetto politico e sia per quel che riguarda quello economico. Per far fronte e cercare di superare tutte queste difficoltà, variegati sono stati gli interventi legislativi, non solo a livello nazionale ma anche e soprattutto a livello europeo. Il più importante degli interventi è la Direttiva BRRD (*Banking Recovery and Resolution Directive*), la quale tende ad uniformare, in tutti gli Stati dell'Unione Europea, l'argomento della risoluzione e del risanamento delle crisi bancarie.

Andando per gradi ed iniziando ad analizzare l'attività bancaria nel suo quadro generale, si evince come ad essa sia riconosciuto il carattere della specialità e questo per una serie di ragioni: è disciplinata da un proprio testo unico; subisce un forte controllo pubblico, richiesto per evitare il più possibile le perdite e, qualora queste si verificano, per evitare l'effetto domino; richiede un dettagliato sistema di controlli. Quest'ultimo serve per regolare l'attività di trasformazione delle scadenze, i benefici ed i costi che scaturiscono dalla concorrenza tra le banche e la tutela dei depositanti.

Per quel che riguarda, nello specifico, l'argomento delle crisi bancarie, è importante innanzitutto, conoscerne le cause e le relative soluzioni. Partendo dalle prime, si è soliti distinguere tra cause di natura endogena e cause di natura esogena; rientrano nella prima categoria le irregolarità gestionali, il malfunzionamento degli organi direttivi e gli errori di strategia del management; rientrano, invece, nella seconda le inaspettate modifiche qualitative e quantitative del livello della domanda del prodotto offerto, l'accentuazione della concorrenza, i fattori di natura monetaria e le situazioni economiche particolari in un determinato lasso di tempo.

Come per le cause, anche per le soluzioni si usa distinguere tra soluzioni endogene ed esogene. Le prime richiedono la formulazione di un piano di risanamento, al cui interno vengono elencati i diversi interventi ritenuti necessari e, cioè, un intervento di ricapitalizzazione, uno di riqualificazione dell'attivo, uno di ridefinizione della rete territoriale (per eliminare i rami non produttivi), uno di modifica di alcuni meccanismi operativi ed, infine, uno di revisione critica delle strategie aziendali. Qualora il risanamento non fosse in nessun modo possibile, allora sarà

necessario procedere con il trasferimento della proprietà. Questo può avvenire tramite la cessione della proprietà d'impresa, cessione di azienda o di alcuni rami della stessa, aumenti di capitale riservati a soggetti terzi, lancio di un OPA da parte dell'intermediario che vuole acquisirne la proprietà. Nel caso in cui, infine, neanche il trasferimento sia in grado di risolvere la situazione, allora si procederà necessariamente con l'estinzione, attraverso la vendita di beni che formano il patrimonio aziendale, così da distribuirne il ricavato tra i creditori. Per quanto riguarda le soluzioni esogene, invece, queste richiedono l'intervento dell'Autorità di Vigilanza ed hanno come obiettivo quello di rendere gli organi aziendali in grado di prendere gli opportuni provvedimenti per correggere le anomalie e individuare le soluzioni che potrebbero portare anche ad una modifica degli equilibri consolidatisi nel tempo. Le suddette Autorità possono anche prendere i cosiddetti "provvedimenti ingiuntivi" che servono per vietare di intraprendere nuove operazioni, chiudere banche o succursali oppure i cosiddetti "provvedimenti di rigore", che vanno dalla sostituzione nella titolarità della gestione fino alla cessazione dell'attività. Infine, l'ultima soluzione di tipo esogeno per fronteggiare un dissesto è l'assicurazione dei depositi che ha come scopo ultimo, appunto, la protezione dei depositanti.

La disciplina della gestione e della risoluzione dei dissesti bancari è sempre stata di competenza nazionale fino al momento in cui non viene a manifestarsi la volontà di voler uniformare il quadro a livello europeo, e questo anche grazie al fatto che diverse banche si trovavano ad essere attive su due o più Paesi europei. Nel passato i fallimenti degli istituti di credito venivano evitati grazie agli aiuti pubblici e quindi al sacrificio dei contribuenti, i quali erano in grado di riportare la stabilità e l'equilibrio; era vivo infatti il concetto del "*too big to fail*", ossia un'azienda considerata troppo grande per poter essere lasciata fallire. A seguito della recente crisi finanziaria e di tutte le conseguenze negative scaturitene, si osserva il passaggio dal "*too big to fail*" al "*too big to save*", ossia una banca considerata troppo grande per poter essere salvata (i contribuenti non sono più messi in condizione di dover pagare). A livello europeo, la svolta si ha con l'introduzione del *Financial Stability Board*, il quale elabora principi di cooperazione tra i vari Stati ed un regime di risoluzione unico ed efficiente. L'appena citato ente altro non è che un passaggio intermedio prima di arrivare alla BRRD nel 2012. La Direttiva è composta da 132 articoli, con i quali tratta: le misure preparatorie, ossia le precauzioni che vanno prese dalla banca durante il normale esercizio della sua attività; le misure d'intervento precoce, che si intraprendono quando si è in presenza di un deterioramento ma ancora non è sfociato in crisi e le misure di risoluzione, che comprendono i vari strumenti di risoluzione.

Nel 2012, grazie alla sempre maggiore armonizzazione delle regole a livello europeo, vengono presentate varie proposte e, tra queste, matura l'idea di un contesto bancario unico, formato da tre pilastri: Meccanismo di Vigilanza Unico, Meccanismo Unico di Risoluzione delle crisi e

Sistema Comune per la Garanzia dei Depositi; l'Unione Bancaria nasce dal momento in cui il solo coordinamento tra le Autorità nazionali si era dimostrato insufficiente per procedere. Suddette proposte, comunque, riguardavano più temi: i poteri di vigilanza affidati alla BCE, le modifiche al regolamento dell'EBA e l'Unione Bancaria e le necessarie conseguenze. Con riferimento al primo punto, la BCE assume la vigilanza diretta delle "banche significative"; le banche "meno significative" vengono controllate invece dalle Autorità nazionali, ma comunque sotto la responsabilità della BCE, che può richiederne il controllo in qualsiasi momento. Relativamente al secondo punto, l'EBA, organo interno al SEVIF, ha limitato di molto il potere nazionale in ambito bancario, dal momento in cui ad essa spetta l'emanazione dei regolamenti, i quali avranno come controparti gli intermediari dei diversi Paesi.

Si nota immediatamente il collegamento tra l'Unione Bancaria appena descritta e la Direttiva di cui trattasi: entrambe richiedono armonizzazione normativa a livello europeo, procedono creando un'Autorità di Vigilanza Unica ed un Unico Sistema di Garanzia Depositi.

Un'analisi più dettagliata del primo pilastro dell'UBE, ossia del Meccanismo di vigilanza unico (MVU), è necessaria; questo è stato creato con precise finalità, che sono: garantire la solidità del Sistema bancario europeo, aumentare l'integrazione e la stabilità, garantire la vigilanza, concedere autorizzazioni e verificare i requisiti patrimoniali. L'MVU comprende la BCE, alla quale spetta l'assegnazione e la revoca dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività bancaria, nonché la vigilanza generale sull'intero meccanismo, e le Autorità di Vigilanza nazionali.

