



**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**Cattedra di Diritto Pubblico dell'Economia**

**L'INTERVENTO PUBBLICO PER LE BANCHE IN CRISI DOPO  
L'AVVIO DEL MECCANISMO UNICO DI RISOLUZIONE. GLI  
SPAZI RIMANENTI.**

**RELATORE**

**Chiar.mo Prof.  
Marino Perassi**

**CANDIDATO**

**Valerio Sebastiano Marchesi  
Matr. 128873**

**CORRELATORE**

**Chiar.mo Prof.  
Salvatore Providenti**

**ANNO ACCADEMICO 2017-2018**

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>5</b>
<b>CAPITOLO I: DALLA CRISI DEL 2007-2009 ALL'UNIONE BANCARIA.....</b>	<b>8</b>
1. La crisi finanziaria del 2007-2009: le cause.....	8
2. L'impatto della crisi sul settore bancario. ....	9
3. La crisi del debito sovrano e i suoi effetti sul settore bancario. ....	10
4. La risposta degli Stati alle crisi finanziarie. Gli interventi negli Stati Uniti e in Europa. .....	11
4.1. (Segue) Il modello di intervento italiano. I "Tremonti <i>bond</i> " e i "Monti <i>Bond</i> ".	13
5. Verso la <i>Banking Union</i> . L'esigenza di un'armonizzazione massima nella regolazione del settore bancario: il " <i>Single Rulebook</i> ". ....	16
5.1. (Segue): la <i>Road Map</i> verso la <i>Banking Union</i> e la sua realizzazione.....	18
<b>CAPITOLO II: LA GESTIONE DELLE CRISI BANCARIE: LA DISCIPLINA EUROPEA E QUELLA NAZIONALE. ....</b>	<b>23</b>
1. Premessa.....	23
2. La disciplina europea di gestione delle crisi bancarie. La <i>Banking Recovery and Resolution Directive</i> (BRRD): le ragioni della riforma. ....	24
2.1. (Segue) L'oggetto e il campo di applicazione della direttiva. Le autorità di risoluzione. .....	27
2.2. Il <i>Single Resolution Mechanism</i> : profili introduttivi e base giuridica. ....	29
2.2.1. Il campo di applicazione del <i>Single Resolution Mechanism</i> . ....	34
2.2.2. Gli organi del <i>Single Resolution Mechanism</i> : Il <i>Single Resolution Board</i> e le sue funzioni.....	35
2.2.3. (Segue) Il <i>Single Resolution Fund</i> . ....	42
2.3. L'interazione tra la BRRD e il Regolamento SRM.....	46
2.4. La disciplina della risoluzione nel dettaglio. La pianificazione del risanamento. ....	47
2.4.1. (Segue) I piani di risanamento di gruppo. ....	50
2.4.2. (Segue) La pianificazione della risoluzione. ....	52
2.4.3. (Segue) I piani di risoluzione di gruppo.....	56
2.4.4. (Segue) Gli accordi di sostegno finanziario infragruppo. ....	57
2.5. La fase di intervento precoce. ....	60
2.6. La risoluzione in senso stretto. Obiettivi, condizioni e principi.....	63

2.6.1. (Segue) Lo svolgimento della risoluzione: la valutazione ai fini della risoluzione e il <i>write down</i> risolutivo.....	68
2.6.2 (Segue) La procedura di risoluzione <i>ex art.</i> 18 del Reg. SRM.....	71
2.7. Gli strumenti di risoluzione.....	72
2.7.1. La vendita delle attività d’impresa della banca ( <i>sale of business</i> ). .....	73
2.7.2. L’ente-ponte ( <i>bridge bank</i> ). .....	74
2.7.3. Lo strumento della separazione delle attività ( <i>asset separation tool</i> o <i>bad bank</i> ). .....	76
2.7.4. Il <i>bail-in</i> .....	78
3. La disciplina nazionale di gestione delle crisi bancarie. Il recepimento della BRRD: i d.lgs. 180 e 181 del 2015. ....	83
3.1. (Segue) L’amministrazione straordinaria.....	86
3.2. (Segue) La liquidazione coatta amministrativa.....	88
4. Aspetti controversi della vigente normativa europea in materia di risoluzione delle crisi bancarie. ....	93
<b>CAPITOLO III: L’INTERVENTO PUBBLICO NELLA GESTIONE DELLE CRISI BANCARIE: QUALI GLI SPAZI RIMANENTI? .....</b>	<b>106</b>
1. Premessa.....	106
2. La nozione di “aiuto di Stato”.....	106
3. L’evoluzione degli orientamenti della Commissione europea in materia di aiuti di Stato al settore bancario: le “ <i>crisis Communications</i> ”.....	110
3.1. (Segue) L’intervento pubblico nella Comunicazione del 2013.....	112
3.2. (Segue) Il contributo della Corte di Giustizia dell’Unione europea sull’interpretazione della Comunicazione del 2013: il caso <i>Kotnik</i> . ....	117
4. L’intervento pubblico nella BRRD. Il sostegno pubblico straordinario <i>ex art.</i> 32, par. 4, lett. d), BRRD.....	123
4.1. (Segue) Le garanzie statali sulle passività di nuova emissione.....	126
4.2. (Segue) Le garanzie statali sull’erogazione di liquidità di emergenza da parte della Banca centrale. ....	130
4.3. (Segue) La ricapitalizzazione precauzionale.....	133
4.4. L’intervento pubblico nella BRRD: gli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria. .....	136
5. Il ricorso ai sistemi di garanzia dei depositi: c’è intervento pubblico?.....	139

6. Il ricorso all' <i>European Stability Mechanism</i> (ESM).....	143
7. Alcune considerazioni sui rimanenti spazi di manovra riconosciuti agli Stati nella gestione delle crisi bancarie.....	145
<b>CAPITOLO IV: LE RECENTI CRISI BANCARIE IN ITALIA A CONFRONTO: TRA RISOLUZIONE, LIQUIDAZIONE E INTERVENTO PUBBLICO.....</b>	<b>150</b>
1. Premessa.....	150
2. Il caso delle quattro banche: l'opzione per la risoluzione.....	150
2.1. (Segue) La creazione del Fondo di Solidarietà.....	153
3. La ricapitalizzazione precauzionale di Monte dei Paschi di Siena.....	156
4. La controversa vicenda delle banche venete: una liquidazione "atipica".....	160
4.1. (Segue) Alcune riflessioni sull' <i>affaire</i> banche venete.....	167
6. Il decreto "salva-Carige".....	172
<b>CONCLUSIONI .....</b>	<b>176</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>180</b>
<b>RIFERIMENTI NORMATIVI.....</b>	<b>193</b>
<b>RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI.....</b>	<b>198</b>

## INTRODUZIONE

La crisi dei mutui *subprime* negli Stati Uniti nel 2007 e quella del debito sovrano in Europa nel 2011 hanno imposto un ripensamento delle modalità di gestione dei dissesti bancari. Le numerose insolvenze degli istituti creditizi verificatesi in quel periodo, che hanno interessato in larga misura istituti c.d. *too big to fail*, sono state affrontate dai Governi nazionali attraverso un ricorso ingente alle risorse pubbliche (*bail-outs*). Interventi che allora parvero l'unica soluzione possibile per arrestare il processo degenerativo in atto nei sistemi bancari, ma che successivamente hanno suscitato ampie riflessioni che hanno riguardato anzitutto i rimedi necessari da porre in essere al fine di evitare in futuro turbolenze finanziarie analoghe a quelle verificatesi a seguito delle due crisi e in secondo luogo l'esigenza di superare l'idea per cui i dissesti bancari debbano sempre e comunque tradursi in una inaccettabile socializzazione delle perdite a carico dei contribuenti, mentre quando gli affari vanno bene i profitti sono a vantaggio dei privati<sup>1</sup>.

È in questo contesto che si sviluppa il progetto di Unione Bancaria che costituisce la risposta normativa alle crisi bancarie e ai gravi fenomeni recessivi dell'economia che hanno riguardato i paesi occidentali, in particolar modo, l'Europa; un progetto fondato su tre pilastri: a) un sistema unico di vigilanza europeo (*Single Supervisory Mechanism*); b) un sistema unico di risoluzione delle crisi (*Single Resolution Mechanism*), accompagnato da un Fondo Unico di Risoluzione (*Single Resolution Fund*); c) un sistema unico di garanzia dei depositi.

Nel corso di questa trattazione ci si concentrerà principalmente sull'analisi del secondo pilastro del progetto di Unione Bancaria, ossia sul sistema unico di risoluzione delle crisi bancarie, le cui fondamentali normative vanno rinvenute nella *Banking Recovery and Resolution Directive* (Direttiva n. 2014/59/UE o BRRD) e nel Regolamento sul Meccanismo di Risoluzione Unico (n. 806/2014). Si tratta di due atti normativi che segnano una cesura rispetto al sistema di gestione delle crisi bancarie tramite intervento pubblico adottato nel corso delle crisi finanziarie, dal momento che il principio della socializzazione delle perdite viene scalzato dal principio della soluzione dei dissesti bancarie tramite risorse interne all'impresa bancaria, tramite il sacrificio di coloro che hanno assunto il rischio di quel dissesto, ossia gli azionisti e gli obbligazionisti. Alla

---

<sup>1</sup> G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, Bancaria Editrice, 2015.

luce di ciò, attraverso il presente lavoro si intende, in particolare, illustrare gli spazi di intervento pubblico tuttora concessi ai Governi nazionali nella gestione delle crisi bancarie a seguito dell'introduzione della BRRD e del Reg. SRM

Nel primo capitolo, pertanto, si ripercorreranno gli avvenimenti che hanno condotto all'emanazione dei due testi normativi, concentrando l'attenzione sulle cause che hanno determinato l'insorgere della crisi finanziaria del 2007-2009 e di quella del debito sovrano, nonché sul modo in cui gli Stati hanno affrontato tali eventi.

Il secondo capitolo sarà interamente dedicato all'analisi della nuova disciplina in materia di risoluzione delle crisi bancarie introdotta con la BRRD e con il Reg. SRM. Verranno passate in rassegna, in particolare, le varie fasi che compongono tale procedura e si analizzeranno i singoli strumenti di risoluzione predisposti dal legislatore europeo per superare la situazione di dissesto ossia: lo strumento della vendita dell'attività d'impresa, quello dell'ente-ponte (*bridge-bank*), quello della separazione delle attività (*bad bank*) e infine quello del *bail-in* che costituisce la vera novità del nuovo quadro normativo. Con riferimento a quest'ultimo strumento di risoluzione si esamineranno le criticità, sollevate da buona parte della dottrina, che possono derivare dalla sua applicazione, anche sotto il profilo della legittimità costituzionale

Inoltre, ci si soffermerà sul recepimento nel nostro ordinamento della normativa europea con i D.lgs. nn. 180 e 181 del 2015, cercando di evidenziare le possibili divergenze tra i testi normativi nazionali e quelli sovranazionali, e sulle procedure di gestione delle crisi degli istituti di credito previsti dal Testo Unico Bancario, ossia l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa.

Il terzo capitolo sarà dedicato, invece, al tema dell'intervento pubblico a sostegno degli intermediari bancari in difficoltà nell'attuale contesto normativo. In particolare, ci si soffermerà la nozione di aiuto di Stato elaborata in sede europea, sugli orientamenti in materia di aiuti statali al settore bancario adottati dalla Commissione nel corso delle due crisi finanziarie, sull'individuazione, sull'analisi e sull'adeguatezza degli specifici strumenti messi dalla BRRD a disposizione degli Stati per garantire sostegno a favore delle banche in crisi.

Nel quarto ed ultimo capitolo si descriveranno e metteranno a confronto le recenti crisi che hanno interessato alcuni istituti bancari italiani, nonché le differenti soluzioni adottate per far fronte alle stesse le quali, come si vedrà, testimoniano la riluttanza da parte degli addetti ai lavori a ricorrere ad una procedura considerata ancora non del tutto consolidata: a parte il caso delle

quattro banche, le crisi di Monte dei Paschi di Siena e delle due banche venete, Veneto Banca e Banco Popolare di Vicenza, sono state affrontate attraverso misure alternative alla risoluzione.

Da ultimo verrà dedicato un breve cenno alle vicende che hanno riguardato ultimamente la Cassa di risparmio di Genova e Imperia (Banca Carige): in particolare ci si soffermerà sulla descrizione del contenuto del decreto-legge n.1/2019 con il quale sono state predisposte misure urgenti a sostegno dell'istituto ligure.

# CAPITOLO I: DALLA CRISI DEL 2007-2009 ALL'UNIONE BANCARIA

## 1. La crisi finanziaria del 2007-2009: le cause.

“*Day of reckoning on Wall St*”.<sup>2</sup> Così il *Financial Times* apriva la prima pagina il 16 settembre 2008, giorno del fallimento della Lehman Brothers. Evento, quest'ultimo, che ha sancito la natura sistemica di una crisi finanziaria iniziata nell'estate del 2007 quando si sono manifestate le prime tensioni nel mercato interbancario e in quello degli strumenti finanziari innovativi emessi nell'ambito delle operazioni di cartolarizzazione.

La pratica finanziaria delle cartolarizzazioni<sup>3</sup> si sviluppa negli Stati Uniti con lo scopo di consentire lo smobilizzo dei mutui ipotecari. Negli anni successivi si assiste ad una progressiva espansione delle cartolarizzazioni volta a facilitare l'acquisto di abitazioni da parte dei cittadini. In particolare, venne rafforzato dal Governo statunitense il ruolo di due agenzie specializzate nella cartolarizzazione dei mutui immobiliari, *Fannie Mae* e *Freddie Mac*, due intermediari che compravano i mutui immobiliari dalle banche concedenti e li cartolarizzavano, incoraggiando, in questo modo, l'erogazione di prestiti per l'acquisto di abitazioni.

Lo sviluppo sempre più massiccio di tale pratica ha comportato distorsioni sul mercato del credito: le banche, infatti, incentivate dalla possibilità di trasferire facilmente il rischio creditizio al mercato, hanno concesso mutui senza effettuare un'attenta valutazione del merito creditizio dei soggetti richiedenti tali finanziamenti.

Sono, tuttavia, i mutui c.d. *subprime*, ossia quei prestiti caratterizzati da un elevato rischio di mancato rimborso da parte dei debitori, ad aver giocato un ruolo fondamentale nello scoppio della crisi finanziaria.

Infatti, a seguito dell'innalzamento dei tassi d'interesse da parte della FED in risposta alla ripresa economica del Paese di quel periodo, si è verificato un aumento del costo dei mutui che ha

---

<sup>2</sup> *Financial Times* del 16 settembre 2008

<sup>3</sup> La cartolarizzazione è un'operazione finanziaria consistente nella cessione da un'impresa di un complesso di crediti, presenti o futuri, ad un c.d. veicolo (special purpose vehicle o Spv), che emette titoli per finanziare l'acquisto dei crediti stessi. I titoli emessi dal veicolo costituiscono dei “derivati” poiché il loro valore dipende dal valore dei crediti ceduti. L'Spv può essere rappresentato da una società appositamente costituita (detta “società di cartolarizzazione”), come nel caso del nostro ordinamento, oppure da un *trust* negli ordinamenti in cui tale forma giuridica è riconosciuta. I portatori dei titoli hanno diritto ad un rendimento collegato ai pagamenti dei debitori originari dell'impresa cedente

portato a fenomeni, sempre più frequenti, di insolvenza da parte dei debitori *subprime*, all'abbassamento della stessa domanda di mutui e al conseguente calo dei prezzi delle case.

La difficoltà nel recupero dei finanziamenti ha avuto ripercussioni, in negativo, sul valore dei titoli emessi nelle cartolarizzazioni, titoli posseduti per lo più da banche, anche europee, che di colpo si sono trovate in grande difficoltà.

## **2. L'impatto della crisi sul settore bancario.**

Il primo grande istituto di credito a subire gli effetti negativi della crisi dei mutui *subprime* è stata la banca inglese *Northern Rock* le cui attività erano in gran parte costituite da mutui immobiliari che venivano poi negoziati sul mercato interbancario. Le tensioni che hanno colpito tale mercato e quello dei titoli cartolarizzati hanno fatto sì che la *Northern Rock* non riuscisse più a finanziare la propria attività: ciò ha determinato una crisi di liquidità che a sua volta ha generato la corsa al ritiro dei depositi da parte dei risparmiatori.

Nel resto dell'Europa, consistenti piani di salvataggio per gli istituti di credito in difficoltà sono stati predisposti da Belgio, Danimarca, Francia, Germania, Grecia, Lussemburgo, Paesi Bassi, Portogallo e Svezia.

Con riguardo agli Stati Uniti, il primo grande istituto ad entrare in difficoltà la banca d'investimento è stata la banca d'investimento *Bearn Stearns*. Nonostante un intervento di sostegno da parte della FED, la banca non è riuscita a ripristinare la propria solidità e le sue azioni sono state acquistate per pochi dollari dalla *JP Morgan Chase*. Inoltre, dopo la nazionalizzazione di *Fannie Mae* e *Freddie Mac*, ormai insolventi a causa dell'incapacità dei debitori *subprime* di rimborsare i mutui ipotecari, si assistette all'acquisizione, da parte della *Bank of America*, della banca d'investimento *Merrill Lynch*, anch'essa esposta in maniera cospicua ai mutui *subprime*, ma soprattutto alla situazione di illiquidità della *Lehman Brothers*. Quest'ultima, a differenza della *Bearn Stearns* e delle due agenzie *Fannie Mae* e *Freddie Mac*, non ha beneficiato di alcun intervento pubblico a causa della sua esposizione di 60 miliardi di dollari sull'immobiliare ad alto rischio, ma chiese di essere ammessa alla procedura del "Chapter 11" della legge fallimentare statunitense: l'ordinaria procedura concorsuale di ristrutturazione delle imprese. Questa scelta ha determinato il fallimento della *Lehman Brothers* che ha causato il crollo della Borsa e il blocco del mercato interbancario.

Viste le conseguenze del fallimento della *Lehman Brothers* si decise, invece, di salvare il colosso assicurativo *American International Group (Aig)*, anch'esso in difficoltà dati i suoi

consistenti investimenti in titoli derivati, attraverso un intervento della FED e l'acquisizione del controllo da parte del Tesoro americano<sup>4</sup>.

### 3. La crisi del debito sovrano e i suoi effetti sul settore bancario.

Alla crisi del 2007-2009, di estensione globale, ne succede una seconda, strettamente correlata alla prima, che si sviluppa in Europa: la crisi del debito sovrano.

Anch'essa, come quella del 2007-2009, ha avuto pesanti ripercussioni sul settore bancario, spingendo numerosi istituti di credito in situazioni di grave difficoltà finanziaria.

Si tratta di una crisi che trae origine dal c.d. "circolo vizioso tra condizioni di bilancio degli Stati membri e banche che vi risiedono"<sup>5</sup>. In altre parole, le cause della crisi in esame sono da ricercare da un lato nei sostegni pubblici erogati a favore delle banche in risposta agli effetti della crisi *subprime*, i quali hanno aggravato le condizioni fiscali di alcuni Stati membri, dall'altro nelle stesse condizioni fiscali e macroeconomiche di certi Stati che si sono diffuse agli istituti di credito incidendo negativamente sui loro patrimoni. Questo intreccio tra le tensioni nel mercato dei titoli del debito sovrano e le difficoltà degli intermediari può essere ricondotto ad una serie di fattori. In primo luogo, le banche, infatti, possedevano nei loro attivi importanti quantità di titoli pubblici nazionali, con la conseguenza che, con la diminuzione del loro valore, dovuta al rischio di *default* dello Stato, il patrimonio degli intermediari ne ha risentito fortemente.