Per quanto riguarda, invece, il secondo pilastro dell'Unione e, cioè, il Meccanismo di Risoluzione Unico, questo concentra tutti i poteri decisionali per la gestione dei dissesti bancari su un'unica Autorità: l'Autorità Unica europea di Risoluzione (*Single Resolution Authority*), cui rispondono tutte le Autorità di Risoluzione nazionali. A capo del funzionamento del meccanismo troviamo, però, il *Single Resolution Board*, composto da tutti i rappresentanti delle Autorità di Risoluzione nazionali. L'SRB, ha davanti a sé diversi strumenti che possono essere utilizzati per intraprendere la risoluzione: la vendita di attività di impresa o di azioni dell'ente, la costituzione di un ente ponte, la separazione delle attività tra quelle in sofferenza e quelle non in sofferenza e il *bail-in*. L'MVU inoltre garantisce la creazione di un *Single Resolution Fund*, nel quale si concentrano tutti i contributi degli intermediari che verranno utilizzati per intraprendere l'eventuale processo di risoluzione che segue alla crisi. Grazie quindi alla Direttiva di cui trattasi, si passa da un intervento di tipo pubblico a uno di tipo interno, secondo il quale le perdite vengono subite prima dagli azionisti, poi dai creditori in base alle varie categorie, all'interno delle quali vale il principio di parità di trattamento; i depositi protetti, invece, risultano del tutto esclusi dalla prelazione.

Tra i poteri che la BRRD attribuisce alle Autorità di Vigilanza, spicca sicuramente quello della creazione di “*contingency plans*”, piani creati con la finalità di limitare le conseguenze negative derivanti dall’assunzione di un rischio del quale non si possono eliminare le possibilità di avvenimento. I *contingency plans* si dividono in: piani di risanamento o *recovery plans* e piani di risoluzione o *resolution plans*. I Piani di Risanamento sono costituiti con la finalità di riportare la banca in crisi alla precedente situazione di equilibrio e stabilità; questi devono essere costantemente aggiornati e sarà compito delle Autorità di Vigilanza accertarsi che le misure siano tempestive ed imporre ulteriori modifiche ed aggiornamenti. Il Piano valuta: l’attività della banca in questione, la sua struttura azionaria e la sua forma giuridica, il profilo di rischio connesso alla sua dimensione, al suo status giuridico e alle interconnessioni con altri istituti. Uno dei principi che deve essere rispettato durante la stesura di suddetto Piano, è quello di proporzionalità, volto per l’appunto a evitare costi eccessivi per gli enti e a puntare su criteri comportamentali uniformi. Per quanto riguarda, invece, l’analisi dei *resolution plans*, questi descrivono le diverse modalità di risoluzione dei dissesti e sono di competenza delle Autorità di Risoluzione delle crisi (si tratta quindi di una grande discrezionalità in ambito nazionale), le quali però si trovano a collaborare con la BCE. Questi, come i precedenti, si fondano sugli stessi criteri e considerano valido il principio di proporzionalità, secondo il quale le banche di grandi dimensioni subiranno misure più rigide rispetto a quelle di dimensioni inferiori. In sintesi quindi, finché l’intermediario si trovi in una situazione di difficoltà finanziaria, senza però presentare le caratteristiche per l’applicazione della risoluzione, si seguirà il Piano di Risanamento; quando invece la situazione per la banca è di crisi, allora si agirà secondo il Piano di Risoluzione. Con riferimento ai poteri che vengono affidati dalla Direttiva alle Autorità di Vigilanza, si sottolineano i pareri negativi, ricevuti sia dall’EBA che dall’EBF, scaturiti da una evidente e controproducente duplicazione degli stessi. Nello specifico da un lato le Autorità di Vigilanza, secondo la CRD, mirano ad assicurare che gli intermediari seguano determinati requisiti previsti dal regolamento e, se così non fosse, adotteranno misure per assicurare che la probabilità di crisi sia ridotta al minimo; dall’altro lato, secondo l’Art.14 della BRRD, il fine ultimo è quello di garantire alla banca, in caso di crisi, il massimo grado di *resolvability*. Si verifica quindi una duplicazione di poteri in capo alle Autorità di Vigilanza, secondo la CRD, e alle Autorità di Risoluzione, secondo la BRRD. Detto ciò e per chiarire la situazione, per quel che riguarda i *preventative powers*, poteri che puntano a richiedere modifiche sull’operatività della banca qualora risulti problematica l’applicazione della risoluzione, questi devono essere usati, secondo l’EBA, esclusivamente dalle Autorità di Vigilanza, potendo al massimo quest’ultime consultare quelle di Risoluzione.

Sempre a disposizione delle Autorità di Vigilanza, ci sono le *Early Intervention Powers*, misure d’intervento veloce: esse servono per assicurare un intervento il più veloce possibile, soprattutto nella fase iniziale del dissesto. Nello specifico si tratta di: obbligare gli enti creditizi

a detenere fondi propri superiori al livello minimo, chiedere il rafforzamento dei dispositivi, processi o meccanismi messi in atto, esigere che gli enti creditizi applichino una politica di accantonamenti specifica, restringere o limitare le attività, le operazioni o la rete degli enti, chiedere la riduzione del rischio connesso alle attività, ai prodotti o ai sistemi di enti creditizi. A questo si aggiunga la possibilità di richiedere un'implementazione del Piano di Risanamento predisposto in precedenza, oppure la formulazione di un programma che possa aiutare a risolvere le problematiche riscontrate, oppure, infine, l'elaborazione di un Piano di ristrutturazione del debito con alcuni o tutti i creditori dell'ente. Il problema principale legato alle *Early Intervention Powers* è la consapevolezza stessa del mercato che su un intermediario si stiano applicando queste misure: questo potrebbe causare un peggioramento di una situazione già complicata. Per questo motivo si sceglie di far precedere queste misure da una fase di "*silent intervention*" da parte delle Autorità.

Un'ulteriore fonte di inquietudine per alcuni ha riguardato l'istituto dello *special management*. Questo affida alle Autorità di Vigilanza anche il compito di decidere di eleggere, sotto determinate condizioni, un amministratore straordinario in grado di prendere il posto degli organi dirigenziali dell'ente. Strettamente legata a quest'istituto è la proposta circa l'introduzione dell'amministrazione straordinaria nella lista dei "*resolution tools*", così che possa essere sfruttata anche in situazioni in cui non si è vicini alla crisi.