In secondo luogo, gli istituti creditizi usano spesso i titoli di Stato in loro possesso come *collateral* nelle operazioni di rifinanziamento con la Banca Centrale. Pertanto, nel momento in cui il valore di tali titoli è calato bruscamente, è diventato più difficile per le banche ottenere liquidità da parte della BCE, essendo necessario incrementare l'ammontare dei titoli da offrire in garanzia per ricevere denaro dalla Banca Centrale.

Ma vi è di più: a causa dell'aumento dello *spread*, le banche per potersi finanziare sul mercato hanno dovuto sostenere un incremento del costo della raccolta, offrendo tassi d'interesse più alti sulle passività.

---

<sup>4</sup> Per un'analisi più approfondita degli avvenimenti che hanno caratterizzato quel periodo si veda G. BOCCUZZI, *Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the Italian mode*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Ottobre 2011, n. 71 nonché E. GALANTI, "Cronologia della crisi 2007-2012" in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 72, Maggio 2013

<sup>5</sup> S. CAPPIELLO, *Il meccanismo di adozione delle regole e il ruolo della European Banking Authority*, in *Scritti sull'Unione Bancaria*, in *Quaderni di Ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia*, n. 81, Luglio 2016; S. MICOSSI, *Dalla crisi del debito sovrano all'Unione bancaria*, in *L'Unione bancaria europea*, a cura di M.P. Chiti e V. Santoro, 2016, pp. 40 ss.

Infine, i mercati hanno penalizzato fortemente le banche dei Paesi con elevato debito pubblico in quanto è diminuita la fiducia nella loro solvibilità<sup>6</sup>.

Le tensioni hanno riguardato i Paesi dell'area Euro più vulnerabili dal punto di vista economico come Grecia, Irlanda, Portogallo, Spagna e Italia, tutti caratterizzati da un già elevato debito pubblico. La situazione si è aggravata nel momento in cui è aumentato il divario (*spread*) tra i tassi di interesse sui titoli di tali Stati e i rendimenti dei titoli delle nazioni considerate dai mercati più affidabili, come la Germania.

Protagonista, in negativo, della prima fase di questa nuova crisi è stata la Grecia i cui titoli furono nel 2010 declassati a "*junk bonds*". L'economia del Paese è andata precipitando costringendo, pertanto, ad un intervento di sostegno finanziario da parte dei paesi dell'Eurozona e del Fondo monetario internazionale.

Sostegni da parte delle istituzioni europee sono stati concessi, invece, a favore dell'Irlanda, Portogallo e infine, nel 2012, della Spagna con l'intervento del "Fondo salva Stati" in attuazione del "Trattato intergovernativo sul Meccanismo europeo di stabilità" (MES).

Con riguardo all'Italia, essa è stata l'unica nazione che, nonostante i forti turbamenti sul mercato dei titoli di Stato, non ha avuto bisogno di interventi di sostegno da parte di organismi sovranazionali.

#### **4. La risposta degli Stati alle crisi finanziarie. Gli interventi negli Stati Uniti e in Europa.**

Il deflagrare delle due crisi finanziarie ha suscitato la naturale reazione da parte degli Stati, quasi tutti colti sostanzialmente impreparati dagli avvenimenti di quegli anni.

Nella massima parte di essi, infatti, le banche erano sottoposte alle ordinarie regole di diritto societario e fallimentare. Ciò ha determinato una situazione di *impasse*: da un lato il fallimento delle banche e la loro liquidazione secondo le regole ordinarie avrebbero generato conseguenze di panico; dall'altro lato, lo Stato che voleva salvarle mediante l'immissione di capitale di rischio era paradossalmente costretto a chiedere il consenso degli azionisti<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> C. BRESCIA MORRA: (2016). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività* (2. ed.). Bologna: Il Mulino. pp 100 ss; M. ONADO, *Banche e aiuti pubblici in Europa. Quali strumenti? Fino a quando? Quali contropartite?* in *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, in Quaderni CESIFIN n. 54 a cura di G. Cerrina Feroni e G. F. Ferrari, Torino, Giappichelli, 2012

<sup>7</sup> L. STANGHELLINI, *La gestione delle crisi bancarie. La tradizione italiana e le nuove regole europee*, in *Ricerche giuridiche*, Vol. 4, n.2, dicembre 2015.

Allo scopo di ripristinare condizioni di stabilità finanziaria, pertanto, furono adottate misure legislative *ad hoc* con le quali vennero autorizzate operazioni di sostegno alle banche in crisi caratterizzate da una significativa partecipazione da parte dello Stato nella veste di “salvatore”<sup>8</sup>.

In particolare, negli Stati Uniti, in risposta alla crisi dei mutui *subprime*, il Governo, nell’ottobre del 2008, approvò un piano di salvataggio (*Troubled asset relief programme*, TARP) con il quale venne disposta l’acquisizione da parte del Tesoro di 700 miliardi di dollari di titoli “tossici” emessi prima del 14 marzo 2008. Questi erano distinti in due tipologie: la prima era costituita dai titoli relativi a mutui immobiliari; la seconda riguardava qualsiasi altro strumento finanziario cui il Segretario del tesoro, previa comunicazione al Congresso, ritenesse opportuno estendere l’intervento pubblico<sup>9</sup>.

In Europa, invece, si è assistito alla nazionalizzazione, da parte del governo inglese, dapprima della *Northern Rock* e successivamente delle otto banche più importanti del Paese, con un piano di ricapitalizzazione di cinquanta miliardi di sterline.

Anche i paesi del Benelux e la Francia deliberarono l’ingresso pubblico nel capitale di alcune banche. L’Irlanda, invece, intervenne garantendo per due anni la totalità dei depositi nei principali istituti di credito del paese, provocando così un afflusso di capitali a danno degli altri paesi comunitari, a cominciare dal vicino Regno Unito. La Germania, a sua volta, dispose l’introduzione della garanzia pubblica su tutti i depositi bancari<sup>10</sup>.

Da quanto esposto si evince che le soluzioni adottate dai singoli Stati europei sono state in parte differenti e, di fronte ad una crisi destinata ad allargarsi su scala planetaria la risposta è stata prevalentemente nazionale, nonostante i tentativi di coordinamento a livello globale e sovranazionale<sup>11</sup>.

La situazione mutò radicalmente in seguito al deflagrare della crisi del debito sovrano nel contesto dell’area Euro. In questa occasione, infatti, ci fu una maggiore e più incisiva collaborazione tra i paesi dell’Eurozona nella predisposizione di piani di intervento diretti a fronteggiare la situazione di emergenza, nonché a soluzioni concertate a livello internazionale e sovranazionale. È il caso delle operazioni effettuate a sostegno della Grecia e della Spagna nelle

---

<sup>8</sup> D. ROSSANO: *La nuova regolazione delle crisi bancarie*, in *Studi di diritto dell’economia*, collana fondata e diretta da F. Capriglione, Utet (giuridica), 2017; G. NAPOLITANO: *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di Diritto Amministrativo* 11/2008

<sup>9</sup> G. NAPOLITANO: *op.cit.*

<sup>10</sup> G. NAPOLITANO, *op. cit.*

<sup>11</sup> Il riferimento è alla riunione tenutasi tra gli Stati europei membri del G8 a Parigi il 5 ottobre 2008, durante la quale si è concordato sulla necessità di coordinare a livello europeo gli interventi nazionali di salvataggio, nonché alla riunione dei Ministri Economici del G7 dell’11 ottobre in cui, per la prima volta, si è delineato un complesso di regole e di interventi comuni.

quali si è potuto apprezzare, come sopra ricordato, il contributo degli altri Paesi dell'area euro e del Fondo Monetario Internazionale con riferimento alla Grecia, e del MES con riguardo alla Spagna.

#### **4.1. (Segue) Il modello di intervento italiano. I “Tremonti bond” e i “Monti Bond”.**

In Italia, durante gli anni della crisi del 2007-2009, l'intervento da parte dello Stato fu abbastanza contenuto. Ciò è stato favorito dalla circostanza che le banche italiane non furono colpite in maniera rilevante dagli effetti di tale crisi finanziaria. Infatti, esse hanno da sempre svolto prevalentemente attività di intermediazione tradizionale, con una forte raccolta dal pubblico nella forma dei depositi e di obbligazioni e una presenza esigua nel mercato dei titoli strutturati innovativi, trovandosi, pertanto, meno esposte ad attivi tossici<sup>12</sup>. A ciò si deve aggiungere la presenza, in Italia, di un quadro normativo per la gestione delle crisi bancarie già sofisticato, nonché la sussistenza di un già elevatissimo debito pubblico che ha scoraggiato interventi statali corposi<sup>13</sup>.

Nonostante ciò, al fine di contrastare eventuali situazioni di difficoltà del settore bancario, nel corso della crisi del 2007-2009, furono emanati due decreti-legge: il d.l. n. 155 del 9 ottobre 2008 recante *“Misure urgenti per garantire la stabilità del sistema creditizio e la continuità nell'erogazione del credito alle imprese e ai consumatori, nell'attuale situazione di crisi dei mercati finanziari internazionali”* convertito, con modificazioni, dalla l. 4 dicembre del 2008, n. 190; il d.l. 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla l. 28 gennaio 2009, n. 2. recante *“Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale”*<sup>14</sup>.

La disciplina contenuta nei due atti normativi perseguiva tre obiettivi fondamentali: a) garantire la stabilità del sistema finanziario; b) fornire liquidità ai mercati e c) ripristinare la fiducia dei risparmiatori.

In particolare, il primo provvedimento autorizzava il MEF fino al 31 dicembre 2009<sup>15</sup>, anche in deroga alle norme di contabilità di Stato, a sottoscrivere o garantire aumenti di capitale deliberati

---

<sup>12</sup> I. VISCO, *Banche e finanze dopo la crisi: lezioni e sfide*, in *Moneta e Credito*, vol. 71 n. 282 (giugno 2018).

<sup>13</sup> L. STANGHELLINI, *op. cit.*

<sup>14</sup> Per un'analisi dettagliata dei due atti normativi si veda anche, A. PISANESCHI, *L'impatto della crisi sui modelli di regolazione del credito*, in *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, in *Quaderni CESIFIN*, a cura di Ginevra Cerrina Feroni e Giuseppe Franco Ferrari, 2012, pp. 43 ss.

<sup>15</sup> Il termine per la sottoscrizione è stato successivamente prorogato al 31 dicembre 2010 dall'art. 2, c.l. 125/2010, convertito in l. 163/2010.

da banche italiane che presentassero una situazione di inadeguatezza patrimoniale accertata dalla Banca d'Italia. Tale sottoscrizione poteva essere effettuata a condizione che l'aumento di capitale non fosse stato ancora perfezionato, alla data di entrata in vigore del decreto, e che vi fosse un programma di stabilizzazione e rafforzamento della banca interessata della durata minima di 36 mesi. La sottoscrizione pubblica, inoltre, era subordinata alla valutazione da parte della Banca d'Italia di una serie di elementi: a) la sussistenza delle condizioni di inadeguatezza patrimoniale; b) l'adeguatezza del piano di stabilizzazione e rafforzamento della banca presentato per la deliberazione dell'aumento di capitale; c) le politiche dei dividendi, approvate dall'assemblea della banca richiedente, per il periodo di durata del programma di stabilizzazione e rafforzamento. La legge, poi, stabiliva la natura privilegiata, rispetto alle altre categorie di azioni, dei titoli detenuti dal Ministero, privi pertanto del diritto di voto, dalla data di sottoscrizione fino alla data di eventuale cessione<sup>16</sup>.

Con il secondo provvedimento, invece, si consentiva al MEF, «al fine di assicurare un adeguato flusso di finanziamenti all'economia e un adeguato livello di patrimonializzazione del sistema bancario», di sottoscrivere, sempre fino al 31 dicembre 2009, anche in deroga alle norme di contabilità di Stato, strumenti finanziari privi dei diritti indicati nell'articolo 2351 del codice civile, computabili nel patrimonio di vigilanza ed emessi da banche italiane quotate o da società capogruppo di gruppi bancari italiani con azioni negoziate su mercati regolamentati<sup>17</sup>. Si tratta dei c.d. “*Tremonti bond*”, dal nome dell'allora Ministro dell'Economia e delle Finanze, ossia strumenti finanziari partecipativi, sottoscritti dal MEF al fine di rafforzare il patrimonio di vigilanza delle banche emittenti. La sottoscrizione da parte del Ministero, che avveniva su specifica richiesta delle banche interessate, era subordinata ad una serie di condizioni: a) in primo luogo l'operazione doveva risultare economicamente vantaggiosa nel suo complesso, tener conto delle condizioni di mercato e funzionale al perseguimento delle finalità indicate al comma 1 dell'art 12; b) in secondo luogo l'emittente doveva impegnarsi alla sottoscrizione di un protocollo di intenti con il Ministero dell'economia e delle finanze in ordine al quantitativo di credito da assicurare alle piccole e medie imprese e alle famiglie; c) in ultimo luogo la banca emittente era tenuta ad adottare un codice etico relativo alle politiche di remunerazione dei vertici aziendali. Anche in questo caso era previsto l'intervento della Banca d'Italia. Infatti, a norma del comma 7 dell'art. 12 della L. 2/2009, la sottoscrizione avveniva sulla base di una valutazione da parte della Banca d'Italia delle condizioni economiche dell'operazione e della computabilità degli strumenti finanziari nel patrimonio di vigilanza.

---

<sup>16</sup> Art. 1, d.l. n. 155/2008

<sup>17</sup> Art. 12, l. n. 2/2009

L'introduzione dei *Tremonti bond* suscitò reazioni in dottrina: alcuni evidenziarono la pericolosità della detenzione da parte dello Stato di partecipazioni azionarie all'interno del capitale delle banche<sup>18</sup>; altri, invece, sottolinearono come non fosse configurabile un rischio di eccessiva ingerenza da parte dei pubblici poteri nella gestione degli intermediari bancari, stante la mancata previsione del diritto di voto con riferimento ai titoli posseduti dal MEF<sup>19</sup>.

In ogni caso, la manovra non riscosse il successo sperato dal momento che solo alcuni istituti di credito procedettero all'emissione di *Tremonti bond*, in particolare: Banco Popolare (1,45 miliardi di Euro), Monte dei Paschi di Siena (1,9 miliardi), Banca Popolare di Milano (500 milioni), Credito Valtellinese (200 milioni)<sup>20</sup>.

Durante la crisi del 2010-2011 il Governo italiano, all'epoca presieduto da Mario Monti, ha deciso di procedere con un nuovo intervento legislativo: il d.l. 6 luglio 2012, n. 95, recante "*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*" e convertito dalla legge 7 agosto 2012, n. 135.

Il provvedimento prevedeva la possibilità per il MEF di sottoscrivere "nuovi strumenti finanziari" ibridi che vennero definiti "*Monti bond*". Questi ultimi erano emessi da Monte dei Paschi di Siena (MPS) e rappresentavano, anche in questo caso, una forma di sostegno finanziario statale, di durata limitata, destinato, contrariamente a quanto visto per i *Tremonti bond*, ad una sola banca. La manovra in esame, infatti, era stata predisposta per permettere a MPS di procedere con l'aumento di capitale sollecitato nel dicembre 2011 dall'Autorità bancaria europea (ABE) a seguito di stress test effettuati su tutto il sistema bancario europeo. L'esito di tali test aveva, infatti, condotto l'Autorità ad emanare una raccomandazione con cui si invitava le banche ad innalzare considerevolmente il loro livello di capitalizzazione.

Il ridotto intervento pubblico da parte dello Stato italiano a sostegno delle banche negli anni delle due crisi finanziarie, se da un lato può essere valutato positivamente in termini di risparmio per le casse statali, dall'altro lato ha esposto gli istituti di credito nazionali agli effetti "dell'onda lunga" della crisi finanziaria sull'economia reale. Le banche italiane, infatti, non potendo contare, in quegli anni, su un sopporto pubblico consistente, sono oggi tendenzialmente più deboli rispetto alle concorrenti europee in relazione alla gestione dei crediti deteriorati, il cui ammontare è

---

<sup>18</sup> F. CAPRIGLIONE, *Misure anticrisi tra regole di mercato e sviluppo sostenibile*, Torino, 2010, p.13, il quale evidenzia come i *Tremonti bond* avrebbero potuto alterare l'equilibrio concorrenziale tra banche poiché i beneficiari avrebbero potuto essere solo alcuni istituti.

<sup>19</sup> D. ROSSANO, *op. cit.* p. 36

<sup>20</sup> Dati reperibili dai bilanci relativi all'esercizio 2010; si veda anche E.BLOSI, *Tremonti bond alla cassa*, in *lettera43.it*, disponibile al link, <https://www.lettera43.it/it/articoli/economia/2011/03/15/tremonti-bond-alla-cassa/7456/>.

progressivamente aumentato a partire dal 2012 a seguito della crisi dell'economia reale. Le conseguenze sarebbero potenzialmente molto gravi nel caso in cui la valutazione di tali crediti nei bilanci delle banche dovesse allinearsi, o anche solo avvicinarsi, al prezzo di mercato, anche alla luce degli attuali margini per poter predisporre aiuti di Stato, divenuti oggi molto più ristretti rispetto al passato<sup>21</sup>.

## **5. Verso la *Banking Union*. L'esigenza di un'armonizzazione massima nella regolazione del settore bancario: il “*Single Rulebook*”.**

Come sopra anticipato, le recenti crisi finanziarie hanno colto sostanzialmente impreparati quasi tutti gli Stati Membri dell'Unione Europea privi di legislazioni nazionali idonee ad affrontare le conseguenze devastanti delle due recessioni. Inoltre, i vari interventi predisposti *ad hoc* dai vari Paesi hanno generato grandi incertezze nel momento in cui furono posti in essere e diedero luogo anche a pesanti contenziosi<sup>22</sup>.

L'inadeguatezza delle norme nazionali ha spinto alcuni Paesi europei ad innovare le proprie legislazioni. È il caso del Regno Unito che adottò, nel 2009, il *Banking Act* contenente una serie di strumenti c.d. di “seconda generazione”<sup>23</sup> alcuni dei quali saranno ripresi, come vedremo, dalla Direttiva 2014/59/UE. A livello internazionale, invece, si segnala l'elaborazione, da parte del *Financial Stability Board* dei *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, una serie di principi che elencano le caratteristiche che un sistema normativo dovrebbe avere per affrontare in modo efficace la gestione delle crisi degli intermediari finanziari<sup>24</sup>.

Nonostante i vari tentativi degli Stati di riformare le proprie legislazioni nazionali, le recenti crisi finanziarie hanno messo a nudo un ulteriore problema: l'incongruenza del principio di armonizzazione minima e di mutuo riconoscimento delle licenze bancarie nazionali<sup>25</sup> con il rapido

---

<sup>21</sup> Cfr. L. STANGHELLINI, *op cit.*

<sup>22</sup> Come nel caso della nazionalizzazione della Northern Rock, che ha dato adito alla pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo, 10 luglio 2012, causa *Grainger c. Regno Unito*, in *Riv. dir. soc.* 2013, p. 715 ss.

<sup>23</sup> J. ARMOUR, *Making bank resolution credible*, in cui l'autore mette a confronto i nuovi strumenti di gestione delle crisi bancarie contenuti nel Bankin Act del 2009, con quelli precedenti, definiti appunto di “prima generazione” e ispirati al regime di amministrazione controllata introdotto negli USA negli anni '30 e amministrato dalla FDIC (*Federal Deposit Insurance Corporation*); consultabile sul sito [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2393998](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2393998); si veda anche C. Thole, *Bank crisis management and resolution – Core features of the Bank Recovery and Resolution Directive (July 22, 2014)*, consultabile alla pagina <http://ssrn.com/abstract=2469807>.

<sup>24</sup> Financial Stability Board, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, disponibile sul sito [http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_141015.pdf](http://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf)

<sup>25</sup> Sono da ricondurre alla Dir. 89/646/CEE la predisposizione delle regole di armonizzazione minima e l'affermazione del principio del mutuo riconoscimento in forza del quale le banche che hanno ottenuto, nel proprio paese di origine, l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, possono operare, in tutto il territorio europeo, mediante succursali

sviluppo che il progresso di integrazione dei mercati bancari nazionali e dei suoi operatori aveva subito con la creazione della moneta unica<sup>26</sup>.

È risultata, dunque, sempre più evidente l'esigenza di un'armonizzazione massima sotto il profilo della regolazione e della vigilanza del sistema bancario europeo, al fine di contrastare i fenomeni di "arbitraggio regolamentare" che avevano caratterizzato gli anni della crisi.<sup>27</sup>

Il primo passo verso l'armonizzazione massima<sup>28</sup> avvenne, nel 2009, con la pubblicazione del c.d. "Rapporto De Larosière"<sup>29</sup>, uno studio che propose un sistema istituzionale e di regolamentazione del settore finanziario, e in particolare di quello bancario, basato sulla creazione di un corpo unico di regole europee direttamente applicabili negli Stati membri senza necessità di trasposizione nazionale: il c.d. *Single Rulebook*.

La Commissione Europea accolse tale proposta avviando un programma di riforma che ha condotto all'adozione, nel 2010, di un pacchetto legislativo, composto dai Regolamenti (UE) nn. 1092, 1093, 1094 e 1095 del 2010 approvati dal Parlamento e dal Consiglio UE. Sono state create, tramite questi atti normativi, quattro nuove autorità che insieme compongono il Sistema Europeo di Vigilanza Finanziaria (SEVIF), rispettivamente: il Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS), con funzioni di vigilanza sul sistema finanziario europeo nel suo complesso, "al fine di contribuire a prevenire o attenuare i rischi sistemici alla stabilità finanziaria nell'Unione"<sup>30</sup> (c.d. vigilanza macro-prudenziale), l'Autorità bancaria europea (ABE o EBA), l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (AESFEM o ESMA) e infine l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali (AEAP o EIOPA). Queste ultime tre autorità sono, invece, incaricate della vigilanza micro-prudenziale su tutti i principali settori dell'intermediazione finanziaria (rispettivamente banche, intermediari mobiliari, fondi pensione e assicurazioni).

---

o prestazioni di servizi senza stabilimento rimanendo, in ogni caso, soggette al controllo delle autorità competenti del paese di origine (principio dell'*home country control*).

<sup>26</sup> S. CAPPIELLO, *op. cit.*

<sup>27</sup> Per arbitraggio regolamentare si intende l'adozione da parte di ciascun Stato membro di regole e prassi compiacenti nei confronti delle banche nazionali, al fine di sostenerne la competitività anche a scapito della loro solidità e stabilità. Un esempio di tale fenomeno si riscontra, durante la crisi, nelle differenti definizioni di capitale di vigilanza adottate in ciascun Stato membro. Alcune legislazioni nazionali infatti includevano nel suddetto capitale strumenti finanziari che all'emergere della crisi si sono rivelati del tutto inadeguati ad assorbire le perdite con il necessario tempismo. Cfr. S. Cappiello, *op. cit.*

<sup>28</sup> Per armonizzazione massima si intende che gli Stati, nel recepire le direttive, non possono stabilire regole diverse da quelle sancite da quest'ultime, neanche se più severe di quelle europee.

<sup>29</sup> J. DE LAROSIÈRE et AL., *The high level group on financial supervision in Europe*, in cui l'autore raccomandava di evitare di ricorrere ad atti normativi che permettessero un recepimento e un'attuazione non uniforme (raccomandazione n. 10) e proponeva di indagare quali fossero le principali divergenze nelle legislazioni nazionali di recepimento delle direttive sull'attività bancaria, procedendo alla loro eliminazione (raccomandazione n. 20), al fine di conseguire l'effettiva unicità di disciplina nel settore finanziario. Report disponibile su [https://ec.europa.eu/info/system/files/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/system/files/de_larosiere_report_en.pdf)

<sup>30</sup> Art 3, par.1, Reg. (UE) n. 1092/2010

La finalità prioritaria dell'istituzione del SEVIF è stata quella di garantire che le norme applicabili al settore finanziario siano attuate in modo adeguato al fine di preservare la stabilità finanziaria, creare fiducia nell'intero sistema finanziario e assicurare una sufficiente protezione dei consumatori di servizi finanziari<sup>31</sup>.

Delle tre agenzie incaricate della vigilanza micro-prudenziale, l'ABE, in ragione delle competenze ad essa assegnate, è quella che maggiormente interessa in tale sede. I suoi compiti principali consistono nel contribuire alla creazione del *Single Rulebook* e alla sua uniforme applicazione da parte delle autorità di vigilanza bancaria nazionali<sup>32</sup>. Nell'assolvimento dei suoi compiti l'ABE può adottare i c.d. *regulatory technical standards* e gli *implementing technical standards*, può redigere proposte di regolamento da far approvare dalla Commissione, può intervenire per coordinare gli interventi di gestione delle crisi di intermediari e svolgere *stress test* sul sistema bancario per verificare la solidità dei singoli istituti di credito e la stabilità del sistema nel suo complesso.

In realtà la riforma in esame non ha modificato radicalmente l'impianto regolamentare precedente, fondato sul principio dell'*home country control* secondo cui la supervisione spetta all'autorità nazionale del paese che ha autorizzato la banca all'esercizio dell'attività. Tuttavia, nonostante le autorità di vigilanza dei vari Stati membri abbiano continuato, in questa fase iniziale della costruzione del nuovo assetto istituzionale europeo, ad agire a livello nazionale, il loro operato si è svolto in maniera coordinata con le funzioni rientranti nella sfera di competenza dell'ABE.

### **5.1. (Segue): la Road Map verso la Banking Union e la sua realizzazione.**

La crisi che colpì il mercato dei titoli del debito sovrano dei Paesi dell'area Euro fece comprendere alle autorità europee e ai Paesi aderenti che le soluzioni adottate dopo il rapporto De Larosière non erano state sufficienti a fronteggiare questa nuova fase di instabilità finanziaria.

Questa situazione ha condotto al compimento di una serie di ulteriori passi verso l'Unione Bancaria il primo dei quali è stato mosso in occasione del vertice dell'Eurozona del giugno del 2012. In questa occasione è stato dato avvio ad un processo di riavvicinamento delle discipline nazionali e dei criteri di esercizio dei poteri di vigilanza, sulla scorta delle raccomandazioni contenute nel già citato rapporto De Larosière, che ha condotto all'adozione, nel 2013, del

---

<sup>31</sup> Art.2, par. 1, Reg. (UE) n. 1093/2010

<sup>32</sup> Per un'analisi più esaustiva dei compiti e delle funzioni attribuiti all'ABE si veda S. CAPIELLO, *op. cit.*

Regolamento (UE) n. 575/2013 e della Direttiva n. 2013/36/UE che insieme formano il c.d. pacchetto CRD IV.

Il Regolamento introduce regole uniformi concernenti i requisiti prudenziali delle banche e delle imprese di investimento, mentre la Direttiva disciplina, con norme di armonizzazione massima, l'accesso all'attività bancaria e la vigilanza prudenziale sulle banche e sulle imprese di investimento.

Nel settembre del 2012, invece, la Commissione europea ha realizzato il passo decisivo verso l'obiettivo dell'Unione Bancaria approvando la *Road Map* verso la *Banking Union* limitata agli Stati dell'Eurozona e agli Stati membri che avessero voluto aderirvi (c.d. Stati *opt-in*). Alla base di questa decisione della Commissione vi è sicuramente la constatazione che a seguito della crisi finanziaria si era creato un pericoloso legame tra il rischio del debito sovrano e le debolezze del sistema bancario e, in un contesto di Paesi aventi una moneta unica, risultava fondamentale, pertanto, accentrare a livello europeo anche le competenze di supervisione sulle banche<sup>33</sup>. Infatti, secondo le istituzioni europee, *“il coordinamento tra autorità di vigilanza è essenziale, ma la crisi ha dimostrato che il solo coordinamento non è sufficiente, in particolare nel contesto della moneta unica. Per preservare la stabilità finanziaria nell'Unione e aumentare gli effetti positivi sulla crescita e il benessere dell'integrazione dei mercati, è opportuno aumentare l'integrazione delle competenze di vigilanza”*<sup>34</sup>.

La *Road Map* prevede un progetto di Unione Bancaria fondata su tre pilastri: un Meccanismo di Vigilanza Unico o *Single Supervisory Mechanism* (MVU o SSM), un Meccanismo Unico di Risoluzione delle banche in difficoltà o *Single Resolution Mechanism* (MRU o SRM) e infine l'armonizzazione e il rafforzamento dei sistemi di garanzia dei depositi.

Il progetto è stato interamente realizzato. Infatti, nell'ottobre del 2013 è stato approvato il Regolamento (UE) n. 1024/2013 con cui è stato istituito il SSM il quale non costituisce una nuova istituzione europea, ma un sistema di vigilanza a cui partecipano autorità già esistenti, ossia la BCE e le autorità di vigilanza nazionali. Il SSM prevede, infatti, l'affidamento alla BCE della competenza in materia di vigilanza prudenziale sulle banche<sup>35</sup>. In particolare, si prevede una

---

<sup>33</sup> C. BRESCIA MORRA, *op. cit.*

<sup>34</sup> Considerando n. 5 Reg. (UE) n. 1024/2013/UE

<sup>35</sup> La scelta di attribuire alla Bce tali funzioni è ispirata a due ragioni di fondo: una tecnica e un'altra una politica. Dal punto di vista tecnico la scelta è stata favorita dalla presenza nel TFUE dell'art. 127 il quale prevede che il Consiglio europeo possa “affidare alla Bce compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione”. Questa norma, pertanto, non ha reso necessario istituire una nuova autorità con regolamento. Dal punto di vista politico, invece, l'opzione verso la Bce si deve alla necessità di attribuire una simile funzione ad un'istituzione che avesse già una reputazione consolidata sui mercati finanziari. Cfr. C. BRESCIA MORRA, *op. cit.* p. 154, M. MANCINI, *op. cit.* p. 20

distinzione tra banche “di importanza significativa” e banche “meno significative”<sup>36</sup> con attribuzione alla BCE della vigilanza sulle prime e alle autorità nazionali di vigilanza sulle seconde. In realtà la BCE per assicurare i “più elevati standard” di vigilanza prudenziale può, in ogni momento e su propria iniziativa, decidere di esercitare direttamente la vigilanza su una banca considerata meno significativa. Per questa ragione la BCE afferma di esercitare una vigilanza diretta sulle banche significative e indiretta su quelle meno significative<sup>37</sup>.

Sulla distribuzione di competenze in materia di vigilanza prudenziale tra BCE e autorità di vigilanza nazionali ha avuto modo di pronunciarsi, di recente, nella causa T-122/15, il Tribunale dell’Unione europea.

La causa in esame è scaturita dal ricorso presentato dalla banca pubblica tedesca *Landescreditbank Baden-Württemberg* contro la decisione della BCE di assoggettarla alla sua vigilanza diretta in quanto banca significativa. La banca tedesca ha contestato tale assoggettamento argomentando che, tenuto conto del suo basso profilo di rischio, (derivante dall’impossibilità pratica per tale banca di trovarsi in stato d’insolvenza) una vigilanza da parte delle autorità tedesche avrebbe assicurato adeguatamente la stabilità finanziaria ricercata, cosicché essa avrebbe dovuto essere riqualificata come soggetto meno significativo. In tale occasione il Tribunale dell’Unione europea nel respingere il ricorso ha precisato:

a) che la vigilanza diretta sui soggetti «meno significativi», esercitata dalle autorità nazionali nell’ambito dell’MVU, non costituisce l’esercizio di una competenza autonoma, bensì l’attuazione decentrata di una competenza esclusiva della BCE;

b) che la qualificazione di una certa banca come significativa può essere esclusa solo quando da circostanze di fatto specifiche emerge che una vigilanza diretta da parte delle autorità nazionali

---

<sup>36</sup> Ai sensi dell’art. 6 par. 4 del Reg. (UE) n. 1024/2013 la significatività di una banca è valutata sulla base di tre criteri:

a) dimensioni; b) importanza per l’economia dell’Unione o di qualsiasi Stato membro partecipante; c) significatività delle attività transfrontaliere. Una banca in particolare può dirsi di “importanza significativa” se il valore totale delle attività supera i 30 miliardi di Euro il rapporto tra le attività totali e il PIL dello Stato membro partecipante in cui sono insediate supera il 20%, a meno che il valore totale delle attività sia inferiore a 5 miliardi di Euro; se si tratta di una banca che riveste un’importanza significativa con riguardo all’economia nazionale sulla base di una notifica dell’autorità confermata dalla Bce; se si tratta di una banca con filiazioni in più di uno Stato membro partecipante e le cui attività o passività transfrontaliere, secondo una valutazione discrezionale della Bce, rappresentano una parte significativa delle attività o passività totali; se si tratta di una banca per la quale è stata richiesta o ricevuta direttamente assistenza finanziaria pubblica da parte del Meccanismo europeo di stabilità; infine in esame viene riconosciuta la qualifica alle tre banche più significative di uno Stato membro partecipante se non vi sono banche significative in base ai predetti criteri.

<sup>37</sup> Per un’analisi più dettagliata circa il funzionamento del SSM si veda C. BRESCIA MORRA, op cit.; C. BRESCIA MORRA, *The evolution of banking supervision architecture in Europe*, in *Evolutions in the Law of International Organizations* a cura di R. Virzo, I. Ingravallo, Martinus Nijhoff, Boston-Leiden, 2014 pp. 224 e ss.; C. BRESCIA MORRA, *From The Single Supervisory Mechanism to the Banking Union. The Role of the ECB and the EBA* consultabile sul sito [https://eprints.luiss.it/1322/1/02\\_Brescia\\_Morra-SEP.pdf](https://eprints.luiss.it/1322/1/02_Brescia_Morra-SEP.pdf); P. G. TEXEIRA, *The Single Supervisory Mechanism: legal and institutional foundations*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d’Italia*, marzo 2014, n.75; M. MANCINI, op. cit.; F. CAPRIGLIONE, *European banking union. A challenge for a more united Europe*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2012, vol. 2, parte 1, p. 5.

sarebbe maggiormente in grado di realizzare gli obiettivi ed i principi della normativa in materia di vigilanza prudenziale e, in particolare, la necessità di garantire l'applicazione coerente di standard di vigilanza elevati. Nel caso di specie il Tribunale ha rilevato come la banca tedesca non ha dedotto che le autorità tedesche sarebbero maggiormente in grado di realizzare tali obiettivi e principi, ma si è limitata a tentare di dimostrare che la vigilanza da parte di tali autorità era sufficiente<sup>38</sup>.

Nel luglio del 2014 si è conclusa la realizzazione del secondo pilastro dell'Unione Bancaria con l'approvazione della Direttiva 2014/59/UE o *Banking Recovery and Resolution Directive* (BRRD), che stabilisce regole armonizzate per il risanamento e la risoluzione delle banche in crisi, e del Regolamento (UE) n. 806/2014 che ha istituito il SRM e un fondo di risoluzione unico. La Direttiva presenta una serie di principi generali, a cui le legislazioni nazionali dovranno conformarsi, e una serie di strumenti di prevenzione delle crisi bancarie di cui le legislazioni nazionali dovranno dotarsi. Il Regolamento, invece, attribuisce ad una nuova autorità, il Comitato di risoluzione unico (o *Single Resolution Board*), funzioni in materia di gestione delle crisi delle banche dell'area euro.

Con riguardo, invece, al terzo pilastro dell'Unione Bancaria, è opinione generalmente condivisa che esso non sia ancora del tutto costituito nonostante l'adozione della Direttiva n. 2014/49/UE che, nel modificare la precedente Direttiva 2009/14/CE, a sua volta recante modifiche alla Direttiva 94/19/CE, ha armonizzato le regole in Europa sui sistemi nazionali di garanzia dei depositi delle banche (SGD). Allo stato attuale, infatti, manca un sistema unico e accentrato a livello europeo di assicurazione dei depositi (c.d. *European Deposit Insurance Scheme* o EDIS), la cui costituzione è al momento ferma a Bruxelles nonostante nel 2015 sia stata nuovamente sollecitata con il documento dei "5 presidenti" sul completamento dell'Unione economica e monetaria dell'Europa.

La creazione dell'EDIS è da più parti auspicata poiché, grazie ad una più ampia condivisione del rischio, essa «consentirebbe di rafforzare la resilienza dell'Unione bancaria contro crisi future, consolidare la stabilità finanziaria, sostenere la fiducia dei depositanti nei confronti dei sistemi bancari nazionali, realizzare condizioni di parità concorrenziale nel mercato interno, livellare i costi di raccolta»<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Sentenza del Tribunale (Quarta Sezione ampliata) del 16 maggio 20, Landescreditbank Baden-Württemberg - Förderbank contro Banca centrale europea

<sup>39</sup> Sul punto si rimanda a S. DE POLIS, *La tutela dei depositi bancari nel quadro dell'Unione Bancaria Europea*, Intervento all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", 27 aprile 2016, disponibile su <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2016/depolis-270416.pdf>

È opportuno, in ogni caso, soffermarsi sulle novità introdotte dalla Direttiva n. 49 del 2014: anzitutto viene confermato che in caso di indisponibilità da parte della banca in dissesto, i SGD devono assicurare un livello di copertura del totale dei depositi di ciascun depositante pari a 100 000 Euro; in secondo luogo, la riforma ha imposto che dalla metà del 2015 i depositanti debbano essere rimborsati entro un massimo di venti giorni lavorativi, ma ha anche imposto agli Stati membri di ridurre gradualmente questo termine, entro il 2024, a sette giorni lavorativi; in terzo luogo la direttiva ha previsto un rafforzamento dei sistemi nazionali di assicurazione dei depositi prevedendo meccanismi di finanziamento *ex ante* dei sistemi di assicurazione da parte delle banche. Prima della riforma, infatti, le banche erano tenute a fornire fondi solo nel caso in cui si manifestasse l'esigenza di rimborsare i depositanti di una banca in crisi, secondo, quindi, un sistema di contribuzione *ex post*; oggi, la direttiva impone che, entro il 2025, il livello dei fondi forniti *ex ante* sia pari allo 0.8 per cento dei depositi protetti in ciascun Stato membro (per l'Italia pari a circa 4.9 miliardi di Euro).

Attualmente in Italia esistono due sistemi di garanzia dei depositi: il principale è il Fondo interbancario di tutela dei depositanti (FITD) a cui aderiscono tutte le banche italiane, ad eccezione delle Banche di credito cooperativo (Bcc), e le filiali di banche extra-UE; il secondo SGD italiano è il Fondo di garanzia dei depositanti del credito cooperativo di cui fanno parte tutte le Bcc. Entrambi i sistemi di garanzia sono stati costituiti nella forma di consorzi privati e funzionano secondo lo schema tipico di una società di capitali: hanno quindi un'assemblea, un consiglio di amministrazione e un collegio sindacale.