Si procede ora con l'analisi della fase del dissesto e di tutte le possibili misure risolutive che possono essere sfruttate nel caso specifico, al fine di assicurare continuità nello svolgimento delle funzioni fondamentali per l'attività bancaria. Suddette misure si dividono tra: "*gone concern solution*" e "*going concern solution*". Fanno parte delle prime gli strumenti della vendita dell'attività d'impresa, dell'ente ponte (*bridge bank*) e della separazione delle attività (*bad bank*): queste misure vengono applicate solo quando l'intermediario realizza di non avere più alcuna possibilità di ripresa ed, infatti, hanno la finalità di mettere in salvo le componenti sane e liquidare quelle deteriorate. Nello specifico, gli Artt.32 e 33 della BRRD trattano lo strumento della vendita dell'attività d'impresa: le Autorità di Risoluzione delle crisi hanno il compito di cedere titoli di proprietà, azioni, attività, passività o diritti dell'impresa in crisi a qualsiasi acquirente, senza richiedere alcun parere agli azionisti. In questo modo si garantisce la continuazione dell'attività bancaria e si assicurano i depositanti; la vendita deve avvenire alle migliori condizioni di mercato e realizzare il miglior prezzo possibile per il creditore. Una particolarità della vendita dell'attività d'impresa, è costituita dallo strumento del "*bridge bank*", che consiste nel ricorrere a una banca ponte, alla quale trasferire tutta o parte delle attività, passività, titoli o diritti. Anche questo potere spetta alle Autorità di Risoluzione senza il parere degli azionisti; l'ente in questione deve essere costituito essenzialmente per questa finalità, deve avere un'apposita autorizzazione ad operare e deve essere improntato

all'esclusiva vendita agli altri enti quando si verificano determinate situazioni di mercato. Sarà sempre l'Autorità a determinare la fine dell'ente ponte, al succedersi di una di queste situazioni: all'avvenire di una fusione con un'altra impresa, se non si rispettano più i requisiti richiesti, se le attività dell'ente in crisi vengono vendute nella loro totalità, se le attività dell'ente ponte vengono liquidate totalmente e le rispettive passività sono completamente assorte oppure, infine, se si superano i due anni dall'ultima cessione. È inoltre di competenza dell'Autorità di Risoluzione delle crisi anche la valutazione del profilo di rischio, della strategia, dell'organo di amministrazione e della rispettiva remunerazione spettante loro. Dopo il trasferimento all'ente ponte, ciò che resta della banca in dissesto dovrà essere liquidato attraverso le ordinarie procedure d'insolvenza. Molto simile all'ente ponte è lo strumento della separazione delle attività, che consiste nel trasferimento di attività e passività a un soggetto terzo, chiamato "veicolo di gestione dell'attività". Questo soggetto è di proprietà di una o più Autorità pubbliche (non escludendo le stesse Autorità di Risoluzione delle crisi) e deve accollarsi le attività cedute, preoccupandosi della gestione delle stesse. La finalità di questo strumento consiste nel provare a cedere le suddette attività e passività a un prezzo più alto rispetto a quello che sarebbe richiesto seguendo l'ordinaria procedura di intervento e, al contempo, nel non generare conseguenze negative sul mercato tramite la cessione delle stesse. L'ente cui confluiranno tutte le attività e passività solitamente non è una banca, bensì un "asset-management company": non può trattarsi di una banca dal momento in cui non è necessaria alcuna autorizzazione per operare (e questa è una prima differenza rispetto all'ente ponte). Una seconda differenziazione sta nel fatto che, mentre nel caso della *Bridge Bank* la Direttiva indica specificatamente in quali condizioni può arenarsi il suo funzionamento, nel caso dello strumento in questione non esistono precisazioni in materia. Infine, un'ulteriore differenziazione riguarda le finalità: se da una parte, l'ente ponte tenta di assicurare la continuità delle funzioni fondamentali e di conservare il valore dei beni oggetto di cessione, dall'altra, la *Bad Bank* tenta di garantire la gestione di attività di difficile valutazione, con la finalità di recuperare il valore. Inoltre, lo strumento della *Bad Bank* si differenzia da tutti gli altri in quanto il legislatore ritiene debba essere usato esclusivamente abbinandolo con un altro strumento di risoluzione delle crisi. Questo perché la *Bad Bank*, senza l'appoggio dell'altro strumento, non sarebbe in grado di garantire la continuazione delle attività fondamentali e di evitare l'inutile distruzione di valore. Infatti in tutti gli strumenti finora descritti, la parte dell'ente non sottoposta a cessione, dovrà essere liquidata: se non si combinasse alcuno strumento alla *Bad Bank*, si otterrebbe come risultato che la totalità dell'intermediario sarebbe sottoposto a liquidazione.

Per quanto riguarda il gruppo delle "going concern solutions", esso comprende lo strumento del *bail-in (debt write down tool)*. Queste soluzioni non mirano ad

assicurare un'ordinata chiusura dell'impresa, ma tendono a ristabilirne la solvibilità e a garantirne continuità. Nello specifico, in relazione al *bail-in*, si ritiene che esso debba essere utilizzato solo se tutte le possibili altre operazioni per tentare il risanamento dell'ente siano state già considerate senza successo. Ed infatti, proprio il termine “*write down*” sta ad indicare l'eventualità di poter diminuire il valore del passivo con il fine ultimo di riportare il capitale ad un livello adatto per il proseguo dell'attività bancaria. Oltre che ridurre il valore, è consentito trasformare in capitale quello che viene chiamato “*written down debt*”; il suddetto capitale, di conseguenza, sarà conferito a tutti i creditori che hanno subito una diminuzione dei loro crediti a causa dell'esercizio dell'“*haircut*”. Il procedimento appena descritto cerca, almeno in parte, di supplire alla riduzione di valore causata ai creditori e di rigenerare gli assetti proprietari dell'istituto<sup>330</sup> (condizione obbligatoria per poter superare la situazione di dissesto). Quello che si sta annunciando quindi, è il passaggio dal concetto di *bail-out* a quello di *bail-in*: mentre il primo richiede l'aiuto da parte dello Stato per il salvataggio delle banche in difficoltà, il secondo affida la responsabilità per il salvataggio non più all'ente statale ma, in primo luogo, agli azionisti e, secondariamente, ai creditori, i quali si ritrovano costretti a contribuire alla ricapitalizzazione della banca. Analizzando maggiormente in dettagli lo strumento del “*write down-bail in tool*” si nota come, in verità, questo non miri direttamente alla riduzione di valore del passivo ma che si preoccupi in primis e principalmente, di accollare le perdite agli azionisti tramite l'assorbimento delle stesse da parte degli strumenti di capitale e, solo in un secondo momento, si può considerare la riduzione delle passività (ovviamente sempre nei limiti del *ranking* dei creditori deciso dalla legge)<sup>331 332</sup>. Quando si tratta di ribilanciare un intermediario in dissesto e rendere

---

<sup>330</sup> Cfr. BOCCUZZI G., Towards a new framework for banking crisis management. The International debate and the Italian model, in Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, n. 71, Roma, ottobre 2011, pag. 149.

<sup>331</sup> Cfr. art. 43, par. 1, rubricato “Gerarchia dei crediti”. La riduzione del debito e la sua conversione in capitale avviene solamente dopo che strumenti di capitale di classe 1, strumenti aggiuntivi di capitale di classe 1, strumenti di capitale di classe 2 e subordinated bond holders hanno assorbito le perdite. Tale disposizione va a completare quanto deciso dal Comitato di Basilea, il quale, nel gennaio 2011 ha pubblicato gli ultimi elementi delle riforme volte a migliorare la qualità del patrimonio di vigilanza. Tali elementi vanno ad aggiungersi alle disposizioni di Basilea III sui requisiti di capitale del dicembre 2010 (Cfr. BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION, A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems, in <http://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>, 16 dicembre 2010) e prevedono in sostanza che gli elementi di capitali di Tier 1 aggiuntivo (cioè Tier 1 diverso dal common equity) e gli elementi di Tier 2 soddisfino alcuni requisiti che li rendano in grado di assorbire le perdite prima che queste ricadano sui contribuenti. Alle autorità competenti verrà dato quindi il potere di ridurre di valore o convertire in common equity gli elementi di Tier 1 aggiuntivo e di Tier 2 qualora tale riduzione risulti indispensabile per garantire la solvibilità dell'ente oppure l'autorità ritenga necessaria un'operazione di ricapitalizzazione dell'intermediario che, senza di essa, risulterebbe insolvente. A tali disposizioni ci si riferisce con il nome tecnico di “loss absorbency requirement (LAC) at the point of non viability”. Sull'argomento si rimanda a BANK OF INTERNATIONAL SETTLEMENTS, Comunicato Stampa: il comitato di Basilea pubblica gli ultimi elementi delle riforme volte a migliorare la qualità del patrimonio di vigilanza, in [www.bis.org/press/p110113\\_it.pdf](http://www.bis.org/press/p110113_it.pdf), 13 gennaio 2011, e alle ulteriori informazioni reperibili nel sito [www.bis.org](http://www.bis.org).