## CAPITOLO II: LA GESTIONE DELLE CRISI BANCARIE: LA DISCIPLINA EUROPEA E QUELLA NAZIONALE.

### 1. Premessa.

Le recenti crisi finanziarie esaminate nel precedente capitolo hanno evidenziato la necessità, sempre più impellente, di una disciplina in materia di gestione delle crisi bancarie armonizzata, ma soprattutto accentrata a livello sovranazionale, idonea a prevenire i fallimenti delle banche e a contenerne le conseguenze negative sul piano sistemico. L'assenza di un quadro normativo per disciplinare le crisi degli istituti bancari "*too big to fail*", infatti, ha spinto diversi Stati a concedere notevoli aiuti finanziari, il cui peso è gravato soprattutto sui contribuenti. Si è trattato di interventi che hanno, inoltre, amplificato i fenomeni di *moral hazard*, consistenti nel comportamento da parte delle banche di assumere in maniera eccessiva decisioni rischiose contando sulla copertura offerta dai sostegni pubblici e quindi sul presupposto che gli oneri della crisi sarebbero stati addossati ai contribuenti.

Ciò ha spinto il legislatore europeo ad intervenire con due atti normativi: la Direttiva 2014/59/UE, anche detta *Banking Recovery and Resolution Directive* (di seguito BRRD) e il Regolamento (UE) 806/2014 che istituisce il *Single Resolution Mechanism* (di seguito SRM) e il Fondo di risoluzione unico. Si tratta di interventi normativi che, insieme *all'Intergovernmental Agreement* sul trasferimento e la messa in comune dei contributi al Fondo unico di risoluzione, vanno a completare il c.d. secondo pilastro dell'Unione Bancaria.

Nel presente capitolo si procederà dapprima con l'analisi della disciplina europea in materia di gestione delle crisi bancarie, concentrando l'attenzione sul contenuto dei menzionati atti normativi, e poi con l'analisi della disciplina italiana in materia di crisi bancaria, con particolare riguardo ai decreti di recepimento della direttiva europea e agli istituti dell'amministrazione straordinaria e della liquidazione coatta amministrativa.

## 2. La disciplina europea di gestione delle crisi bancarie. La *Banking Recovery and Resolution Directive* (BRRD): le ragioni della riforma.

La BRRD costituisce sicuramente una componente fondamentale del progetto di Unione Bancaria. Alla base della sua emanazione vi sono una serie di ragioni.

In primo luogo, va menzionata la necessità di ridurre i costi pagati dai contribuenti dei Paesi Membri, durante le recenti crisi finanziarie, per i salvataggi delle banche, in particolare di quelle *too big to fail*, realizzati con risorse pubbliche. Gli elevati oneri sostenuti dagli Stati, infatti, hanno gravato doppiamente sui *taxpayers* dal momento che essi non solo hanno dovuto sostenere i costi di tali operazioni, ma hanno dovuto sopportare anche le conseguenze derivanti da tali manovre: recessione e tagli alla spesa.<sup>40</sup>

Gli interventi pubblici, inoltre, inevitabilmente finiscono per alterare le regole della concorrenza determinando distorsioni nel mercato: si finisce per dare un sostegno e, in un certo senso, premiare quelle banche la cui *governance* ha agito in violazione dei principi della sana e prudente gestione provocandone il dissesto, consentendo alla banca di permanere sul mercato in condizioni di indebito vantaggio a discapito degli altri concorrenti che sostengono rischi e oneri senza alcun aiuto esterno.

In secondo luogo, tra le ragioni della riforma va annoverata anche la mancanza significativa di strumenti adeguati a livello di Unione per gestire in modo efficace gli istituti di credito e le imprese di investimento in crisi o in dissesto, nonché l'assenza di armonizzazione fra le procedure di risoluzione nazionali. Alcuni Stati, infatti, hanno applicato alle banche in difficoltà, durante gli anni della crisi, le stesse procedure applicate ad altre imprese insolventi adattandole a tale scopo.

Tuttavia, la crisi finanziaria ha evidenziato come non sempre le procedure di insolvenza generalmente applicabili alle imprese siano adatte per gli intermediari bancari in quanto, in alcuni casi, esse non sono idonee a garantire sufficiente rapidità di intervento, la prosecuzione delle funzioni essenziali<sup>41</sup> degli enti e il mantenimento della stabilità finanziaria. Il fallimento della Lehman Brothers negli Stati Uniti, ad esempio, ha dimostrato concretamente l'impossibilità di gestire con le ordinarie procedure concorsuali la crisi di banche di dimensioni significative senza provocare danni di natura sistemica. Il fallimento di una banca, soprattutto di grandi dimensioni, genera, invero, esternalità negative che non si verificano nel caso del fallimento di un'impresa di

---

<sup>40</sup> B. INZITARI, *BRRD, bail-in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite* (d.lgs. 180/2015), in *Rivista di Diritto Bancario*, n. 5/2016

<sup>41</sup> Per "funzioni essenziali" o "*critical functions*" l'art. 2, par 35 della Direttiva n. 2014/59/UE intende tutte quelle attività, servizi o operazioni la cui interruzione porterebbe verosimilmente, in uno o più Stati membri, all'interruzione di servizi essenziali per l'economia reale o potrebbe compromettere la stabilità finanziaria a motivo della dimensione, della quota di mercato, delle interconnessioni esterne ed interne, della complessità o delle attività transfrontaliere di un ente o gruppo, con particolare riguardo alla sostituibilità di tali attività, servizi o operazioni.

diritto comune. Infatti, la crisi di una banca determina il venir meno della fiducia da parte del pubblico nei suoi confronti; a sua volta questa crisi di fiducia può estendersi e contagiare anche gli intermediari e i mercati finanziari con cui la banca in difficoltà interagisce, provocando il loro indebolimento (c.d. *domino effect*). Il fallimento di un'impresa di diritto comune, invece, tende a rafforzare le imprese del settore in cui tale azienda opera, eliminando uno dei concorrenti.<sup>42</sup>

Infine, alla base dell'introduzione della BRRD vi è la constatazione che, in un contesto come quello dei mercati finanziari dell'Unione, che sono caratterizzati da una forte integrazione e interconnessione e in cui operano enti che agiscono oltre i confini nazionali, il dissesto di un ente transfrontaliero può compromettere la stabilità dei mercati nei diversi Stati membri in cui esso opera. Ciò ha reso necessaria la predisposizione di «un regime che preveda un insieme credibile di strumenti per un intervento sufficientemente precoce e rapido in un ente in crisi o in dissesto al fine di garantire la continuità delle funzioni finanziarie ed economiche ed essenziali dell'ente, riducendo al minimo l'impatto del dissesto sull'economia e sul sistema finanziario»<sup>43</sup>.

Gli strumenti predisposti dalla direttiva per il raggiungimento di questi risultati possono essere raggruppati in quelle che sono state definite le due “anime”<sup>44</sup> della BRRD. La prima costituisce un potenziamento degli strumenti di vigilanza e ricomprende due gruppi di misure:

a) le misure preparatorie come la predisposizione dei piani di risanamento e di risoluzione (*Recovery and Resolution Plans*) disciplinati dagli artt. 5 e ss. e finalizzati a pianificare le attività da svolgere in caso di difficoltà della banca o di una vera e propria crisi;

b) le misure preventive che ricomprendono i c.d. strumenti di intervento precoce (*early intervention*) disciplinati dagli artt. 27 e ss. della direttiva. Essi sono volti a risolvere i problemi prima che questi possano compromettere la stabilità finanziaria dell'intermediario, come ad esempio il potere di rimuovere il *management* e di affidare in via temporanea la gestione dell'intermediario a dei commissari.

È tuttavia la seconda “anima” della BRRD, quella ricompresa negli artt. 31 e ss. e dedicata alla risoluzione, la parte più innovativa della normativa in esame. La risoluzione sostituisce l'ordinario sistema di gestione delle crisi bancarie c.d. “per procedure” con un meccanismo “per

---

<sup>42</sup> A. DE ALDISIO, *La gestione delle crisi nell'Unione Bancaria*, in *Banca Impresa Società*, Fasc. 3, Dicembre 2015; si veda anche: EU COMMISSION, *EU Recovery and Resolution Directive (BRRD): Frequently Asked Questions*, Brussels, 15 Aprile 2014, documento della Commissione UE che illustra i principi sottesi alla BRRD, disponibile su [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-297\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-297_it.htm); C. BRESCIA MORRA, *Nuove regole per la gestione delle crisi bancarie: risparmiatori vs contribuenti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fasc.2, dicembre 2016; C. SAVVIDES, D. ANTONIOU, *Ailing financial Institutions: EC State Aid Policy Revisited*, in *World Competition*, 2009, p. 347 ss; S. MAES, K. KILJANSKI, *Competition and the financial markets: financial sector conditions and competition policy*, disponibile su [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009\\_1\\_4.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_1_4.pdf).

<sup>43</sup> Considerando n. 5 Dir. n. 2014/59/UE

<sup>44</sup> L. STANGHELLINI, *op.cit.*

strumenti”<sup>45</sup>. In tale sezione della BRRD, infatti, sono elencate, le misure per la risoluzione da adottare in caso di crisi dell’intermediario come la vendita delle attività e passività, lo strumento dell’ente-ponte (*bridge bank*), quello della *bad bank* e infine la novità più importante ossia il *bail-in*. Tale strumento consiste nella riduzione del valore delle azioni e di alcuni crediti e nella conversione dei crediti in azioni disposta dalle autorità di risoluzione.

Con l’introduzione del *bail-in*<sup>46</sup> viene confermato il principio della condivisione degli oneri (*burden sharing*), già affermato nelle *crisis communications* emanate dalla Commissione dal 2008 fino al 2013<sup>47</sup>, mediante le quali sono stati fissati criteri omogenei per l’approvazione degli aiuti di Stato in favore del sistema bancario. Secondo tale principio il costo delle crisi deve essere prioritariamente sostenuto dagli azionisti e da alcuni creditori della banca insolvente secondo uno specifico ordine tra le varie categorie degli stessi creditori.

Con l’avvento della BRRD si è avuto, dunque, un’inversione di tendenza: si è passati dal *bail-out*, cioè dalla risoluzione della banca tramite sostegno pubblico, al *bail-in*, ossia ad uno strumento di ricapitalizzazione interna<sup>48</sup> della banca in crisi e ciò al fine di evitare il principio della privatizzazione dei profitti quando gli affari vanno bene e della socializzazione delle perdite in caso di insolvenza<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> F. CAPRIGLIONE, A. TROISI, *L’ordinamento finanziario dell’EU dopo la crisi: la difficile conquista di una dimensione europea*, Torino: UTET, (2014),

<sup>46</sup> La paternità del termine *bail-in* è generalmente riconosciuta a P. CALELLO, W. ERVIN, *From bail-out to bail-in*, in *The Economist*, 28 gennaio 2010

<sup>47</sup> Comunicazione sull’applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell’attuale crisi finanziaria (o “*Comunicazione relativa alle banche del 2008*” o “*Banking communication*”) (GU C 270 del 25.10.2008); Comunicazione relativa alla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell’attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza (o “*Comunicazione sulla ricapitalizzazione*” o “*Ricapitalisation communication*”) (GU C 10 del 15.1.2009); Comunicazione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario (o “*Comunicazione sulle attività deteriorate*” o “*Impaired asset communication*”) (GU C 72 del 26.3.2009); Comunicazione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell’attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato (“*Comunicazione sulla ristrutturazione*” o “*Banking restructuring communication*”) (GU C 195 del 19.8.2009); Comunicazione della Commissione relativa all’applicazione, dal 1° gennaio 2011, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria (o “*Comunicazione di proroga del 2010*” o “*First prolongation communication*”) (GU C 329 del 7.12.2010); Comunicazione della Commissione relativa all’applicazione, dal 1° gennaio 2012, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria (o “*Comunicazione di proroga del 2011*” o “*Second prolongation communication*”) (GU C 356 del 6.12.2011); 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 (o “*Comunicazione sul settore bancario del 2013*” o *Banking communication*) (GU 216 del 30.7.2013).

<sup>48</sup> Cfr. I. DONATI, *La ricapitalizzazione “interna” delle banche mediante bail-in*, in *Analisi giuridica dell’economia*, 2/2016; B. INZITARI, *op.cit.*

<sup>49</sup> G. BOCCUZZI, *La gestione delle crisi bancarie nel quadro dell’Unione bancaria europea*, in *Bancaria*, 2/2015

In realtà, come si avrà modo di osservare nel prosieguo della trattazione, l'intervento pubblico non è stato escluso del tutto dalla nuova normativa, ma rappresenta l'opzione di ultima istanza, da attivare in circostanze straordinarie e nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato.

La BRRD è stata recepita anche in Italia con due decreti legislativi:

a) il D.lgs. 16 novembre 2015, n. 180 che, in attuazione della direttiva, istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento;

b) il D.lgs. 16 novembre 2015, n. 181 che reca alcune modifiche e integrazioni al Testo Unico Bancario (TUB) e al Testo Unico della Finanza (TUF).

L'ingresso nel nostro Paese della disciplina europea ha determinato l'inserimento nel lessico giuridico di un nuovo termine: "*resolution*". La traduzione in italiano di questo termine è "risoluzione", una parola che nel possiede una pluralità di significati nel linguaggio comune inidonei a comunicare efficacemente ciò che la "*resolution* bancaria" intende esprimere. Infatti, "risoluzione" nelle sue accezioni più tipiche sta ad indicare l'azione del risolvere nel significato di sciogliere, annullare, chiarire, trovare la soluzione<sup>50</sup>. Nel contesto della normativa europea, invece, con il termine "*resolution*" si individua quell'insieme di strumenti messi a disposizione delle autorità preposte alla gestione della crisi che possono portare al trasferimento delle azioni dell'intermediario, al suo radicale cambiamento strutturale e organizzativo o all'espropriazione, anche totale, del suo patrimonio e dunque alla sua soppressione. Tutto ciò finalizzato al raggiungimento di tre obiettivi: a) assicurare la continuità delle funzioni essenziali dell'ente; b) preservare la stabilità del sistema; c) ridurre al minimo la perdita conseguente alla crisi. Si tratta quindi di un concetto con un significato ben più vasto di quello che il termine risoluzione nella sua accezione comune lascia intendere.

In sostanza, la "*resolution*" definita in sede europea non è finalizzata necessariamente al salvataggio dell'intermediario in crisi, alla soluzione della sua situazione di difficoltà, ma mira piuttosto alla prevenzione della crisi sistemica<sup>51</sup>.

## **2.1. (Segue) L'oggetto e il campo di applicazione della direttiva. Le autorità di risoluzione.**

La BRRD contiene un insieme di norme per la gestione delle crisi bancarie applicabili a tutti i Paesi dell'Unione europea. Si tratta di disposizioni di armonizzazione minima dal momento che,

---

<sup>50</sup> Vocabolario Treccani consultabile su <http://www.treccani.it/vocabolario/risoluzione/>

<sup>51</sup> Cfr. L. STANGHELLINI: *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in *Dal testo unico bancario all'Unione Bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Marzo 2014, n. 75

secondo il disposto dell'art. 1, par. 2 “gli Stati membri possono adottare o mantenere disposizioni più rigorose o aggiuntive rispetto a quelle della presente direttiva e degli atti delegati e di esecuzione adottati sulla base della stessa, a condizione che siano di applicabilità generale e non siano in contrasto con la presente direttiva e i relativi atti delegati e di esecuzione”<sup>52</sup>.

L'art.1 par.1 individua, il campo di applicazione della direttiva, stabilendo che le norme in essa contenute si rivolgono a tutte le banche e alle imprese di investimento soggette ai requisiti prudenziali di cui al Reg. n. 575/2013, site in uno Stato membro dell'Unione, nonché alle società capogruppo e alle entità del gruppo controllate da una banca, da una SIM o da una società finanziaria, purché soggette a vigilanza consolidata e situate nel territorio dell'Unione. La norma prevede nello specifico che le disposizioni e le procedure contenute nella direttiva si applicano per il risanamento e la risoluzione delle entità seguenti:

- a) enti stabiliti nell'Unione;
- b) enti finanziari stabiliti nell'Unione come filiazioni di un ente creditizio o di un'impresa di investimento o di una società di cui alle lettere c) o d), soggetti alla vigilanza dell'impresa madre su base consolidata in conformità degli articoli da 6 a 17 del regolamento (UE) n. 575/2013;
- c) società di partecipazione finanziaria, società di partecipazione finanziaria mista e società di partecipazione mista stabilite nell'Unione;
- d) 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;
- e) succursali di enti stabiliti o ubicati al di fuori dell'Unione secondo le specifiche condizioni previste nella presente direttiva.

Con riguardo alla gestione della procedura di risoluzione, essa viene affidata dalla BRRD a specifiche autorità: le “autorità di risoluzione”. A norma dell'art. 3 par. 1 della direttiva, ciascuno Stato membro è tenuto a designare una o, in via eccezionale, più autorità di risoluzione, abilitate ad applicare gli strumenti e a esercitare i poteri di risoluzione. Il par. 2 del medesimo articolo precisa poi che il ruolo di autorità di risoluzione può essere attribuito esclusivamente ad un'autorità amministrativa pubblica cui sono conferiti poteri amministrativi pubblici. In particolare, possono rivestire tale qualifica le banche centrali nazionali, i ministeri competenti ovvero altre autorità amministrative pubbliche o autorità cui sono conferiti poteri amministrativi pubblici, nonché, in via eccezionale, l'autorità competente per la vigilanza (par. 3). In quest'ultimo caso il legislatore europeo demanda alle singole normative nazionali la fissazione di idonee disposizioni strutturali volte a garantire l'indipendenza operativa e ad evitare conflitti d'interesse tra le funzioni di

---

<sup>52</sup> Art.1 par.2 Dir. n. 2014/59/UE

vigilanza e quelle di risoluzione. Sul punto è interessante notare i diversi approcci adottati dai singoli Stati membri. Ad esempio, mentre in Francia si è provveduto con uno specifico provvedimento legislativo<sup>53</sup> alla costituzione di un collegio di risoluzione all'interno dell'Autorità di vigilanza stessa, in Italia si è assistito all'istituzione da parte della Banca d'Italia, dell'Unità di risoluzione e gestione delle crisi, mediante deliberazione dello Consiglio Superiore della Banca stessa del 23 luglio 2015.

È stato evidenziato come, tali disposizioni strutturali, dovendo fissare criteri oggettivi per garantire l'indipendenza tra le due funzioni, sarebbe stato più opportuno fossero individuate in sede legislativa, come accaduto in Francia<sup>54</sup>, piuttosto che ad opera delle stesse autorità cui sono affidati i poteri di risoluzione, come al contrario si è verificato in Italia. È stato, altresì, correttamente osservato come, tali criteri di indipendenza operativa, tuttavia, «sarebbero meglio definiti in sede europea corrispondentemente alla logica di armonizzazione cui è ispirata la disciplina in materia».<sup>55</sup>

## **2.2. Il *Single Resolution Mechanism*: profili introduttivi e base giuridica.**

Si è detto di come la BRRD, pur armonizzando le procedure di gestione delle crisi bancarie, offra espressamente la possibilità agli Stati membri di effettuare modifiche in sede di recepimento, riconoscendo pertanto agli ordinamenti nazionali autonomi ambiti operativi. In fase di attuazione della disciplina comune, dunque, gli Stati mantengono un margine di discrezionalità da cui possono discendere significative differenze da Stato a Stato nell'esecuzione delle procedure di risoluzione suscettibili di alimentare la sfiducia negli altri sistemi bancari nazionali e l'instabilità dei mercati non potendo garantire «la prevedibilità riguardo al possibile esito di un dissesto di una banca»<sup>56</sup>. Per queste ragioni il legislatore europeo, al fine di ridurre la frammentazione del mercato interno, «destinata a perdurare in un contesto in cui sia la ripartizione degli oneri di gestione delle crisi sia il reperimento dei fondi necessari per la risoluzione avessero mantenuto una dimensione nazionale»<sup>57</sup>, ha previsto con Regolamento (UE) n. 806/2014, per i Paesi dell'area Euro, un meccanismo centralizzato di gestione delle crisi bancarie, *il Single Resolution Mechanism* (SRM).