possibile la continuità dell'esercizio della propria attività, garantendo al contempo la solvibilità, è evidente che lo strumento del *bail-in* da solo non basti. Proprio per questo, nella Direttiva, sono state aggiunte disposizioni per assicurare che il *bail-in* non resti un intervento isolato. Analizzando l'Art.46, si nota come a questo si accosti la nomina di un amministratore, al quale viene dato l'ordine di comporre ed attuare un Piano di riorganizzazione aziendale idoneo ai criteri descritti dalla BRRD. Quest'ultimo, inoltre, può considerare anche la riorganizzazione delle attività dell'ente e cioè può considerare anche l'abbandono o la vendita di attività o di determinate aree di business. Per concludere, è opportuno indicare la data prevista per il recepimento dello strumento in questione, ossia Gennaio 2018. Come si può chiaramente intuire, questo periodo è maggiore rispetto a quello richiesto per le altre disposizioni previste dalla stessa Direttiva; inoltre, dato che si è avuto uno slittamento in avanti con riguardo alle tempistiche per l'entrata in vigore della medesima Direttiva, ci si aspetta un medesimo slittamento anche per il recepimento dello strumento. Ad ogni modo, le maggiori tempistiche richieste per le disposizioni riguardanti il *bail-in* si giustificano se si analizzano i cicli di scadenza dei debiti aperti e la volontà degli enti di attuare prossimamente nuovi e differenti requisiti patrimoniali<sup>333</sup>.

Nel proseguo si analizza il Fondo di Risoluzione Unico, uno strumento considerato in grado di finanziare le operazioni della banca in dissesto durante il periodo di risoluzione. Le politiche del Fondo sono gestite dal *Single Resolution Board*, ovvero il Comitato di Risoluzione, un organo che, stabilendo incondizionatamente i programmi che ciascuna banca in crisi deve seguire, viene considerato l'unico responsabile in tutti i casi, indipendentemente dalle dimensioni dell'istituto<sup>334</sup> e, in quanto Autorità di Risoluzione dell'UE, deve garantire la parità di trattamento tra le diverse banche. Esso si riunisce in sessione plenaria (con la presenza di tutti i rappresentanti) per

---

<sup>332</sup> A tal scopo l'art. 56, par.1, lettere da (f) a (l) della proposta di direttiva prevede che le autorità di risoluzione delle crisi abbiano i seguenti poteri: «ridurre o convertire gli strumenti di cui all'articolo 51 in azioni o altri titoli di proprietà dell'ente soggetto a risoluzione della crisi o della pertinente impresa madre soggetta a risoluzione della crisi»; «ridurre, anche azzerando, il capitale o l'importo dovuto ancora non corrisposto a fronte delle passività ammissibili dell'ente soggetto a risoluzione della crisi»; «convertire le passività ammissibili dell'ente soggetto a risoluzione della crisi in azioni ordinarie o altri titoli di proprietà dell'ente stesso, di un ente impresa madre pertinente o di un ente-ponte al quale sono cedute le attività, diritti o passività dell'ente»; «cancellare i titoli di debito emessi dall'ente soggetto a risoluzione della crisi»; «cancellare azioni e altri titoli di proprietà dell'ente soggetto a risoluzione della crisi»; «esigere, nelle circostanze previste all'articolo 51, la conversione degli strumenti di debito che contengono una clausola contrattuale al riguardo».

<sup>333</sup> Cfr. COMMISSIONE EUROPEA, Proposta di Direttiva del Parlamento Europeo e del Consiglio che istituisce un quadro di risanamento e di risoluzione delle crisi degli enti creditizi e delle imprese di investimento, Brussels, 6 giugno 2012, pag. 20.

<sup>334</sup> Cfr. art. 7, par. 3, regolamento 806/2014/UE.

l'approvazione del programma di lavoro annuale, per l'approvazione del bilancio, per l'assegnazione di eventuali contributi straordinari e “non appena la somma cumulativamente erogata dal Fondo nei dodici mesi consecutivi precedenti raggiunga la soglia di 5000000000 euro, per la valutazione dell'applicazione degli strumenti di risoluzione”. Durante le riunioni in sessione esecutiva, al contrario, non è richiesta la presenza dei rappresentanti degli Stati membri. Ovviamente, si potrà far ricorso al Fondo solo se tutti gli altri strumenti per la risoluzione non sono stati in grado di risollevarle le sorti dell'istituto; ed invero, la finalità unica del Fondo è proprio quella di voler dare un ulteriore aiuto straordinario agli istituti in crisi. Il suddetto Fondo viene nella totalità finanziato dagli istituti di credito degli Stati partecipanti: ovviamente, ciascuna banca, contribuirà con un apporto fisso, in modo proporzionale alla quantità delle sue passività, ma anche tramite un apporto variabile, ponderato in base al rischio<sup>335</sup> e, cioè, in base alla complessità dell'ente, al grado di leva finanziaria, alla diversificazione delle fonti di finanziamento, sempre considerando il principio di proporzionalità e quindi nel rispetto della struttura delle diverse banche dei differenti Stati coinvolti<sup>336</sup>. Nello specifico, il Fondo assicurerà il suo apporto solo dopo che i creditori e gli azionisti abbiano garantito, con deprezzamento e trasformazione, un apporto per l'assorbimento delle perdite almeno pari all'8%; l'apporto del Fondo in ogni caso sarà al massimo pari al 5% delle passività della banca in crisi, inclusi i fondi propri<sup>337</sup>.

Terminata l'analisi dei vari strumenti a disposizione per la risoluzione del dissesto, bisogna concentrarsi sulle innovazioni apportate dalla BRRD. Per prima cosa, si chiarisce la differenziazione tra le funzioni di vigilanza e quelle di risoluzione: mentre nel periodo precedente alla Direttiva esse erano fondamentalmente correlate, ad oggi, arrivano a coincidere solamente in rari casi; di conseguenza quindi anche i compiti assegnati alle Autorità di Vigilanza saranno differenti da quelli assegnati alle Autorità di Risoluzione. La netta separazione si può spiegare se si guarda ai reciproci condizionamenti avvenuti in passato e alle conseguenze negative scaturitene. Oltre che per la separazione tra le funzioni di vigilanza e quelle di gestione, il legislatore europeo propende anche per la separazione riguardo i poteri: nello specifico, la BRRD affida alle ESAs i poteri regolamentari<sup>338</sup>, alla BCE e alle NCAs la

---

<sup>335</sup> Cfr. Art. 70, par. 2, regolamento 806/2014/UE.

<sup>336</sup> Per quel che riguarda le modalità di calcolo dei contributi *ex ante* si veda il regolamento delegato 2015/63/UE.

<sup>337</sup> Cfr. art. 27, par. 7, regolamento 806/2014/UE.

<sup>338</sup> Nel quadro del t.u.b., anche quando i poteri regolamentari sono riferibili ad altre autorità (Ministero dell'economia, CICR), all'autorità di vigilanza spetta comunque quasi sempre un potere di proposta.

vigilanza prudenziale e al Comitato unico e alle Autorità Nazionali di Risoluzione la gestione delle crisi. Questa divisione tra funzioni di vigilanza e di risoluzione non deve essere considerata la causa di una perdita di tutela penale offerta dall'Art.2638 c.c. per le condotte di ostacolo relative all'attività di gestione delle crisi, dato che sarebbe una conclusione affrettata e paradossale. Ed è per questa ragione che l'Art.101 del d.lgs. n.180/2015 ha chiaramente sottoscritto l'equiparazione, per quel che riguarda la tutela penale, tra le Autorità con funzioni di risoluzione e quelle con funzioni di vigilanza, modificando l'Art.2638 C.C. Il secondo elemento di discontinuità della Direttiva rispetto al passato, riguarda l'introduzione obbligatoria dello strumento del *bail-in*<sup>339</sup>: mentre in precedenza veniva garantita protezione massima ad azionisti e creditori, con l'introduzione dello strumento in questione, risultano essere essi stessi i primi a subire le perdite di un eventuale dissesto. Inoltre, ci si rende consapevoli che la disciplina delle banche abbia deviazioni rispetto al diritto societario, dovute ai differenti interessi pubblici coinvolti e ai relativi poteri detenuti dall'Autorità di Vigilanza. Le interferenze con la normativa del diritto societario si rendono sempre più profonde con il peggiorare della situazione dell'istituto di credito. C'è da specificare, che la nuova Direttiva, agisce ancora più a fondo sui diritti dei soci e dei creditori, dal momento in cui non si può più contare sull'aiuto indiscusso da parte dello Stato. La naturale conseguenza è la richiesta alle banche di un requisito minimo di fondi propri e passività assoggettabili a svalutazione e conversione. Detto ciò, è anche vero però che la BRRD prevede per i creditori un ristoro per le perdite subite a causa della svalutazione e della conversione del debito. Per concludere, l'ultimo aspetto innovativo riguarda l'applicabilità del *bail-in* nei confronti di soggetti che hanno già sottoscritto strumenti di debito in un periodo precedente all'entrata in vigore della BRRD, in assenza di una qualsiasi prassi che potesse informare completamente gli investitori. Ma a questa problematica si potrebbe rispondere che non sempre bisogna prevedere un periodo transitorio<sup>340</sup> e che la posizione degli investitori in suddetta eventualità non risulta poi differente rispetto al caso della liquidazione coatta amministrativa.

Quando viene utilizzato lo strumento del *bail-in*, le Autorità si preoccupano di rispettare gli obiettivi previsti dall'Art.31 par.1: non ricorrere a fondi pubblici, conservare l'essenzialità dell'ente, scoraggiare le conseguenze negative sui mercati finanziari e salvaguardare i depositi e gli investitori secondo, rispettivamente, la Direttiva 2014/49/UE e la Direttiva 97/9/CE<sup>341</sup>.

---

<sup>339</sup> Sullo strumento del *bail-in* cfr. G. PRESTI, Il *bail-in*, in Banca, Impresa, Società, 2015, p. 339 e ss.; A. GARDELLA, Il *bail-in* e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del meccanismo di risoluzione unica, Banca, borsa, 2015, I, p. 587 e ss.; I. DONATI, Il *bail-in* bancario: spunti per il nuovo diritto societario della crisi, relazione al VII Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del Diritto commerciale, Roma 26-27 febbraio 2016, p. 7 e ss..

<sup>340</sup> Cfr. in tal senso le Conclusioni dell'Avvocato generale N. WAHL nel caso C-526/14, Tadej Kotnik, cit., parr. 69 e 70.

<sup>341</sup> Cfr. art. 2, par. 2, dir. 97/9/CE stabilisce: «Deve essere assicurata la copertura dei crediti derivanti dall'incapacità di un'impresa di investimento di: rimborsare i fondi dovuti o appartenenti agli investitori e detenuti per loro conto in relazione ad operazioni

Prima di procedere con l'attuazione dello strumento, è importante accertarsi che, tramite lo stesso, si possa ritrovare l'autorizzazione allo svolgimento della normale attività bancaria (Direttiva 2013/36/UE). Ad ogni modo, quello appena descritto non risulta essere il solo ambito di applicazione dello strumento, dato che il *bail-in* è fondamentale anche in caso di conversione in capitale o di svalutazione del valore nominale dei crediti o dei titoli di debito ceduti ad un ente-ponte con lo scopo ultimo di assicurargli liquidità; oppure nell'ambito dello strumento per la vendita dell'attività d'impresa o dello strumento della separazione delle attività<sup>342</sup>. Per quanto riguarda l'importo del *bail-in*, l'Art.36 della Direttiva 2014/59/UE richiede che ogni soggetto, a prescindere dall'Autorità, sottoscriva un giudizio sulle attività e sulle passività dell'ente. Questo poi, unito all'ammontare di fondi propri e passività ammissibili, servirà da base per decidere l'ammontare di passività oggetto di *bail-in*. Ad ogni modo, è chiaro che questa valutazione sarà fatta nel rispetto di specifici criteri stabiliti dall'Art.46 (profilo di rischio, leva finanziaria o modello di business) e quindi non si tratta mai di un ammontare o di una percentuale stabilita e fissa.

Il "*minimum requirement for eligible liabilities*" (MREL, requisito minimo di passività ammissibili) viene introdotto per garantire che il soggetto in dissesto abbia passività a sufficienza per ricoprire le perdite e rendere più veloce l'attuazione del *bail-in*; questo altro non è che una percentuale delle passività complessive dell'ente<sup>343</sup>. La passività, inoltre, non deve essere rappresentata da un deposito, che gode della preferenza nella gerarchia della procedura di insolvenza nazionale, conformemente all'articolo 108<sup>344</sup>. È fondamentale sottolineare il fatto che il requisito viene computato in base al modello di business dell'ente, alla sua dimensione, al profilo di rischio, alle conseguenze che una data crisi potrebbe generare sulla stabilità finanziaria ed alla modalità con la quale il sistema di garanzia depositi partecipa alla risoluzione<sup>345</sup>. Per fissare l'ammontare base di passività ammissibili va considerata anche la misura con cui il Fondo di garanzia dei depositi partecipa alla risoluzione a norma dell'Art.109. La Direttiva in oggetto non richiede una base minima di MREL, ma la valutazione viene compiuta assumendo un livello di fondi propri e passività ammissibili del

---

d'investimento, ovvero restituire agli investitori gli strumenti loro appartenenti, detenuti, amministrati o gestiti per loro conto in relazione ad operazioni d'investimento, secondo le condizioni legali e contrattuali applicabili».

<sup>342</sup> «Al fine di garantire che le autorità di risoluzione dispongano della necessaria flessibilità per ripartire le perdite tra i creditori in una serie di circostanze, è opportuno che esse possano applicare lo strumento del *bail-in* sia quando l'obiettivo è procedere alla risoluzione dell'ente in dissesto mantenendo l'impresa attiva – purché se ne possa ragionevolmente prospettare il ripristino della sostenibilità economica –, sia quando servizi importanti a livello sistemico sono trasferiti a un ente-ponte e la parte residua dell'ente cessa di operare ed è liquidata». Cfr. Considerando n. 68, direttiva 2014/59/UE.