L'SRM affianca agli strumenti e ai principi già previsti dalla BRRD, un processo decisionale centralizzato a livello sopranazionale, prerogativa di una nuova autorità unica per tutte le banche

---

<sup>53</sup> LOI n. 2013-67 du 26 juillet 2013 de séparation et de régulation des activités bancaires

<sup>55</sup> D. ROSSANO: *Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie: il bail-in e la sua concreta applicazione.*, in *Riv. trim. dir. eco.*, suppl. al n.3/2015

<sup>56</sup> Cfr. Considerando n.2 del Regolamento (UE) n. 806/2016

<sup>57</sup> Cfr. Considerando n. 9 del Regolamento (UE) n. 806/2016

dell'Eurozona: il *Single Resolution Board* (SRB) o Comitato Unico di Risoluzione. Quest'ultimo è qualificato quale agenzia dell'Unione europea, avente personalità giuridica<sup>58</sup> ed è titolare degli strumenti necessari per intervenire tempestivamente in una banca in crisi o in dissesto al fine di garantire la continuità delle sue funzioni essenziali e limitare le conseguenze del dissesto sull'economia e sul sistema finanziario nel suo complesso.

Il sistema che si voluto creare attraverso l'istituzione dell'SRM è incentrato proprio sulla collaborazione tra il SRB e le autorità di risoluzione nazionali al fine di garantire decisioni rapide e concrete e scongiurare così quei ritardi e quelle inefficienze decisionali legate al mancato o parziale coordinamento tra autorità di risoluzione nazionali<sup>59</sup>.

Il Reg. SRM prevede, poi, nell'ambito del Maccanismo Unico di Risoluzione, anche la costituzione, entro 8 anni dall'entrata in vigore del Regolamento, di un Fondo di Risoluzione Unico, alimentato dai contributi versati dagli intermediari stessi, che potrà essere utilizzato per finanziare la procedura di risoluzione una volta esaurite le altre opzioni, così da evitare che in futuro siano i singoli Stati a dover intervenire per sostenere le banche in difficoltà.

Il Regolamento SRM è stato emanato in attuazione dell'art. 114 TFUE, disposizione che consente l'adozione, da parte del Parlamento europeo e del Consiglio, di misure di riavvicinamento delle disposizioni nazionali che abbiano ad oggetto l'instaurazione e il funzionamento del mercato interno. Tale scelta si pone in continuità con altri recenti interventi normativi diretti alla realizzazione della *Banking Union*, quali la creazione del SEVIF, il Regolamento (UE) n. 575/2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento, e la stessa BRRD.

L'opzione in favore dell'art. 114 TFUE costituisce il risultato di un vivace dibattito durante il quale sono state prospettate varie alternative<sup>60</sup>. Una di queste consisteva nell'utilizzare, come base giuridica dell'SRM, l'art. 352 TFUE ai sensi del quale, il Consiglio, tramite una procedura *ad hoc*, può, se appare necessaria un'azione dell'Unione, adottare all'unanimità disposizioni appropriate per realizzare uno degli obiettivi di cui ai Trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine. Nel caso dell'SRM, la sua costituzione è da ritenersi

---

<sup>58</sup> Art. 42, par.1, Reg. (UE) n. 806/2014.

<sup>59</sup> S. DEL GATTO, *Il Single Resolution Mechanism. Quadro d'insieme*, in *L'Unione bancaria Europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016.

<sup>60</sup> Sul dibattito sviluppatosi intorno alla base giuridica del SRM si vedano, G.S. ZAVVOS, 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*, Cheltenham, 2015, pp. 135 ss.; K. ALEXANDER, *European Banking Union: a legal and institutional analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 2015, pp. 175 ss.; S. BODIL NIELSEN, *Main Features of the European Banking Union*, in *European Business Law Review*, 2015, pp. 814 s. e G. BOCCUZZI: *The European banking union: supervision and resolution*, Houndmills [etc.]: Palgrave Macmillan, London, 2016, pp. 118 ss.

un'azione necessaria in considerazione del significativo impatto che le crisi bancarie e finanziarie potrebbero avere per il corretto funzionamento del mercato interno, specialmente in caso di enti *cross-border*. Tuttavia, l'opzione in favore di questa proposta, richiedendo l'art. 352 TFUE l'unanimità tra gli Stati membri, avrebbe potuto impedire la realizzazione dell'SRM in caso di opposizione anche di uno solo di detti Stati.

Un'altra strada che si è pensato di percorrere è stata quella dell'art. 127, par. 6, TFUE, disposizione già utilizzata come base giuridica dell'SSM. Essa permette al Consiglio, sempre tramite una procedura speciale, di affidare alla BCE compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie, escluse le imprese di assicurazione. Optare per l'art. 127, par. 6 TFUE avrebbe avuto come vantaggio quello di attribuire le competenze in materia di risoluzione ad un soggetto già esistente, ossia la BCE. Validi, però, sono stati gli argomenti contro tale soluzione.

In primo luogo, una scelta simile avrebbe dilatato eccessivamente la disposizione in commento, che prevede la possibilità di attribuire alla BCE funzioni specifiche esclusivamente in materia di vigilanza prudenziale. Assegnare alla BCE anche compiti in materia di risoluzione, includendoli all'interno della vigilanza prudenziale, avrebbe determinato, oltre che un'eccessiva concentrazione di poteri in capo ad un'unica istituzione, anche la confusione fra due distinti momenti di supervisione.

In secondo luogo, l'attribuzione di poteri di risoluzione alla stessa autorità chiamata a svolgere la vigilanza avrebbe potuto aumentare il rischio di conflitti d'interesse tra le funzioni esercitate. Si immagini, ad esempio, il caso in cui il dissesto della banca, presupposto per l'attivazione della procedura di risoluzione, fosse stato aggravato da mancanze nell'esercizio della vigilanza: in questo caso, si sarebbe creato il paradosso per cui il soggetto preposto alla risoluzione è lo stesso che ha contribuito, in parte, alla crisi<sup>61</sup>.

Tutte queste valutazioni hanno orientato il legislatore europeo verso la scelta dell'art. 114 TFUE quale base giuridica su cui costituire l'SRM. Nel seguire questa impostazione il legislatore ha potuto anche contare su una pronuncia della Corte di Giustizia del 2006, nella quale quest'ultima ha proposto un'interpretazione estensiva dell'art. 114 TFUE. Secondo la Corte, tale disposizione riconosce in capo al legislatore europeo un margine di discrezionalità nella scelta della tecnica di riavvicinamento da adottare che può consistere anche nell'istituzione di un nuovo ente europeo incaricato di favorire l'armonizzazione delle discipline<sup>62</sup>.

---

<sup>61</sup> Sul punto cfr. S. DEL GATTO, *op.cit.*; M. MACCHIA, *Il Single Resolution Board*, in *L'Unione bancaria europea*, a cura di M.P. Chiti e V. Santoro, 2016; A. PERIN, "Single Resolution Mechanism": *ambito di applicazione, base giuridica e poteri sanzionatori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, fasc. 2, dicembre 2016

<sup>62</sup> Corte di Giustizia, 2 maggio 2006, in causa C-217/04, *Regno Unito e Irlanda del Nord v. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea*. La controversia aveva ad oggetto l'annullamento, richiesto dal Regno Unito, del Reg.

L'opportunità di questa scelta, tuttavia, è stata oggetto di alcune critiche. Innanzitutto, è stato rilevato come non vi sia una precisa sovrapposizione tra il concetto di mercato interno, richiamato dall'art. 114 TFUE, e l'ambito di applicazione dell'SRM. Infatti, contrariamente alle autorità che fanno parte del SEVIF, il SRM ha un ambito di applicazione più ristretto che ricomprende, come più volte ricordato, i soli Stati dell'Eurozona e gli Stati membri che decidano di aderirvi. Pertanto, risulta difficile comprendere come una misura pensata solo per gli enti che risiedono in una parte degli Stati membri possa favorire l'armonizzazione dell'intero mercato unico.<sup>63</sup>

A fugare ogni dubbio al riguardo contribuisce lo stesso considerando n. 12 del Reg. SRM. Quest'ultimo riconosce come l'introduzione di norme armonizzate in materia di risoluzione avvenga «nell'interesse superiore non soltanto dello Stato membro in cui le banche operano, ma anche, in generale, in quello di tutti gli Stati membri» dal momento che, data la sempre più crescente interconnessione tra i sistemi bancari nel mercato interno, «senza l'SRM, le crisi bancarie che si verificassero negli Stati membri partecipanti all'SSM avrebbero un più forte impatto sistemico negativo anche negli Stati membri che non vi partecipano<sup>64</sup>».

Un'altra critica mossa contro la costituzione dell'SRM riguarda la contrarietà dell'SRB alla c.d. “dottrina Meroni”, enunciata dalla Corte di giustizia dell'Unione europea in una vertenza del 1958<sup>65</sup>.

In questa occasione la Corte aveva affermato l'illegittimità della delega di funzioni discrezionali a organi o autorità non previsti dai Trattati. Questa impostazione è stata, peraltro, attenuata da una successiva pronuncia della stessa Corte, anch'essa relativa all'interpretazione dell'art. 114 TFUE il quale, nel caso di specie, è stato utilizzato per l'istituzione dell'ESMA.

Anche in tale occasione la Corte ha avallato l'utilizzo della norma in commento quale base normativa per la costituzione di nuove agenzie europee e ha escluso l'incompatibilità con la “dottrina Meroni” della delega di poteri discrezionali ad organi non previsti dai Trattati purché siano soddisfatte tre condizioni: a) che tali poteri siano stati analiticamente determinati; b) che tali poteri siano circoscritti ex ante; c) che sia possibile la revisione giudiziale delle decisioni adottate

---

(CE) n. 460/2004 che ha istituito l'Agenzia europea per la sicurezza delle reti e l'informazione (regolamento ENISA). In particolare, il Regno Unito contestava il fondamento normativo del regolamento in questione, costituito dal previgente art. 95 TCE (l'attuale art. 114 TFUE), ritenendo che si sarebbe dovuto ricorrere al vecchio art. 308 TCE (l'attuale art. 352 TFUE).

<sup>63</sup> Cfr. N. MOLONEY, *European Banking Union: assessing its legal risks and resilience*, cit. pp. 1657 ss

<sup>64</sup> Considerando n.12, Reg. (UE) n. 806/2014

<sup>65</sup> Corte di giustizia del 13 gennaio 1958, causa 9-56 Meroni & Co. V. Alta autorità del carbone e dell'acciaio

da tali organi nell'esercizio dei poteri menzionati, condizioni che sembrano essere state soddisfatte con riferimento all'SRB<sup>66</sup>.

In realtà, come è stato osservato, il problema della compatibilità dell'SRB con la “dottrina Meroni” sembra, ad una più attenta analisi, fine a se stesso. Invero, non sembra tecnicamente corretto sussumere la costituzione del Comitato nella fattispecie della delega di poteri in considerazione del fatto che le funzioni attribuite al Comitato non solo non sono state originariamente previste nei Trattati, ma soprattutto non ricadono nella sfera di competenza di qualche organo europeo preesistente. Trattatisi di attribuzioni di recente adozione pensate al fine di favorire il riavvicinamento di prassi applicative<sup>67</sup>.

Tuttavia, proprio questi dubbi sulla solidità della base giuridica dell'SRM, hanno spinto il legislatore europeo a introdurre nel Regolamento SRM disposizioni che prevedono il coinvolgimento nella fase decisionale per l'adozione delle misure di risoluzione anche di organi politici, al fine di mitigare i poteri discrezionali riconosciuti all'SRB e di fugare, di conseguenza, ogni dubbio circa la conciliabilità di tali attribuzioni con la “dottrina Meroni”. In particolare, si segnala il ruolo decisivo della Commissione europea nelle scelte relative alla soluzione delle crisi: con riferimento al progetto di risoluzione, infatti, esso è soggetto all'approvazione o alla mancata opposizione da parte della Commissione europea e all'assenza di obiezioni da parte del Consiglio europeo.

Alla scelta del legislatore di coinvolgere anche organi politici durante la procedura di risoluzione (rendendo, di fatto, la stessa eccessivamente più complicata), al fine di assicurare il rispetto delle regole in materia di delega dei poteri, consegue la rinuncia ad un processo decisionale più celere che si tramuta in una difficoltà operativa nel rendere efficace ed efficiente il Meccanismo di Risoluzione Unico all'interno del quadro istituzionale europeo. Ed è questa una criticità da non sottovalutare se si considera che la crisi di una banca rappresenta un evento che richiede una risposta pronta e decisa.

Analizzando più approfonditamente le pieghe del Reg. SRM, specificamente l'art. 18., è possibile, tuttavia, scorgere un caso che parrebbe mettere in discussione la preponderanza del ruolo attribuito alla Commissione: la decisione del *Board* di non procedere con la risoluzione di una banca dichiarata in dissesto dall'autorità di vigilanza per mancanza delle condizioni necessarie per il suo avvio non è, infatti, sottoposta al vaglio di altre istituzioni europee con la conseguenza che

---

<sup>66</sup> Corte di Giustizia, 22 gennaio 2014, in causa C-270/12, Regno Unito e Irlanda del Nord v. Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea. Sul tema della compatibilità del SRB con la “dottrina Meroni” vedi ancora, S. DEL GATTO, *op.cit.*; M. MACCHIA, *op. cit.*; A. PERIN, *op. cit.*, C. BRESCIA MORRA, *op cit.*, pp. 276 ss.

<sup>67</sup> M. MACCHIA, *op. cit.*

in questa specifica ipotesi l'SRB sembra godere di una discrezionalità assai ampia, anche se circoscritta dalle norme del Regolamento<sup>68</sup>.

### **2.2.1. Il campo di applicazione del *Single Resolution Mechanism*.**

È l'articolo 2 del Regolamento (UE) n. 806/2014 a definire il campo di applicazione del SRM stabilendo che esso coinvolge:

- a) gli enti creditizi stabiliti in uno Stato membro partecipante;
- b) le imprese madri, comprese le società di partecipazione finanziaria e le società di partecipazione finanziaria mista, stabilite in uno Stato membro partecipante, ove siano soggette alla vigilanza su base consolidata svolta dalla BCE conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera g), del Regolamento (UE) n. 1024/2013;
- c) le imprese d'investimento e gli enti finanziari stabiliti in uno Stato membro partecipante ove rientrino nell'ambito della vigilanza su base consolidata dell'impresa madre svolta dalla BCE conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera g), del Regolamento (UE) n. 1024/2013.

In sostanza, il campo di applicazione del Meccanismo Unico di Risoluzione Unico coincide con quello del Meccanismo Unico di Vigilanza, includendo tutte le banche e tutti i gruppi bancari dell'Eurozona e degli Stati Membri che decidano di aderire all'Unione Bancaria sottoponendosi volontariamente, a seguito della stipula di un apposito accordo, alla vigilanza della BCE.

Come nel caso dell'SSM è prevista una divisione di competenze, tra il neo-costituito Comitato di Risoluzione Unico e le autorità di risoluzione nazionali, basata sulla significatività degli enti creditizi su cui ci si soffermerà più avanti.

Con riguardo all'ambito di applicazione del SRM, è interessante notare come vi rientrino anche quelle società che, pur facendo parte di gruppi bancari sottoposti alla vigilanza consolidata della BCE, non sono soggette alla vigilanza individuale diretta della BCE. La loro inclusione si rende necessaria per poter pianificare e gestire in modo unitario la risoluzione di un gruppo, così da preservarne il valore e conseguire, pertanto, il miglior risultato per tutte le società che vi rientrano. Secondo il considerando 22 del regolamento SRM, infatti, «escludendo dall'ambito d'applicazione dell'SRM entità che rientrano nella vigilanza su base consolidata della BCE si impedirebbe di pianificare la risoluzione dei gruppi e di adottare una strategia di risoluzione di gruppo, e si sminuirebbe l'efficacia di qualsiasi decisione assunta in materia di risoluzione»<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> M. PERASSI, *SSM e SSR, due sistemi a confronto*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018, cit. p. 135.

<sup>69</sup> A. DE ALDISIO, *Il Meccanismo di Risoluzione Unico. La distribuzione dei compiti tra il Comitato di Risoluzione Unico e le autorità di risoluzione nazionali e altri aspetti istituzionali.*, in *Scritti sull'Unione Bancaria*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 81, Luglio 2016.

## **2.2.2. Gli organi del *Single Resolution Mechanism*: Il *Single Resolution Board* e le sue funzioni.**

Organo cardine all'interno dell'architettura dell'SRM è il *Single Resolution Board* o Comitato Unico di Risoluzione. L'art. 5, par. 1 del Regolamento SRM chiarisce quale sia il ruolo del Comitato all'interno dell'SRM: la norma stabilisce che, quando ai sensi del Reg. SRM il Comitato è chiamato a svolgere compiti e ad esercitare poteri che, a norma della BRRD, devono essere svolti o esercitati dalle autorità nazionali di risoluzione, il Comitato è considerato, a fini dell'applicazione del Regolamento e della BRRD, l'autorità di risoluzione pertinente per la gestione delle crisi delle banche "significative" o, in caso di risoluzione di un gruppo transfrontaliero, la pertinente autorità di risoluzione di gruppo.

Le competenze del Comitato sono definite all'art. 7 del Reg. SRM il quale attribuisce al nuovo organo la veste di «responsabile del funzionamento efficace e coerente dell'SRM<sup>70</sup>»; a tal fine al Comitato spettano tutte le competenze in materia di risoluzione delle crisi delle banche e dei gruppi considerati appunto "significativi" ai sensi del Reg. (UE) n. 1024/2013, nonché dei gruppi transfrontalieri, delle banche "meno significative" sottoposte alla vigilanza della BCE ai sensi dell'art. 6, par. 5, lettera *b*), del Reg (UE) n. 1024/2013 e infine delle banche per la cui risoluzione sia previsto l'utilizzo del Fondo Unico di Risoluzione<sup>71</sup>. In particolare, nei confronti di tali enti, il Comitato è competente:

- a) per l'adozione dei c.d. piani di risoluzione, nell'ambito della fase di pianificazione;
- b) per la valutazione di risolvibilità dell'ente;
- c) per l'adozione di misure specifiche nel caso in cui le autorità di vigilanza adottino misure di intervento precoce;
- d) per l'applicazione di obblighi semplificati per taluni enti e gruppi il cui dissesto non abbia conseguenze sistemiche;

---

<sup>70</sup> Art. 7, par. 1, Reg. (UE) n. 806/2014.

<sup>71</sup> Art. 7, par. 2, Reg. (UE) n. 806/2014.

e) per la determinazione del requisito minimo di fondi propri<sup>72</sup> e passività ammissibili<sup>73</sup> (c.d. MREL);

f) per l'individuazione degli strumenti di risoluzione tramite appositi programmi di risoluzione, la cui attuazione è rimessa in capo alle autorità di risoluzione nazionali.

Gli stessi poteri sono riconosciuti in capo alle autorità di risoluzione nazionali con riferimento però a tutti gli enti che non rientrano nella sfera di competenza del Comitato. In altri termini esse sono responsabili della pianificazione e gestione della risoluzione di tutte le banche considerate “meno significative” ai sensi del Reg. (UE) n. 1024/2013<sup>74</sup>.