<sup>343</sup> Cfr. art. 45, par. 1, dir. 2014/59/UE.

<sup>344</sup> Cfr. art. 45, par. 4, dir. 2014/59/UE. L'art. 108 dir. 2014/59/UE garantisce un ordine di prelazione superiore dei depositi non protetti rispetto ai crediti ordinari.

<sup>345</sup> Cfr. art. 45, par. 6, dir. 2014/59/UE.

10% rispetto a tutte le passività della banca. Non tutte le passività, però, verranno tenute in considerazione nel calcolo del MREL; in effetti per quanto riguarda l'applicazione pratica dello strumento, c'è da dire che alcune passività ne sono escluse in modo permanente, altre eccezionalmente. Nello specifico, compongono il primo gruppo: i depositi protetti, oltre che le obbligazioni bancarie garantite e le attività o liquidità dei clienti detenute da o per conto di organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari e da fondi d'investimento alternativo. Oltre a quelle sopra elencate, ci sono altri tipi di passività che per legge sono escluse, ad esempio, quelle tra l'ente in quanto fiduciario ed un'altra persona in quanto beneficiario<sup>346</sup> oppure le passività nei confronti dell'ente con scadenza minore di una settimana (tranne quelle che sono rivolte ad entità facenti parte dello stesso gruppo) oppure nei confronti dei sistemi di pagamento e regolamento titoli. Ulteriormente escluse risultano essere quelle rivolte ai dipendenti per tutto ciò che concerne la rispettiva paga, pensione o qualsiasi altro guadagno purchè fisso (per quanto riguarda la parte variabile questa non viene menzionata nel contratto collettivo) e quelle rivolte a colui il quale, in qualità di fornitore, si trova ad aver reso disponibili beni e servizi relativi all'attività. In aggiunta a questo, e per concludere, non è permesso l'utilizzo dello strumento nel caso di passività riferite ad Autorità previdenziali e tributarie o riferite a sistemi di garanzia depositi.

Per quanto riguarda le esclusioni eccezionali, invece, è necessario seguire alcune linee guida e alcuni criteri descritti dalla Direttiva in esame. È necessario, infatti, che le risorse disponibili siano sempre adeguate per la risoluzione, controllando il livello di passività e affidando le perdite in primis agli azionisti e solo in secondo luogo ai creditori. Nel caso in cui le perdite generate dal dissesto non siano state completamente coperte a causa della decisione delle Autorità di non sottoporre determinate passività a *bail-in*, spetterà al Fondo di risoluzione il compito di ricoprirle e di azzerare così il valore patrimoniale dell'ente. La scelta delle Autorità di Risoluzione di escludere, in modo parziale o totale, ma comunque solo occasionalmente, determinati tipi di passività, si giustifica con il fatto che esse cerchino di preservare la natura e le volontà dell'intermediario oppure con il fatto che i tempi di sottoposizione di date passività siano troppo prolungati.

Per quanto riguarda i depositi, abbiamo più volte detto nel corso dell'elaborato, che essi sono tutelati fino alla soglia dei 100000 euro<sup>347</sup>; per tutti quelli che superano questa cifra è riservato comunque un grado di tutela maggiore rispetto ai crediti detenuti dai semplici creditori non privilegiati e non garantiti. Tra gli strumenti che possono essere utilizzati per sopperire a un

---

<sup>346</sup> Per enti si intendono: enti finanziari stabiliti nell'Unione come filiazioni di un ente creditizio o di un'impresa di investimento società di partecipazione finanziaria, società di partecipazione finanziaria mista e società di partecipazione mista stabilite nell'Unione; società di partecipazione finanziaria madri in uno Stato membro, società di partecipazione finanziaria madri nell'Unione, società di partecipazione finanziaria mista madri in uno Stato membro, società di partecipazione finanziaria mista madri nell'Unione. Cfr. art. 44, par. 2, lett. d), dir. 2014/59/UE.

<sup>347</sup> Cfr. art., 6 par. 1, dir. 2014/49/UE.

dissesto bancario, fondamentali sono i Sistemi di Garanzia dei depositi: il loro ruolo è quello di tentare, in caso di crisi di un intermediario, di assicurare la salvaguardia dell'accesso ai depositi. Ad ogni modo, è stabilito che le passività di detti Sistemi non debbano essere mai superiori alle perdite che si sarebbero avute in caso di ordinaria procedura di insolvenza; se questa regola non viene rispettata, allora il sistema può richiedere il risarcimento nei confronti del meccanismo di finanziamento della risoluzione<sup>348</sup> Per quel che concerne gli interventi nello specifico, questi possono essere almeno di due tipi. Il primo è un intervento obbligatorio che viene attuato dal momento in cui la banca viene sottoposta a liquidazione coatta amministrativa. In questa eventualità ci sarà quindi il rimborso dei depositi fino ad un massimo di 100000 euro, così come previsto dall'Art. 96-bis del TUB; bisogna fare attenzione a questo limite in quanto esso si riferisce al totale dei Fondi rimborsabili<sup>349</sup> per ciascun depositante. Gli altri possibili interventi, invece, sono tutti di tipo facoltativo e vengono divisi in: interventi durante la liquidazione coatta ed interventi durante l'amministrazione straordinaria. Per quanto riguarda i primi, essi non sono finalizzati al rimborso dei depositi ma a un aiuto per le operazioni riguardanti la cessione di attività, passività, parti d'azienda. Se, invece, il Sistema interviene durante l'amministrazione straordinaria, può farlo tramite finanziamenti, partecipazioni, garanzie o altro, ma solo ed esclusivamente nel caso in cui l'imprenditore bancario soggetto a risoluzione abbia effettive prospettive di risanamento.

Le passività che, tramite l'utilizzo del *bail-in*, sono soggette a svalutazione o conversione, rispettano un ordine stabilito dalla stessa normativa. Il primo ad essere toccato è sempre il capitale primario, successivamente ed in ordine: gli strumenti aggiuntivi di classe 1, il valore degli strumenti di classe 2<sup>350</sup>, il debito subordinato, le restanti passività ammissibili (inclusi i depositi sopra i 100000 euro<sup>351</sup>). Quando si procede con la conversione delle passività in

---

<sup>348</sup> Cfr. Art.109, par.1, dir.2014/59/UE

<sup>349</sup> Per fondi rimborsabili s'intende tutti i crediti non esclusi ai sensi dell'art. 96-bis, comma 4, t.u.b., il quale esclude alcune tipologie di depositi sia in ragione della forma contrattuale sia in ragione della tipologia di creditore (tipicamente i depositi detenuti dalle banche, società finanziarie, compagnie di assicurazione, società d'investimento del risparmio ed esponenti bancari). Il fatto di tutelare soltanto determinate categorie di clienti e soltanto fino a un limite massimo è ritenuta da più autori una caratteristica indispensabile per un sistema di garanzia dei depositi perché ritengono che solo in questo modo si è in grado di raggiungere l'obiettivo prefissato – assicurare la stabilità del sistema- evitando, nel contempo, fenomeni di “moral hazard”. Nel caso in cui tutti i depositi fossero in ogni caso esigibili, infatti, non ci sarebbe più un processo di selezione naturale dell'intermediario bancario, in quanto non avrebbe più importanza la percezione del suo grado di rischiosità da parte del pubblico. Allo stesso modo gli intermediari potrebbero “adottare una condotta eccessivamente rischiosa sapendo di poter scaricare le eventuali perdite eccedenti al patrimonio sul fondo stesso”. Si creerebbe quindi un circolo vizioso da cui sarebbe difficile uscire. Sulla questione del moral hazard legata all'implementazione degli schemi di garanzia dei depositi Cfr. HOGGARTH G., JACKSON P. – NIER E., Banking Crises and the design of safety nets, in Journal of Banking and Finance, 2005.

<sup>350</sup> Ma se la direttiva BRRD computa interamente gli strumenti di classe 2 come fondi propri, l'Art. 64 CRR prevede che il valore di uno strumento “tier 2” incluso nei fondi propri è il valore nominale ammortizzato in quote costanti negli ultimi cinque anni dalla scadenza. L'EBA chiarisce che le autorità, quando esercitano il potere di conversione o svalutazione, dovrebbero trattare allo stesso modo tutti gli strumenti di classe 2. Cfr. EBA, Draft Guidelines concerning the interrelationship between the BRRD sequence of writedown and conversion and CRR/CRD IV, in <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/833064/EBA-CP-2014-29+%28CP+on+GL+on+Interrelationship+BRRD+and+CRR-CRD%29.pdf>, ottobre 2014, pag. 11.

<sup>351</sup> Cfr. EBA, op. ult. Cit., pag.5

capitale, è fondamentale conoscere il tasso da applicare<sup>352</sup>. Questo, determinato dalla stessa Direttiva, deve essere tale da neutralizzare le perdite del creditore; nel caso in cui si decida di utilizzare tassi differenti per differenti tipi di debito, è fondamentale che, le passività più in alto abbiano un tasso superiore rispetto a quelle che si trovano più in basso nella scala gerarchica. Dopo un'analisi descrittiva dello strumento del *bail-in*, oggetto centrale dell'elaborato, si passa a trattare il caso pratico delle quattro banche italiane, entrate in crisi nel 2015. La svolta decisiva è avvenuta il 22 Novembre 2015, quando il Ministero dell'Economia e delle Finanze ha approvato -forse troppo frettolosamente- un programma di risoluzione consistente nel minimizzare i costi dell'intervento e nel preservare nel miglior modo possibile i diritti dei creditori e dei depositanti, tenuti in considerazione, com'è ovvio, tutti i vincoli e le regole esistenti. Questo programma è stato disposto dalla Banca d'Italia alla luce della nuova Direttiva 2014/59/UE (Direttiva BRRD: *Bank recovery and resolution directive*), che, come si ricorda, è stata recepita in Italia il 16 Novembre con il D.lgs.180/2015<sup>353</sup>. Le banche coinvolte erano sottoposte ad amministrazione straordinaria già da Febbraio 2015; il programma di risoluzione si sarebbe attuato tramite un dettagliato Piano. In pratica, le Autorità di Risoluzione, si trovano ad intraprendere un processo che consiste nel riportare e restituire operatività a quella parte della banca ritenuta ancora sana; al contrario, si procede con la liquidazione delle parti ormai palesemente ed irrevocabilmente danneggiate. Inoltre, quello che maggiormente cambia rispetto all'operatività precedente alla Direttiva, è il fatto che già durante la fase di esercizio ordinario, le Autorità di Risoluzione si impegnano a predisporre Piani di risoluzione che specifichino strategie ed azioni da mettere in atto in caso di dissesto finanziario; è quindi questa la principale novità: esse interverranno già prima che la crisi si sia effettivamente manifestata, riuscendo in questo modo a trovare soluzioni per l'applicazione successiva degli strumenti di risoluzione.

La fase successiva alla *resolution* consiste nella formazione del Piano di risoluzione per le quattro banche, il quale è stato articolato in tre punti. Per prima cosa, viene richiesto agli istituti in questione di ricoprire le perdite tramite soprattutto gli strumenti d'investimento più rischiosi (e quindi azioni ed obbligazioni subordinate che in quanto tali sono soggette a rischio d'impresa<sup>354</sup>). Per quanto riguarda la restante parte invece, questa deve essere coperta solo

---

<sup>352</sup> Cfr. Art.50, dir. 2014/59/UE

<sup>353</sup> Attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE), n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio. (15G00195) (*GU n.267 del 16-11-2015*)

<sup>354</sup> Il ricorso alle azioni e alle obbligazioni è esplicitamente richiesto, dalla BRRD (art. 43 ss.), come preconditione per procedere alla risoluzione ordinata delle banche.

successivamente e grazie all'azione del Fondo di risoluzione nazionale. È chiaro quindi, come la soluzione di diminuire le azioni e le obbligazioni subordinate degli investitori, si renda l'unica attuabile ai sensi delle presenti norme UE. Nell'esempio specifico delle quattro entità messe in risoluzione a Novembre, le perdite di ognuna di esse sono risultate essere maggiori rispetto al valore delle azioni e delle obbligazioni subordinate; motivo per cui, le azioni e le obbligazioni subordinate hanno subito il completo azzeramento<sup>355</sup>. Per di più le perdite residue sono state sanate grazie all'azione del Fondo di Risoluzione.

Come secondo punto, si è proceduto con la formazione di quattro *bridge bank*, aventi il compito di proseguire le attività essenziali delle banche in crisi.

Per ultimo, si arriva alla formazione di una sola *bad bank*, cui affidare la gestione delle attività deteriorate (rappresentate dai prestiti i cui debitori sono insolventi o comunque in gravi difficoltà).

Fondamentalmente, si richiedeva l'aiuto di azionisti e creditori prima di coinvolgere lo Stato e richiedere quindi l'aiuto pubblico; si tratta della cosiddetta condivisione degli oneri o "*burden-sharing*". È stato proprio il ricorso al "*burden-sharing*" a caratterizzare la situazione delle quattro banche italiane, le quali si sono ritrovate ad annullare completamente le azioni e le obbligazioni subordinate, dato che, alla data di entrata in vigore della legge che permette l'attuazione del Piano di risoluzione delle banche in crisi (il 22 Novembre 2015), il *bail-in* non era ancora entrato in vigore.

In definitiva quindi, il superamento della crisi si è avuto tramite un'applicazione congiunta del nuovo D.lsg.180/2015, il quale recepisce tutti gli strumenti di risoluzione delle crisi descritti ed analizzati nella BRRD, e della Comunicazione della Commissione del 2013, la quale già richiedeva, in caso di rigenerazione di un istituto in dissesto, una divisione dei costi tra gli investitori, prima di poter ricorrere agli aiuti pubblici.