Il Comitato viene qualificato dal par. 1 dell'art. 42 del Reg. SRM quale agenzia specifica dell'Unione Europea, dotata di una propria struttura, ma soprattutto di personalità giuridica. Se si confronta l'SRB con il modello tradizionale di agenzia europea, si nota il carattere di atipicità che contraddistingue il Comitato. Infatti, le agenzie tradizionali, di solito, sono dotate di poteri che rientrano nel *rule-making* di norme tecniche, ossia poteri che non implicano decisioni strategiche o scelte politiche, e si limitano a dare esecuzione a disposizioni di carattere primario o secondario adottate dalle istituzioni europee<sup>75</sup>. L'SRB, invece, può essere definito un *decison-making body* dal momento che, secondo una certa dottrina, gode del potere di adottare misure discrezionali a carattere individuale e svolge compiti di vigilanza e di monitoraggio funzionali alla verifica dello stato di dissesto<sup>76</sup>.

Un altro significativo tratto distintivo dell'SRB, che conferma l'atipicità di questa agenzia, concerne il profilo dell'indipendenza del Comitato e dei suoi organi nell'esercizio delle rispettive funzioni. L'art. 47 del Regolamento espressamente stabilisce che nello svolgimento dei suoi compiti, il Comitato agisce in piena indipendenza e nell'interesse generale dell'Unione europea, senza chiedere né ricevere istruzioni da parte di istituzioni od organismi dell'Unione, governi nazionali o da altri soggetti pubblici o privati. Per questa sua caratteristica il Comitato sembra

---

<sup>72</sup> Per “fondi propri” si intende, ai sensi dell'art. 4, par. 1, punto 118 del Reg. (UE) n. 575/2013 la somma del capitale di classe 1e del capitale di classe 2. Il capitale di classe 1 è definito come il capitale in situazione di continuità aziendale. Esso consente a una banca di proseguire le sue attività e ne mantiene la solvibilità e si scompone in capitale primario di classe 1 (ad esempio, riserve, azioni, utili non distribuiti) e in capitale aggiuntivo di classe 1 (ad esempio, altri strumenti finanziari). Il capitale di classe 2 è definito come il capitale in caso di cessazione di attività e consente a un ente di rimborsare i depositanti e i creditori privilegiati nel caso una banca diventi insolubile (ad esempio obbligazioni subordinate).

<sup>73</sup> Per “passività ammissibili” si intendono le passività e gli strumenti di capitale che non rientrano negli strumenti del capitale primario di classe 1, nel capitale aggiuntivo di classe 1 o di classe 2 di un ente, che non sono escluse dall'ambito di applicazione dello strumento del *bail-in*.

<sup>74</sup> Art. 7, par. 3, Reg. (UE) n. 806/2014.

<sup>75</sup> E. CHITI, *Decentralized implementation: European Agencies*, in *Oxford Principles of European Union Law*, eds. by T. Tridimas and R. Schütze, Oxford, 2016

<sup>76</sup> M. MACCHIA, *op.cit.*

collocarsi a “metà strada” tra il modello dell’agenzia europea e quello dell’autorità indipendente. Grazie alla sua posizione di indipendenza nei confronti del potere politico ed economico, infatti, il Comitato può porsi, rispetto agli interessi esterni, in una posizione di neutralità e terzietà che gli consente di assicurare il funzionamento efficiente del sistema cui è preposto, secondo lo schema tipico delle autorità indipendenti<sup>77</sup>.

Il carattere di “agenzia”, invece, viene riproposto dagli artt. 44 e 45 del regolamento SRM i quali limitano, per certi versi l’indipendenza del Comitato: la prima disposizione infatti statuisce che l’SRB agisca nel rispetto delle decisioni della Commissione; la seconda prevede che il Comitato risponda del proprio operato nei confronti del Parlamento europeo, del Consiglio e della Commissione.

Passando all’analisi della struttura organizzativa dell’SRB, quest’ultimo si compone, ai sensi dell’art. 43 del Reg. SRM, di un presidente, di un vice-presidente e di altri quattro membri a tempo pieno, tutti individuati secondo la procedura di cui all’art. 56 del Reg. SRM. Trattasi di una procedura di selezione aperta basata sul merito, sulle esperienze e sulle conoscenze in ambito bancario e finanziario. Nel procedimento di selezione sono coinvolti anche il Parlamento europeo, la Commissione e il Consiglio. In particolare, la Commissione, previa consultazione del Comitato in sessione plenaria, fornisce al Parlamento l’elenco dei candidati selezionati. Successivamente presenta una proposta per la nomina del presidente, del vicepresidente e dei quattro membri sempre al Parlamento, per l’approvazione. Dopo l’approvazione di tale proposta, il Consiglio, a maggioranza qualificata, adotta una decisione di esecuzione per la nomina del presidente, del vicepresidente e dei quattro membri che durano in carica cinque anni non rinnovabili.

All’interno del Comitato è prevista anche, ai sensi del par.1, lett. c) dell’art. 43, la presenza di un membro nominato da ciascun Stato membro partecipante in rappresentanza delle proprie autorità nazionali di risoluzione. Tutti i membri del Board hanno a disposizione un solo voto, incluso il presidente.

Possono partecipare, inoltre, alle riunioni del Comitato, in qualità di osservatore permanente, anche rappresentanti della Commissione e della BCE i quali hanno il diritto di partecipare alle discussioni e di accedere a tutti i documenti (art. 43, par.3).

Il Comitato opera, a seconda dei casi, in due diverse composizioni: quella plenaria e quella esecutiva. Nei casi previsti dall’art. 50 esso agisce in sessione plenaria che prevede la partecipazione di tutti i membri di cui all’art. 43, par.1. In tale sessione il Board adotta la relazione annuale, il programma di lavoro, i regolamenti interni, il bilancio, delibera sui contributi straordinari e sugli investimenti del Fondo unico di risoluzione.

---

<sup>77</sup> M. MACCHIA, *op. cit.*

Il Comitato agisce, invece, in sessione esecutiva nei casi di cui all'art. 54; in particolare in questa composizione esso prepara tutte le decisioni che saranno adottate in sessione plenaria e assume tutte le decisioni più rilevanti in materia di risoluzione ai fini dell'attuazione del Regolamento in esame. A norma dell'art. 53, par. 1, il Comitato in sessione esecutiva si compone del presidente e dei quattro membri a tempo pieno di cui all'art. 43, par. 1 lett. *b*). Alle riunioni in sessione esecutiva il Comitato può invitare osservatori aggiuntivi oltre a quelli della Commissione e della BCE, compreso un rappresentante dell'ABE. Il Comitato, inoltre, può invitare anche le autorità di risoluzione degli Stati membri non partecipanti al SRM quando la riunione concerne un gruppo che possiede filiazioni o succursali significative in tali Stati membri non partecipanti.

Alle deliberazioni riguardanti un'entità o un gruppo di entità stabilite, invece, in un solo Stato membro partecipante, nonché al relativo processo decisionale, partecipa anche il rappresentante nominato da tale Stato (par. 3). Quando invece la deliberazione riguarda un gruppo transfrontaliero vengono coinvolti nel processo decisionale sia il rappresentante dello Stato in cui è insediata l'autorità di risoluzione a livello di gruppo, sia i rappresentanti degli Stati membri in cui è stabilita una filiazione o un'entità rientrante nel perimetro della vigilanza consolidata (par. 4).

Nell'esercizio delle sue funzioni il Comitato è dotato di una vasta gamma di poteri. In particolare, esso dispone del potere di sorveglianza sull'attuazione dei programmi di risoluzione da parte delle autorità nazionali di risoluzione, *ex art. 28* del regolamento SRM, dei poteri di indagine di cui agli artt. 34 e ss. che ricomprendono: la richiesta di informazioni agli enti, ai loro dipendenti e ai terzi cui gli enti hanno esternalizzato funzioni e attività; lo svolgimento, *ex art. 35*, par. 1, di indagini generali nei confronti dei medesimi soggetti, consistenti nella richiesta di documenti (lett. *a*), nell'esame dei libri e dei registri contabili o nella produzione di copie ed estratti degli stessi (lett. *b*), nella richiesta di spiegazioni (lett. *c*) e nell'esame di altre soggetti, diverse dai soggetti di cui all'art. 34, par. 1, che abbiano dato il loro consenso ad essere sentite in audizione al fine di raccogliere informazioni riguardanti l'oggetto dell'indagine (lett. *d*); lo svolgimento di ispezioni, *ex art. 36*, previa notifica alle autorità nazionali di risoluzione e alle competenti autorità nazionali di vigilanza, nonché in cooperazione con le stesse, presso i locali commerciali delle persone giuridiche e fisiche di cui all'art. 34 par. 1.

Di importanza significativa è, infine, il potere, riconosciuto in capo all'SRB dall'art. 38 del Reg. SRM, di irrogare sanzioni pecuniarie e penali di mora, una competenza questa limitata a fattispecie specifiche. Ai sensi dell'art. 38, par. 2, infatti, le sanzioni pecuniarie sono irrogate nel caso in cui:

- a) l'ente non fornisca le informazioni richieste a norma dell'art. 34;

b) l'ente non si sottoponga a un'indagine generale ai sensi dell'art. 35 o ispezioni in loco a norma dell'art. 36

c) l'ente non si conformi ad una decisione dell'SRB a norma dell'art. 29.

Ad una prima analisi si può notare che i poteri sanzionatori conferiti all'SRB risultano notevolmente più circoscritti rispetto a quelli riconosciuti, nel contesto dell'SSM, alla BCE, la quale può intervenire non solo in caso di violazioni di decisioni e regolamenti emanati dalla BCE, ma anche per ogni violazione di «obblighi previsti dai pertinenti atti del diritto dell'Unione direttamente applicabili»<sup>78</sup>.

Altra caratteristica che contraddistingue il regime sanzionatorio dell'SRM da quello previsto nell'ambito dell'SSM, consiste nell'assenza di discrezionalità circa la possibilità di adottare la sanzione, la quale risulta obbligatoria in ogni caso se sussistono i presupposti di legge.<sup>79</sup>

Con riguardo all'importo della sanzione pecuniaria, il par. 7 dell'art. 38 prevede che non possa superare l'1% del fatturato annuo dell'entità interessata nell'esercizio precedente. Tuttavia, nel caso in cui l'entità abbia ottenuto, direttamente o indirettamente, un beneficio economico dalla violazione, la sanzione pecuniaria, laddove i profitti realizzati o le perdite evitate grazie alla violazione siano quantificabili, è pari almeno a tale beneficio. Anche quest'ultima norma mette in evidenza un'ulteriore differenza tra il regime sanzionatorio messo a disposizione dell'SRB e quello concesso alla BCE: il livello notevolmente più contenuto del primo rispetto al secondo dal momento che la BCE può irrogare, ai sensi dell'art. 18, par. 1 del Reg. SSM, sanzioni amministrative pecuniarie fino al doppio dell'importo dei profitti ricavati o delle perdite evitate grazie alla violazione, quando questi possono essere determinati, o fino al 10% del fatturato complessivo annuo. Inoltre, a norma del par. 2, qualora la violazione sia commessa da una filiazione il fatturato complessivo annuo rilevante è il fatturato complessivo annuo risultante nel conto consolidato dell'impresa madre capogruppo nell'esercizio finanziario precedente<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Cfr. art. 18, par. 1 Reg. (UE) n. 1024/2013.

<sup>79</sup> L'art. 18 del Reg. SSM, invece, prevede che la BCE ha la possibilità, ma non l'obbligo di imporre sanzioni amministrative nei confronti delle entità vigilate

<sup>80</sup> Cfr. A. PERIN, *op cit.* che rimanda, per un'analisi critica dell'art. 18, par. 2 del Reg. SSM a M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, J. S. ÁLVAREZ, *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 della Banca d'Italia*, n. 79, Ottobre 2015, pp. 99 ss, in cui gli autori accolgono un'interpretazione della norma secondo cui il suo scopo è semplicemente quello di fissare un limite più elevato per le ammende nei casi in cui l'entità coinvolta faccia parte di un gruppo, a condizione che la società madre abbia partecipato nell'offesa. Questa lettura appare, agli occhi degli autori, più solida di altre due interpretazioni date alla norma in esame.

Secondo la prima ogni volta che la persona giuridica che commette il reato è una controllata di un gruppo, l'imputazione del reato e il calcolo dell'ammenda dovrebbero presupporre che la controllata agisca sotto l'influenza diretta della controllante. Una seconda possibilità, invece, sarebbe quella di interpretare la disposizione nel senso che non mira a stabilire regole per l'imputazione del reato, ma semplicemente per il calcolo delle ammende. La disposizione, cioè, non è finalizzata ad individuare l'entità cui riferire la violazione, ma è diretta a fissare le regole di calcolo della sanzione.

Il regime sanzionatorio previsto dal Reg. SRM, inoltre, non appare allineato neanche a quello previsto dalla BRRD all'art. 111, in forza del quale, in caso di violazioni rilevanti ai sensi del par. 1 dell'art. 111<sup>81</sup>, gli Stati membri devono prevedere nei rispettivi ordinamenti almeno le seguenti misure:

a) una dichiarazione pubblica che indichi la persona fisica o la persona giuridica responsabile e la natura della violazione (c.d. *public statement*);

b) un ordine che imponga alla persona fisica o giuridica responsabile di porre fine al comportamento in questione e di astenersi dal ripeterlo (c.d. *cease and desist*);

c) un divieto temporaneo, a carico di qualunque membro dell'organo di amministrazione o dell'alta dirigenza o di qualunque altra persona fisica ritenuta responsabile, ad esercitare funzioni negli enti o nelle entità di cui all'articolo 1, lettera b), c) o d) della BRRD (c.d. *temporary ban*);

d) nel caso di una persona giuridica, ammende amministrative pari fino al 10 % del fatturato netto annuo totale di tale persona giuridica nel precedente esercizio. Quando la persona giuridica è una filiazione di un'impresa madre, il fatturato pertinente è il fatturato derivante dai bilanci consolidati dell'impresa madre ultima nell'esercizio precedente;

e) nel caso di una persona fisica, ammende amministrative pari fino a 5 000 000 di EUR o, negli Stati membri in cui l'euro non è la moneta ufficiale, il valore corrispondente nella moneta nazionale al 2 luglio 2014;

f) ammende amministrative fino al doppio dell'ammontare del beneficio derivante dalla violazione, qualora tale beneficio possa essere determinato.

Dal confronto con i regimi sanzionatori previsti dal Reg. SSM e dalla BRRD, emerge come il SRM sia dotato di quadro sanzionatorio che desta qualche perplessità circa l'effettiva portata deterrente delle sanzioni, non solo per il loro ridotto ammontare, ma anche per la loro tipologia.

Ai sensi dell'art. 39 del Reg. SRM, il Comitato, mediante decisione, può anche irrogare una penalità di mora al fine di obbligare l'ente o la persona destinataria di una sua decisione a conformarsi ad essa, a fornire le informazioni richieste in base all'art. 34, a sottoporsi ad un'indagine *ex art. 35* o ad un'ispezione in loco *ex art. 36*. Le penalità di mora rientrano nell'ambito

---

<sup>81</sup> Ai sensi dell'art. 111, par. 1. Della BRRD le violazioni rilevanti che giustificano l'irrogazione delle sanzioni sono:  
a) la mancata preparazione, la mancata manutenzione o il mancato aggiornamento dei piani di risanamento e dei piani di risanamento di gruppo;  
b) la mancata notifica dell'intenzione di fornire sostegno finanziario di gruppo all'autorità competente;  
c) la mancata fornitura di tutte le informazioni necessarie per la preparazione dei piani di risoluzione;  
d) la mancata notifica da parte dell'organo di amministrazione dell'ente all'autorità competente quando l'ente è in dissesto o a rischio di dissesto.

delle misure c.d. di *enforcement*<sup>82</sup>, strumenti ben conosciuti in sede comunitaria<sup>83</sup>, ma non nel nostro ordinamento dove l'autorità di vigilanza non dispone di simili misure.

Le penalità di mora devono essere efficaci e proporzionate e vanno imposte per ogni giorno di ritardo fino a che l'ente o la persona interessati non si conformino alle decisioni che li riguardano. Esse fanno sorgere in capo al soggetto inadempiente l'obbligo di pagare una somma pari allo 0,1% del fatturato medio giornaliero nell'esercizio precedente.

Nonostante tali misure abbiano una natura tendenzialmente non afflittiva, il non trascurabile ammontare cui tali penalità possono raggiungere rappresenta un fattore che spinge verso una considerazione delle stesse quali sanzioni sostanzialmente penali secondo l'interpretazione assai ampia proposta dalla Corte EDU<sup>84</sup>.

Il Regolamento SRM prevede, infine, una serie di disposizioni che disciplinano la tutela giurisdizionale avverso le decisioni del *Board*. In particolare, l'art. 85 del Reg. prevede l'istituzione all'interno del Comitato di un'apposita commissione per l'esame dei ricorsi presentati da qualsiasi persona fisica o giuridica, incluse le autorità di risoluzione, contro le decisioni del Comitato stesso. Essa opera in maniera indipendente e si compone di cinque membri, provenienti dagli Stati membri, in possesso di comprovate conoscenze pertinenti e di esperienza professionale nel settore dei servizi bancari o di altri servizi finanziari: durano in carica cinque anni e operano in piena indipendenza rispetto ai governi nazionali e alle istituzioni europee.

Una volta che il ricorso sia stato reputato ammissibile, la commissione può confermare la decisione assunta dal Comitato o rinviare il caso a quest'ultimo: in tal caso il Comitato è vincolato dalla decisione della commissione per i ricorsi ed è, pertanto, tenuto a rivedere la sua deliberazione.

La disciplina della tutela giurisdizionale si completa con la previsione di cui all'art. 86 del Reg. SRM il quale riconosce in capo agli Stati membri, alle istituzioni europee e a qualsiasi persona fisica e giuridica il diritto di impugnare, dinanzi alla Corte di giustizia a norma dell'articolo

---

<sup>82</sup> Trattasi di quelle misure adottate da un'autorità al fine di costringere il soggetto interessato a rispettare una disposizione generale o particolare. Diversamente dalle misure sanzionatorie, nelle misure di *enforcement* l'intento punitivo è una caratteristica non necessaria.

<sup>83</sup> Si fa riferimento, nello specifico, al Regolamento (CE) n. 2532/1998 sul potere della BCE di irrogare sanzioni, che consente al tale istituzione di applicare penalità di mora per ciascun giorno in cui perduri l'inosservanza degli obblighi derivanti da sue decisioni o regolamenti.

<sup>84</sup> Nel caso *Engels and others v. the Netherlands* la Corte EDU elabora un modello di valutazione di una certa misura quale *criminal charge* fondato su tre criteri (*c.d. Engel test*): in primo luogo deve essere valutata la classificazione fatta dal legislatore, che però non ha valore vincolante per la Corte; b) in secondo luogo va esaminata la natura dell'illecito e, in tale ambito, si deve valutare se lo scopo della disposizione è punitivo o deterrente; c) infine occorre considerare la severità della sanzione da irrogare. Per un'analisi sul punto si rinvia a R. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, in *Quaderni Giuridici della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 74, Dicembre 2013, pp 19 ss.

263 TFUE, le decisioni della commissione per i ricorsi o del Comitato qualora non sia possibile ricorrere dinanzi a tale commissione.

Occorre evidenziare come il sistema di tutele previsto nell'ambito dell'SRM preveda un forte limite mutuato dalla BRRD la quale non ammette una tutela cautelare in sede giurisdizionale, ossia la sospensione delle decisioni in materia di risoluzione.<sup>85</sup> Contro i provvedimenti di risoluzione adottati nel contesto dell'SRM non è possibile, pertanto, presentare un ricorso giurisdizionale per ottenerne la sospensione, ma solo per instaurare una vertenza successiva volta ad accertare l'eventuale diritto al risarcimento dei danni: questo perché viene elevata ad interesse prevalente la necessità di portare a compimento la procedura di risoluzione della crisi.