Dal recepimento della Direttiva BRRD e dei successivi decreti 180 e 181 del 2016 ne viene fuori un mercato finalmente maturo che riesce, dal suo interno e senza più far ricorso al sostegno pubblico, a trovare i giusti rimedi per il superamento della crisi. La finalità ultima del legislatore appare comunque quella di creare condizioni ottimali di mercato tali per cui investitori ed operatori si indirizzino, in modo totalmente spontaneo e volontario, nei confronti di istituti di credito che siano in grado di assicurare la sana e prudente gestione e di scostarsi il più possibile da eventuali situazioni di crisi. Nello specifico i diversi soggetti saranno in grado di scegliere le condizioni economico-finanziarie per loro più convenienti, al fine di negoziare le giuste condizioni di rendimento-rischio con l'istituto di credito; ne residua solo una piccola

---

<sup>355</sup> I detentori di obbligazioni subordinate delle quattro banche erano circa 10.500, per un valore totale di 789 milioni; quasi la metà di questo valore era nei portafogli di investitori istituzionali o professionali. Secondo i dati disponibili alla fine dello scorso mese di ottobre, l'ammontare complessivo delle obbligazioni subordinate emesse dalle banche italiane era di 67 miliardi. Al netto dei titoli riacquistati dalle banche emittenti, le obbligazioni subordinate in circolazione erano pari a circa 59 miliardi, delle quali 31 miliardi detenute da investitori al dettaglio.

parte di soggetti che potrà rivolgersi a intermediari o banche di dubbio stato, con forme gestionali che potrebbero generare perdite e di conseguenza il dissesto di tutto l'istituto di credito. D'altro lato, dal momento in cui si auspica a un mercato che sia libero da qualsiasi interferenza, si dovrebbe risolvere la disputa sul rapporto politica e finanza, attualmente poco chiaro. Osservando la situazione da un'altra prospettiva, si evince immediatamente il carattere poco competitivo di tutto il settore del credito e la volontà di favorire essenzialmente la grande dimensione aziendale<sup>356</sup>. Di conseguenza, nel caso si procedesse con una forma di concentrazione soggettiva e, quindi, con la formazione di un unico gruppo, sarebbe interessante osservarne i risvolti che avrebbe sulla regolamentazione antitrust, dato che, dal momento in cui nasce sul mercato un unico grande istituto di credito (auspicabile per grandezza al terzo posto in Italia), sarebbe facilmente prevedibile un cambiamento sul presente equilibrio concorrenziale.

Dall'analisi del caso pratico delle quattro banche italiane appena studiato, si evidenziano differenti problematiche non ancora risolte, le quali rendono necessari una serie d'interventi normativi, destinati soprattutto ad assicurare totalmente gli investitori non professionali. Nello specifico, quello che si richiede è, da una parte la formazione d'innovativi strumenti per garantire totale trasparenza nelle operazioni bancarie essenziali, dall'altra ulteriori e differenti alternative per il collocamento dei titoli presso il pubblico<sup>357</sup>.

Al contrario di quanto si è appena detto circa il dissesto delle quattro banche italiane, per quel che riguarda la crisi delle due banche venete, Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza, un accenno è indispensabile, soprattutto per chiarire il fatto che si sta optando per una modalità di risoluzione diversa dal *bail-in*. Quello che maggiormente si auspica è un intervento di Intesa San Paolo ed Unicredit per apportare nuovo capitale alle due banche in dissesto; nello specifico, per il salvataggio delle stesse sono richiesti 1,2 miliardi di euro. Fondamentale però è capire se, ad oggi, ci siano i corretti presupposti per l'intervento del sistema bancario italiano nei confronti di Veneto Banca e Banca Popolare di Vicenza.

Per concludere e dare una panoramica generale circa la *Banking Recovery and Resolution Directive*, possiamo dire che essa permette alle singole Autorità di Risoluzione nazionale di procedere con le loro valutazioni discrezionali, dal momento in cui l'utilizzo dei più volte citati strumenti a disposizione, non dipende esclusivamente da indicatori quantitativi ma anche, e soprattutto, dalla valutazione,

---

<sup>356</sup> Come si vede con il d.l., approvato dal Consiglio dei ministri il 10 febbraio 2016, recante tra l'altro «misure urgenti concernenti la riforma delle banche di credito cooperativo» nelle quali è prevista «l'adesione a un gruppo bancario cooperativo ... condizione per il rilascio dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria in forma di banca di credito cooperativo» (art. 1, comma primo).

<sup>357</sup> F. Capriglione, *Luci ed ombre nel salvataggio di quattro banche in crisi. Scritto per il Convegno «Salvataggio bancario e tutela del risparmio»*, in *Riv. dir. banc.*, [dirittobancario.it](http://dirittobancario.it), 10, 2016.

meramente discrezionale, del rischio che il singolo ente si accolla per sperimentare e reagire ad una eventuale situazione di dissesto. Si ritiene infatti che, in coerenza con la nostra normativa interna, questa impostazione è quella in grado di assicurare la massima efficacia. Due ulteriori passi in avanti considerati assolutamente positivi riguardano l'argomentazione circa l'introduzione dell'istituto dell'amministrazione straordinaria, che andrebbe attuata esclusivamente in una fase anticipata dell'eventuale dissesto e la quale è già presente nel nostro ordinamento ma si estenderebbe ora a livello europeo e l'eventualità di poter sfruttare i sistemi di garanzia come procedura per rimborsare i depositi. Quanto appena detto, fa intuire come in realtà, alcune delle innovazioni apportate dalla Direttiva in questione, siano già da tempo previste nell'ordinamento italiano e, di conseguenza, il nostro quadro normativo non si ritroverà a subire profonde modifiche al fine di recepire la proposta comunitaria. Dal canto opposto, però, con questo non si vuole affermare che essa non abbia apportato innovazione, soprattutto relativamente al regolamento sulla risoluzione dei dissesti che ne esce completamente rinnovato e fortificato nei suoi punti di maggior carenza. Se da un lato numerose sono le innovazioni positive generate dalla Direttiva, è fondamentale sottolineare anche le problematiche venutesi a creare ed, in particolare, quella riguardante il legame tra la BRRD e il "CRR-CRD IV Package"<sup>358</sup>. La perplessità nasce relativamente alla duplicazione dei poteri in capo alle Autorità di competenza, decisi in parte dalla *Capital Requirement Directive* ed in parte dalla BRRD. Quello che maggiormente manca è una differenza netta tra le due riguardo l'attuazione dei *preventative powers* e, come naturale conseguenza, ne scaturisce confusione ed una probabile sovrapposizione di ruoli. Una seconda criticità scaturisce in relazione al più innovativo degli strumenti proposti dalla Direttiva e, cioè, il *bail-in*. Il fatto che questo preveda un requisito minimo per le passività ammissibili crea varie problematiche, dal momento in cui essendo esso un'aggiunta di *contingent capital* da possedere oltre a quello già richiesto dalla CRD, ci si è più volte chiesti se questo non possa rappresentare una richiesta troppo costosa nei confronti degli intermediari. Ma non è questo l'unico aspetto critico dello strumento in questione, dal momento in cui esso procura conseguenze anche in termini di "cost of funding" e perplessità circa il livello fino al quale potranno arrivare le Autorità di risoluzione con i loro poteri nella sua attuazione e la scelta dei soggetti da considerare "bail-inable". L'implementazione

---

<sup>358</sup> Ovvero il pacchetto di norme di recepimento degli Accordi di Basilea 3 in materia di requisiti patrimoniale e prudenziali per le banche, costituito da un regolamento e una direttiva.

della Direttiva, che mirava ad un'applicazione già a partire dal 2013, ha in effetti subito una fase di stallo, posticipandosi di due anni. Il blocco è probabilmente stato dovuto a tutto ciò appena descritto e al fatto che si dovesse far fronte congiuntamente all'introduzione della BRRD, del CRR-CRD IV ed alle norme sulla Banking Union.