A questo limite nella tutela giurisdizionale si ricollega un problema di giurisdizione derivante dal particolare assetto del Meccanismo Unico di Risoluzione in cui i provvedimenti emanati in sede europea sono poi attuati nei singoli ordinamenti nazionali con ulteriori e distinti atti. Di conseguenza il controllo giurisdizionale risulta necessariamente spezzato in due per effetto della duplicazione dei provvedimenti: da un lato si hanno le decisioni dell'SRB contro cui è possibile promuovere ricorso avanti gli organi giurisdizionali europei; dall'altro si hanno gli atti nazionali di esecuzione di tali decisioni, impugnabili, invece, secondo le procedure proprie di ogni Stato membro<sup>86</sup>.

### **2.2.3. (Segue) Il *Single Resolution Fund*.**

L'altro pilastro fondamentale del Meccanismo di Risoluzione Unico è rappresentato dal *Single Resolution Fund* o Fondo di Risoluzione Unico. La necessità di un simile istituto è richiamata dal Considerando n. 19 del Reg. SRM, il quale evidenzia come la mancanza dell'istituzione del Fondo inficerebbe l'adeguato funzionamento dell'SRM nel suo complesso dal momento che «se il finanziamento della risoluzione rimanesse nazionale per lungo tempo, il legame tra emittenti sovrani e settore bancario non si romperebbe del tutto e gli investitori continuerebbero a fissare le condizioni di prestito basandosi sul luogo di stabilimento delle banche piuttosto che sul loro merito di credito»<sup>87</sup>. Gli obiettivi principali correlati alla costituzione del Fondo consistono nell'assicurare una prassi amministrativa uniforme riguardo al finanziamento della risoluzione e nell'evitare che prassi nazionali divergenti ostacolino l'esercizio delle libertà fondamentali o falsino la concorrenza nel mercato interno. A tal fine, il Considerando in esame

---

<sup>85</sup> Art. 84, par. 4, Direttiva n. 2014/59/UE

<sup>86</sup> Cfr. M. PERASSI, *op. cit.* p. 135 ss.

<sup>87</sup> Considerando n. 19 Reg. (UE) n. 806/2014

richiede che il Fondo sia finanziato tramite contributi versati dalle banche a livello nazionale e che le sue risorse siano messe in comune a livello dell'Unione.

Le modalità di ricorso al Fondo e i criteri generali per fissare e calcolare i contributi sono fissati dal Reg. SRM secondo le modalità e i limiti previsti della BRRD agli artt. 100 ss.<sup>88</sup>.

Passando ad analizzare più da vicino la disciplina del Fondo Unico di Risoluzione, essa è contenuta nel Capo 2 del Titolo V del Reg. SRM, nello specifico negli artt. da 67 a 79.

Innanzitutto, a norma dell'art. 68, ciascun Stato membro partecipante è obbligato, al fine di favorire la raccolta dei contributi necessari per la realizzazione del Fondo, ad istituire meccanismi di finanziamento ai sensi dell'art. 100 della BRRD, ossia fondi di risoluzione nazionali<sup>89</sup>.

I contributi provenienti dalle banche sono raccolti dalle autorità di risoluzione nazionali e poi trasferiti al Fondo in base alle previsioni contenute nell'*Intergovernmental Agreement (IGA)* firmato a maggio del 2014<sup>90</sup>.

L'affiancamento di un accordo internazionale, appunto l'IGA, collocato al di fuori del sistema dei Trattati europei, al Reg. SRM si è reso necessario, dal punto di vista formale, per garantire massima certezza giuridica anche a seguito delle censure avanzate in sede di negoziati da alcuni Stati, tra cui la Germania, sull'utilizzo dell'art. 114 TFUE quale base giuridica per la costituzione dell'SRM e di un sistema per l'imposizione di contributi a carico delle banche, quale è quello alla base del Fondo di Risoluzione Unico.

---

<sup>88</sup> Considerando 20 Reg. (UE) n. 806/2014, il quale conserva in capo agli Stati membri partecipanti la competenza per la riscossione dei contributi dalle entità situate nei propri territori, in conformità con le disposizioni del Reg. SRM e della BRRD.

<sup>89</sup> Ai sensi dell'art. 100, BRRD ciascuno Stato membro è tenuto a istituire uno o più meccanismi di finanziamento per permettere all'autorità di risoluzione di applicare o esercitare efficacemente gli strumenti e i poteri di risoluzione. I meccanismi di finanziamento devono essere dotati di mezzi finanziari adeguati. A tal fine essi hanno, in particolare, il potere di: a) raccogliere contributi *ex ante* ai fini del raggiungimento del livello-obiettivo pari ad almeno l'1 % dell'ammontare dei depositi protetti di tutti gli enti autorizzati nel rispettivo territorio; b) raccogliere i contributi straordinari *ex post* qualora i contributi *ex ante* siano insufficienti; c) contrarre i prestiti e altre forme di sostegno.

L'autorità di risoluzione può utilizzare i meccanismi di finanziamento, limitatamente a quanto necessario per garantire l'effettiva applicazione degli strumenti di risoluzione, per:

- a) garantire le attività o passività dell'ente soggetto a risoluzione, delle sue filiazioni, di un ente-ponte o di un veicolo di gestione delle attività;
- b) erogare prestiti all'ente soggetto a risoluzione, alle sue filiazioni, a un ente-ponte o a un veicolo di gestione delle attività;
- c) acquistare attività dell'ente soggetto a risoluzione;
- d) versare contributi a un ente-ponte e a un veicolo di gestione delle attività;
- e) pagare gli indennizzi agli azionisti o creditori conformemente all'articolo 75;
- f) fornire un contributo all'ente soggetto a risoluzione al posto della svalutazione o della conversione di passività di determinati creditori, ove sia applicato lo strumento del bail-in e l'autorità di risoluzione decida di escludere determinati creditori dall'ambito di applicazione del bail-in a norma dell'articolo 44, paragrafi da 3 a 8;
- g) concedere prestiti su base volontaria ad altri meccanismi di finanziamento;
- h) avviare una qualsiasi combinazione delle azioni di cui alle lettere da a) a g).

<sup>90</sup> Accordo sul trasferimento e la messa in comune dei contributi al Fondo di risoluzione unico, Bruxelles, 14 maggio 2014, n. 8457/14.

Dal punto di vista politico la vera ragione pare cogliersi nelle diverse modalità di modifica degli atti in esame: per la modifica di un regolamento europeo è sufficiente la maggioranza qualificata; per quella di un trattato internazionale è necessaria l'unanimità. E a garanzia della non modificabilità del sistema senza il consenso di tutte le parti è posto l'art. 9, par. 2 dell'IGA che assegna ad ogni nazione firmataria il diritto di sganciarsi unilateralmente dall'accordo, «conformemente al diritto internazionale pubblico» (ossia la Convenzione di Vienna sul diritto dei trattati), in caso di abrogazione o modifica delle norme previste nel Regolamento SRM, comprese quelle sul *bail-in*.<sup>91</sup>

I contributi diretti alla costituzione del Fondo possono essere distinti in due categorie: i contributi *ex ante* e i contributi straordinari *ex post*.

I primi sono quelli dovuti annualmente da ogni singolo ente e calcolati, ai sensi dell'art. 70, in percentuale dell'ammontare delle passività dell'ente, esclusi i fondi propri e i depositi protetti, in relazione alle passività aggregate, esclusi i fondi propri e i depositi protetti, di tutti gli enti autorizzati nei territori di tutti gli Stati membri partecipanti. Ai fini del calcolo del contributo si tiene conto, anche, dei rischi assunti da ciascun ente.

I contributi straordinari *ex post*, invece, a norma dell'art. 71, devono essere corrisposti dagli intermediari nazionali, ogniqualvolta le risorse del Fondo non siano sufficienti a coprire le perdite, i costi o le altre spese sostenuti mediante il ricorso al Fondo stesso nelle azioni di risoluzione: trattasi in altre parole di contributi da versare a copertura degli importi aggiuntivi sostenuti durante la procedura di risoluzione.

La costituzione del Fondo deve essere ultimata, ex art. 69, nell'arco di otto anni dall'entrata in vigore del Reg. SRM, un periodo di tempo entro il quale dovranno essere raccolti contributi *ex ante* pari ad almeno l'1% dell'ammontare dei depositi protetti di tutti gli enti creditizi autorizzati in tutti gli Stati membri partecipanti (c.d. livello-obiettivo), per un importo stimato di circa 55 miliardi di Euro.

Il Fondo, ad oggi, si compone di “comparti nazionali” che saranno gradualmente unificati nel corso degli otto anni. La messa in comune della capacità dei comparti nazionali dei fondi è già avvenuta nel primo anno per il 40%, proseguirà con un ulteriore 20% nel corso del secondo anno, per poi aumentare continuamente con importi uniformi nei rimanenti sei anni, fin quando i comparti nazionali non cesseranno di esistere. Il trasferimento e la messa in comune dei fondi sono definiti in un accordo intergovernativo distinto tra gli Stati membri che aderiscono all'Unione Bancaria.

---

<sup>91</sup> M.PERASSI, *op. cit.* p. 129-130

Il raggiungimento del livello-obiettivo dell'1% tramite la raccolta dei contributi *ex ante* si spiega con la necessità di evitare gli effetti prociclici che si verificherebbero se, in una crisi sistemica, il Fondo dovesse basarsi esclusivamente sui contributi *ex post*.<sup>92</sup>

La proprietà e l'amministrazione del Fondo sono attribuiti al Comitato rispettivamente dagli artt. 67 e 75 del Reg. SRM. In particolare, l'art. 75 stabilisce che il Comitato è tenuto a gestire il Fondo secondo una strategia di investimento prudente e sicura e a tale fine si prevede che gli importi detenuti siano investiti in obbligazioni degli Stati membri oppure di organizzazioni intergovernative o in attività altamente liquide di elevato merito creditizio.

Disposizioni centrali sono, però, quelle che disciplinano il ricorso al Fondo da parte del Comitato nel contesto della procedura di risoluzione. L'art. 76, ribadendo in parte quanto sancito dal par. 2 dell'art. 67, stabilisce che il Comitato può utilizzare il Fondo solo nella misura necessaria ad assicurare l'efficace applicazione degli strumenti di risoluzione per conseguire uno dei seguenti obiettivi:

- a) garantire le attività o passività dell'ente soggetto a risoluzione, delle sue filiazioni, dell'ente-ponte o della società veicolo per la gestione delle attività;
- b) erogare prestiti all'ente soggetto a risoluzione, alle sue filiazioni, all'ente-ponte o alla società veicolo per la gestione delle attività;
- c) acquistare attività dell'ente soggetto a risoluzione;
- d) versare contributi a un ente-ponte e a una società veicolo per la gestione delle attività;
- e) pagare gli indennizzi agli azionisti o creditori se, a seguito di apposita valutazione essi hanno sostenuto perdite maggiori rispetto a quelle che avrebbero sostenuto in una liquidazione con procedura ordinaria di insolvenza
- f) fornire un contributo all'ente soggetto a risoluzione al posto della svalutazione o conversione delle passività di determinati creditori, ove sia applicato lo strumento del *bail-in* e si decida di escludere determinati creditori dall'ambito di applicazione del *bail-in*
- g) avviare una qualsiasi combinazione delle azioni di cui alle lettere da a) a f).

Il Fondo non è, però, utilizzabile per assorbire direttamente le perdite o per ricapitalizzare gli enti se non in casi eccezionali (come nel caso di esclusione di alcune passività ammissibili dall'applicazione del *bail-in*) per un ammontare limitato (pari al 5% delle passività totali dell'ente) e solo dopo aver applicato il *bail-in* ad almeno l'8% delle passività totali dell'ente in risoluzione.

La previsione dell'istituzione di un Fondo unico per la risoluzione delle banche in crisi ha posto un problema di non poco conto generato dalla iniziale coesistenza, in alcuni Stati membri partecipanti, di fondi nazionali e del fondo sopranazionale: quello della doppia contribuzione a

---

<sup>92</sup> Considerando n. 104 Reg. (UE) n. 806/2014

carico delle banche. Si è, pertanto, ritenuto necessario precisare che le banche non fossero tenute a versare due volte denaro per contribuire ad entrambe le tipologie di fondi. Al riguardo, il par. 5 dell'art. 70 stabilisce, infatti, che gli Stati membri partecipanti che hanno già istituito meccanismi nazionali di finanziamento della risoluzione possono prevedere che tali meccanismi utilizzino i mezzi finanziari di cui dispongono, ricevuti dagli enti tra il 17 giugno 2010 e la data di entrata in vigore della direttiva 2014/59/UE, per compensare gli enti per i contributi *ex ante* che a essi è stato chiesto di versare a beneficio del Fondo.

### **2.3. L'interazione tra la BRRD e il Regolamento SRM.**

La nuova architettura europea della gestione delle crisi può essere descritta attraverso l'immagine dei cerchi concentrici: in quello più esterno si collocano le regole contenute della BRRD destinate ad applicarsi a tutti i Paesi dell'Unione europea, mentre in quello più interno trova posto il Reg. SRM applicabile solo agli Stati della zona Euro e a quelli che decideranno di aderire al Meccanismo.

Quello che, però, interessa comprendere a fondo è quale sia, nel contesto del Meccanismo unico di Risoluzione l'interazione tra il Reg. SRM e la BRRD.

Sostanzialmente, il Regolamento attua per gli Stati aderenti le disposizioni contenute nella direttiva relative sia alla fase di preparazione della risoluzione, sia all'attuazione della risoluzione, sia, infine, al finanziamento delle operazioni di risoluzione tramite la previsione dell'istituzione del Fondo Unico di Risoluzione.

Se, quindi, il Regolamento riproduce, per gli Stati aderenti al SRM, le indicazioni provenienti dalla direttiva, un'altra questione che sorge attiene all'utilità per tali Stati aderenti di trasporre la Direttiva nei rispettivi ordinamenti giuridici. Al riguardo, il recepimento si è reso necessario, come correttamente osservato per una serie di ragioni:

a) mentre il Reg. SRM disciplina solo la fase di pianificazione della risoluzione e di intervento precoce, la Direttiva si occupa anche della fase di risanamento;

b) in secondo luogo, alla base del recepimento da parte degli Stati partecipanti all'SRM della BRRD vi è stato anche il diverso periodo di entrata in funzione del Comitato (1° gennaio 2016) rispetto alla data di scadenza prevista per il recepimento della BRRD negli ordinamenti nazionali (1° gennaio 2015);

c) in terzo luogo, la Direttiva disciplina l'esecuzione da parte delle autorità di risoluzione nazionale delle azioni di risoluzione adottate in conformità con il programma di risoluzione predisposto dal Comitato, per quanto non coperto dal Reg. SRM;

d) infine, per quanto riguarda le banche meno significative, e più in generale tutte quelle entità che non rientrano nella sfera di competenza del Comitato, il Reg. SRM prevede che mentre i compiti ad esse attribuiti devono essere eseguiti dalle autorità nazionali di risoluzione sulla base delle disposizioni del Regolamento stesso, i poteri conferiti alle autorità nazionali per l'esercizio di quei compiti derivano dalla normativa nazionale di recepimento della BRRD<sup>93</sup>.

Ciò che emerge da queste considerazioni è quindi un rapporto di stretta interdipendenza fra le due normative dovuta alla sostanziale riproduzione da parte del Reg. SRM di gran parte delle disposizioni della direttiva. Ciò impone necessariamente una lettura congiunta delle stesse che è ciò che si intende realizzare nel prosieguo della trattazione.

#### **2.4. La disciplina della risoluzione nel dettaglio. La pianificazione del risanamento.**

La procedura di risoluzione, intesa “in senso lato”, si compone di tre fasi: a) la fase di pianificazione del risanamento e della risoluzione; b) la fase c.d. di intervento precoce; c) la fase della risoluzione “in senso stretto”<sup>94</sup>. La disciplina, in sostanza, prevede tre momenti di gestione delle crisi bancarie e dota l'autorità di risoluzione di poteri che divengono, via via più incisivi, in corrispondenza dell'aggravarsi della crisi. Occorre, tuttavia, evidenziare come il susseguirsi di queste tre fasi non sia necessario dal momento che la fase di risoluzione in senso stretto non deve, ma soprattutto non sempre può, essere preceduta dalla fase di pianificazione e, soprattutto, da quella di intervento precoce.

Il Titolo II della BRRD introduce la prima fase della procedura di risoluzione, dedicata alle misure preparatorie in vista di una eventuale crisi degli enti creditizi.

Gli artt. dal 5 al 9, si concentrano sulla pianificazione del risanamento e, in particolare, sulla predisposizione dei c.d. piani di risanamento o *recovery plans*. Nel Reg. SRM non si rinviene un'analoga disciplina, pertanto, nell'analizzare questa fase si farà esclusivo riferimento alla normativa contenuta nella BRRD.

Il concetto di risanamento, al contrario di quello di risoluzione, non è del tutto estraneo al nostro ordinamento, in quanto si ritrova anche nell'art. 67, comma 3, lett. d), della legge fallimentare che ammette la revocatoria fallimentare sugli atti, sui pagamenti e sulle garanzie concesse su beni del debitore purché posti in essere in esecuzione di un piano che appaia idoneo a consentire il risanamento della esposizione debitoria dell'impresa e ad assicurare il riequilibrio

---

<sup>93</sup> Cfr. A. GARDELLA, *Bail-in and the Financing of Resolution within the SRM Framework*, in *European Banking Union*, a cura di D. Bush, G. Ferrarini, Oxford University Press, 2015

<sup>94</sup> M. P. CHITI, *The passage from banking supervision to banking resolution. Players, competences, guarantes*, in *Towards the European Banking Union*, a cura di E. Barucci e M. Messori Firenze, 2014, 89 ss.

della sua situazione finanziaria. I piani di risanamento previsti dalla legge fallimentare italiana, quindi, operano *ex post*, dopo che la crisi si è manifestata. I *recovery plans* previsti dalla BRRD, invece, sono atti che le banche devono redigere indipendentemente dalla crisi d'impresa e quindi *ex ante*, nel corso ordinario dell'attività<sup>95</sup>.

Essi devono indicare le misure «volte al ripristino della sua situazione finanziaria dopo un deterioramento significativo della stessa»<sup>96</sup>, incluse quelle che l'ente potrebbe adottare in presenza delle condizioni per l'intervento precoce. Il piano, in altri termini, deve contenere tutte quelle misure che gli intermediari possono adottare per superare situazioni di difficoltà, patrimoniali o di liquidità fermo restando che, detti piani, non presuppongono l'accesso a un sostegno finanziario pubblico straordinario né il suo ottenimento<sup>97</sup>.

Addentrandoci più nello specifico della disciplina dei piani di risanamento, il par. 1 dell'art. 5 della BRRD attribuisce a ciascun ente l'obbligo di preparare e tenere aggiornato il piano di risanamento. Il par. 2 del medesimo articolo evidenzia l'importanza dell'aggiornamento del piano: questo deve avvenire almeno annualmente o comunque a seguito di cambiamenti della struttura giuridica o organizzativa, dell'attività o della situazione finanziaria suscettibili di influire in misura sostanziale sul piano di risanamento o renderne necessaria la modifica. Il mancato aggiornamento così come la mancata preparazione o manutenzione del piano costituiscono, ai sensi dell'art. 111, par. 1, lett. a), motivo di irrogazione di sanzioni amministrative.

Il piano deve essere esaminato e approvato dall'organo amministrativo dell'ente prima di sottoporlo all'autorità di vigilanza competente ai fini della sua valutazione. Tale valutazione, ai sensi dell'art. 6 par. 2 deve avvenire entro sei mesi dalla presentazione di ciascun piano e ha ad oggetto l'accertamento del soddisfacimento da parte del piano dei seguenti criteri:

a) la ragionevole probabilità che l'attuazione delle disposizioni proposte nel piano preservi o ripristini la sostenibilità economica e la situazione finanziaria dell'ente o del gruppo, tenuto conto delle misure preparatorie che l'ente ha preso o intende prendere;

b) la ragionevole probabilità che l'attuazione del piano e delle opzioni specifiche ivi contenute sia rapida ed efficace in situazioni di stress finanziario evitando quanto più possibile effetti negativi di entità significativa sul sistema finanziario, anche in scenari che indurrebbero altri enti a mettere in atto piani di risanamento nello stesso periodo.

Il par. 3 del medesimo articolo chiarisce che nella valutazione dei piani di risanamento, l'autorità di vigilanza tiene in considerazione l'adeguatezza del capitale e della struttura di

---

<sup>95</sup> E. RULLI: *Prevenire l'insolvenza. Dal salvataggio pubblico alla risoluzione bancaria: rapporti con in principi della concorsualità e prime esperienze applicative*, in *Riv. trim. dir. econ.* suppl. al n. 3/2015

<sup>96</sup> Art. 5 par.1 dir. 2014/2014/UE

<sup>97</sup> Art 5 par. 3 dir. 2014/59/UE

finanziamento dell'ente rispetto al livello di complessità della struttura organizzativa e del profilo di rischio dell'ente. Durante la fase di valutazione, poi, l'autorità di vigilanza, ai sensi del par. 4, presenta il piano di risanamento all'autorità di risoluzione competente (quindi l'SRB nel caso di banche significative) la quale può esaminarlo, al fine di individuare eventuali azioni che possono avere un impatto negativo sulla capacità di risoluzione dell'ente, e formulare raccomandazioni al riguardo all'autorità di vigilanza.

Quest'ultima, secondo il disposto di cui al par. 5, valuta la sussistenza nel piano di risanamento di sostanziali carenze e se ritiene che l'attuazione dello stesso sia soggetta a sostanziali impedimenti, comunica all'ente o all'impresa madre del gruppo la sua valutazione richiedendo formalmente, di presentare entro due mesi, estensibili a tre con l'approvazione delle autorità, un piano modificato che indichi in che modo si stia ponendo rimedio a tali carenze o impedimenti, non prima però di aver concesso all'ente l'opportunità di esporre il proprio parere su tale richiesta.

Se nonostante la modifica il piano continua a rimanere affetto dalle carenze e dagli impedimenti rilevati con la prima valutazione, l'autorità di vigilanza può ingiungere all'ente di apportare modifiche specifiche.

Ai sensi del par. 6, invece, in caso di mancata presentazione di un piano di risanamento modificato o nel caso in cui il piano di risanamento modificato non ponga rimedio in maniera adeguata alle carenze o ai potenziali impedimenti già rilevati e nemmeno con l'ingiunzione di apportare modifiche specifiche è possibile risolvere tali problematiche, l'autorità impone all'ente di individuare in tempi ragionevoli le modifiche che può apportare alla sua attività al fine di porre rimedio alle carenze o agli impedimenti all'attuazione del piano stesso già rilevati.

Se l'ente non individua tali modifiche nei tempi fissati dall'autorità competente o se quest'ultima valuta che le azioni da esso proposte non siano idonee a rimediare alle carenze o agli impedimenti, l'autorità di vigilanza può ingiungere all'ente di prendere le misure ritenute necessarie e proporzionate, tenendo conto della gravità delle carenze e degli impedimenti e dell'effetto delle misure sull'attività dell'ente. In particolare, l'autorità di vigilanza può richiedere all'ente di: a) agevolare la riduzione del proprio profilo di rischio; b) attivare tempestivamente misure di ricapitalizzazione; c) introdurre cambiamenti nella strategia aziendale; d) modificare la strategia di finanziamento al fine di migliorare la resilienza delle aree di attività principali e delle operazioni essenziali; e) modificare la propria struttura di governo.

Importante è anche il ruolo assegnato all'ABE nell'ambito della disciplina dei piani di risanamento. Tale autorità, infatti, è stata chiamata a predisporre c.d. *regulatory technical standards* (norme tecniche di regolamentazione, di seguito RTS) che precisano le informazioni da inserire nel piano stesso e i criteri minimi che l'autorità deve considerare ai fini della valutazione

del piano. Al riguardo il 18 luglio 2014 l'ABE ha introdotto due serie di RTS<sup>98</sup> e delle *Guidelines*<sup>99</sup> (di seguito GDL).

La prima serie di RTS stabilisce che i piani di risanamento devono prevedere al loro interno le seguenti informazioni: una sintesi del piano di risanamento; la descrizione della *governance*, un'analisi strategica, l'indicazione delle modalità di comunicazione e di divulgazione del piano e la descrizione delle misure preparatorie. In linea con le indicazioni provenienti dal *Financial Stability Board* (FSB) e dall'ABE stessa<sup>100</sup> è opportuno, inoltre, che il piano contenga una valutazione delle funzioni essenziali e dei c.d. *critical shared services* al fine di valutarne l'importanza sistemica e quindi i possibili effetti di contagio in caso di una loro interruzione o sospensione.<sup>101</sup>

La seconda serie di RTS, invece, elenca i principi e i criteri alla stregua dei quali l'autorità di vigilanza deve valutare i piani di risanamento: a) completezza, b) qualità, c) credibilità dei piani.

Attraverso l'emanazione delle GDL, l'EBA ha invece individuato quegli scenari di cui le banche devono tener conto al fine di testare l'efficacia del loro piano, valutando la resilienza dell'intermediario contro una varietà di *shock*<sup>102</sup>.

#### **2.4.1. (Segue) I piani di risanamento di gruppo.**

La BRRD prevede, inoltre, un'apposita disciplina dei piani di risanamento di gruppo contenuta nell'art. 7. La norma in questione prevede che essi siano predisposti dall'impresa madre sita nell'Unione, analizzati e approvati dall'organo amministrativo di quest'ultima e, infine, presentati all'autorità di vigilanza su base consolidata per la successiva fase di valutazione.

Il piano, in particolare, deve contenere le misure che potrebbe essere necessario attuare a livello dell'impresa madre nell'Unione e di ogni singola filiazione (par.1) al fine di assicurare la stabilizzazione del gruppo nel suo complesso o di un suo ente, qualora si trovino in una situazione

---

<sup>98</sup> EBA, *Final draft Regulatory Technical Standards on the content of recovery plans under article 5 (10) of Directive 2014/59/UE establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms* (EBA/RTS/2014/11), 18 luglio 2014.

<sup>99</sup> EBA, *Guidelines on the range of scenarios to be used in recovery plans* (EBA/GL/2014/06), 18 luglio 2014.

<sup>100</sup> FSB, *Paper Guidance on identification of critical functions and critical shared services*, 16 luglio 2013, p. 7 ss in cui viene fornita una definizione di *critical shared services* quali “*activities performed within the firm or outsourced to third parties where failure would lead to the inability to perform critical functions and, therefore, to the disruption of functions vital for the functioning of the real economy or for financial stability*”; vedi anche EBA, *Comparative report on the approach to determining critical functions and core business lines in recovery plans*, 6 marzo 2015

<sup>101</sup> J. H. BINDER, *Resolution planning and structural bank reform within the Banking Union*, SAFE Working Paper n. 81, 2015.

<sup>102</sup> Cfr. L. SCIPIONE, *La pianificazione del risanamento e della risoluzione*, in *L'Unione bancaria Europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016, pp. 425- 426,

di stress, in modo da risolvere o eliminare le cause della difficoltà e ristabilire la situazione finanziaria del gruppo o dell'ente in questione, tenendo conto della situazione finanziaria delle altre entità del gruppo (par. 4).

Fatti salvi gli obblighi di riservatezza stabiliti nella direttiva, l'autorità di vigilanza su base consolidata, una volta ricevuti, trasmette i piani di risanamento di gruppo:

- a) alle autorità di vigilanza su base consolidata;
- b) alle autorità competenti dello Stato membro in cui sono situate succursali significative per quanto di pertinenza della succursale in questione;
- c) all'autorità di risoluzione a livello di gruppo;
- d) alle autorità di risoluzione delle filiazioni.

Ha inizio così la fase della valutazione del piano disciplinata dall'art. 8 della BRRD che prevede la partecipazione delle autorità sopra menzionate, ad esclusione di quelle di risoluzione.

Questa fase deve svolgersi secondo le modalità descritte per la valutazione dei piani di risanamento dall'art. 6, tenuto conto anche dell'impatto potenziale delle misure di risanamento sulla stabilità finanziaria di tutti gli Stati membri in cui opera il gruppo, e deve concludersi entro quattro mesi dalla data di trasmissione da parte dell'autorità di vigilanza su base consolidata del piano. Entro questo termine le parti devono fare il possibile per pervenire ad una decisione congiunta: a) sulla verifica e valutazione del piano di risanamento di gruppo; b) sull'opportunità di preparare un piano di risanamento su base individuale per gli enti appartenenti al gruppo; c) sull'applicazione delle misure previste dall'articolo 6, par. 5 e 6 nel caso in cui il piano presenti carenze o sussistano sostanziali impedimenti alla sua attuazione.

Durante il processo di valutazione può intervenire, su richiesta dell'autorità competente, anche l'ABE che può prestare assistenza alle autorità coinvolte nel raggiungimento di una decisione congiunta in conformità dell'art. 31, lett. c), Reg. (UE) n. 1093/2010 relativo alla funzione di coordinamento riconosciuta in capo all'Autorità<sup>103</sup>.

---

<sup>103</sup> In particolare l'art. 31 del Reg. (UE) n. 1093/2010 prevede che: L'Autorità esercita una funzione di coordinamento generale tra le autorità competenti, in particolare nei casi in cui gli sviluppi negativi potrebbero compromettere il regolare funzionamento e l'integrità dei mercati finanziari o la stabilità del sistema finanziario nell'Unione.

L'Autorità promuove la risposta coordinata dell'Unione, in particolare: a) facilitando lo scambio di informazioni tra le autorità competenti; b) determinando la portata e, ove possibile e appropriato, verificando l'affidabilità delle informazioni che dovrebbero essere messe a disposizione di tutte le autorità competenti interessate; c) fatto salvo l'articolo 19, svolgendo una mediazione non vincolante su richiesta delle autorità competenti o di propria iniziativa; d) informando senza indugio il CERS di ogni potenziale situazione di emergenza; e) adottando tutte le misure opportune in caso di sviluppi che possano compromettere il funzionamento dei mercati finanziari, al fine di facilitare il coordinamento delle misure adottate dalle pertinenti autorità competenti; f) centralizzando le informazioni ricevute, a norma degli articoli 21 e 35, dalle autorità competenti in conseguenza degli obblighi regolamentari di informativa a carico degli istituti attivi in più di uno Stato membro. L'Autorità condivide tali informazioni con le altre autorità competenti interessate.

Ai sensi del par. 3 dell'art. 8 della BRRD, qualora entro i quattro mesi indicati le autorità competenti non giungano ad una decisione congiunta sulla verifica e sulla valutazione del piano di risanamento di gruppo o sulle misure che si richiede all'impresa madre nell'Unione di prendere ai sensi dell'articolo 6, paragrafi 5 e 6, l'autorità di vigilanza su base consolidata adotta una propria decisione riguardo a tali questioni tenuto conto delle opinioni e delle riserve espresse dalle altre autorità competenti nel corso dei quattro mesi. La decisione presa viene, quindi, notificata all'impresa madre e alle autorità competenti.

Qualora, al termine dei quattro mesi una delle autorità competenti abbia rinviato il caso all'ABE in conformità dell'art. 19 Reg. (UE) n. 1093/2010<sup>104</sup>, l'autorità di vigilanza su base consolidata e le altre autorità coinvolte rinviando la propria decisione in attesa di quella dell'ABE che deve pervenire nel termine di un mese.

In mancanza di una decisione congiunta delle autorità competenti entro quattro mesi dalla data di trasmissione in ordine all'opportunità di preparare un piano di risanamento su base individuale per gli enti di loro competenza o all'applicazione, a livello di filiazione, delle misure di cui all'articolo 6, paragrafi 5 e 6, ciascuna autorità competente adotta una propria decisione sulla materia.

#### **2.4.2. (Segue) La pianificazione della risoluzione.**

La seconda parte del Titolo II (dall'art. 10 all'art. 14) della BRRD è dedicato alla pianificazione della risoluzione che si caratterizza per l'adozione dei c.d. piani di risoluzione o *resolution plan*. Anche questi strumenti, così come i piani risanamento, rispondono all'esigenza, avvertita dal legislatore europeo, di gestire e regolamentare le crisi attraverso meccanismi da strutturare *ex ante*, quindi prima dell'insorgere vero e proprio della crisi stessa. In particolare, i piani di risoluzione individuano le azioni e gli strumenti che le autorità possono applicare in caso di dissesto al fine di gestire la risoluzione dell'intermediario preservando i servizi economici essenziali e minimizzando i rischi di contagio.

A differenza del piano di risanamento, il piano di risoluzione è predisposto, a norma dell'art. 10 par. 1, dall'autorità di risoluzione dopo aver consultato le autorità di vigilanza, sulla base delle informazioni fornite dagli intermediari.

Il piano di risoluzione deve ipotizzare diversi 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 carattere sistemico. Il piano non deve presupporre la concessione di alcun sostegno finanziario pubblico

---

<sup>104</sup> L'art. 19, Reg. (UE) n. 1093/2010 disciplina una procedura di conciliazione, affidata all'ABE, per la risoluzione delle controversie tra autorità competenti in situazioni transfrontaliere.

straordinario, né dell'assistenza di liquidità di emergenza fornita da una banca centrale, né della medesima assistenza fornita, però, con costituzione delle garanzie (*collateralisation*), durata e tasso di interesse non standard.

Tra le informazioni che il piano di risoluzione deve contenere ai sensi del par. 7 dell'art. 10 della Direttiva vi è l'indicazione del “*minum requirement for own funds and eligible liabilities*”, o MREL, ossia del livello minimo di passività (incluso capitale, riserve e crediti) che possono essere sacrificate per assorbire eventuali perdite e che l'autorità impone a ciascuna banca di rispettare tenuto conto delle sue caratteristiche specifiche e del contenuto del piano di risoluzione. In questo modo si impone alla banca di dotarsi, già prima di una eventuale crisi, di risorse in misura sufficiente a coprire quelle perdite che si prevede possano prodursi in caso di dissesto, al fine di mantenere la continuità delle funzioni essenziali. Il rispetto di questo requisito è funzionale, come si vedrà, all'efficace ed efficiente applicazione degli strumenti di risoluzione, in particolare del *bail-in*.<sup>105</sup>

Da segnalare, con riferimento al MREL, è la recente proposta di modifica della BRRD 2016/852 della Commissione europea. Con tale iniziativa la Commissione si prefigge di sostituire l'attuale MREL con un requisito rimodellato sulla TLAC, ossia sul requisito di *Total Loss Absorbing Capacity* elaborato nel 2015 dal *Financial Stability Board*.<sup>106</sup> L'obiettivo è quello di «applicare la norma TLAC e integrare la norma TLAC nelle norme generali sul MREL, evitando duplicazioni conseguenti all'applicazione di due requisiti paralleli»<sup>107</sup> e quelle incertezze derivanti da alcuni elementi non perfettamente coincidenti tra i due requisiti. Infatti, pur trattandosi di concetti molto simili (dal momento che entrambi sono volti a limitare gli effetti negativi di un eventuale dissesto, imponendo alla banca di dotarsi di un quantitativo di passività sufficiente ad assorbire le perdite in caso di crisi) essi presentano delle differenze con riguardo alle passività da considerare; al metodo di calcolo e al campo di applicazione dal momento che mentre il MREL deve essere rispettato da ogni banca, il TLAC, in base alle indicazioni del FSB, è diretto solo alle istituzioni rilevanza sistemica globale<sup>108</sup>.

---

<sup>105</sup> Come efficacemente evidenziato da parte della dottrina, questa previsione potrebbe essere foriera di tensioni tra l'autorità da un lato e le singole banche dall'altro con riferimento alla determinazione del livello di MREL che ciascun intermediario deve raggiungere: infatti, l'emissione di passività ha un costo dal momento che il titolare di una passività sacrificabile pretenderà un tasso d'interesse maggiore. L'imposizione di un MREL più elevato per un intermediario pone quest'ultimo in una posizione di svantaggio competitivo rispetto ad un altro intermediario che, a parità di condizioni, sia tenuto a rispettare requisiti meno rigorosi in termini di MREL. Di qui il timore non infondato che il nuovo quadro di gestione delle crisi bancarie si traduca in un incremento dei costi di provvista per gli intermediari finanziari. Cfr. L. STANGHELLINI, *op. cit.* pp. 331.

<sup>106</sup> *Financial Stability Board, 2015, Principles on Loss-absorbing and Recapitalisation Capacity of G-SIBs in Resolution - Total Loss-absorbing Capacity (TLAC) Term Sheet, Basilea, 9 Novembre.*

<sup>107</sup> Proposta del 23.11.2016 COM(2016) 852

<sup>108</sup> La proposta si inserisce in un più ampio pacchetto di proposte della Commissione riguardanti la modifica, non solo della BRRD, ma anche del Regolamento (UE) n. 575/2013 (CRR) e della direttiva 2013/36/UE. Cfr. A. ENRIA, *Il*

Nell'elaborazione dei piani di risoluzione assume, peraltro, importanza la c.d. valutazione della "risolvibilità" dell'intermediario di cui al par. 2 dell'art. 10, il quale rimanda per la sua effettiva disciplina al Capo II del Titolo in esame (artt. 15 e ss.). Tale valutazione consiste nell'individuazione, da parte dell'autorità di risoluzione di eventuali ostacoli alla possibilità di risoluzione e nella predisposizione di modalità di intervento atte ad affrontarli. In generale la risoluzione risulta possibile, secondo quanto disposto dall'art. 15, quando all'autorità di risoluzione risulta fattibile e credibile liquidare l'ente con procedura ordinaria d'insolvenza oppure risolverne la crisi applicando all'ente le misure di risoluzione ed esercitando nei suoi confronti i poteri di risoluzione senza generare effetti negativi significativi, in particolare situazioni di instabilità finanziaria o eventi di carattere sistemico.

Una volta accertati eventuali ostacoli alla risoluzione, l'autorità di risoluzione deve darne notizia, in *primis*, all'ABE e poi anche all'ente interessato il quale entro quattro mesi dalla notifica propone all'autorità stessa possibili misure volte ad affrontare o rimuovere i rilevanti impedimenti individuati nella notifica.

L'autorità di risoluzione, previa consultazione dell'autorità di vigilanza, valuta se tali misure sono in grado di affrontare con efficacia o di rimuovere gli impedimenti in questione. Qualora all'esito della valutazione risulti che le misure individuate dall'ente non siano idonee a tale scopo, l'autorità di risoluzione interviene proponendo essa stessa delle misure alternative che vengono notificate all'intermediario interessato, il quale entro un mese adotta un piano di conformità.

Nell'identificare tali misure alternative, l'autorità di risoluzione dovrà tener conto della minaccia alla stabilità finanziaria insita negli ostacoli da rimuovere e dell'effetto delle misure sull'attività dell'ente, sulla sua stabilità e sulla sua capacità di contribuire all'economia (art. 17 BRRD).

Nell'ambito della disciplina dei piani di risoluzione un ruolo significativo è svolto dall'ABE chiamata anche in questo caso, così come nel caso dei piani di risanamento, a elaborare norme tecniche di regolamentazione dirette a precisare il contenuto del piano di risoluzione.

Così come per i piani di risanamento, la direttiva prevede l'obbligo di rivedere, e se del caso aggiornare il piano di risoluzione, almeno una volta all'anno e a seguito di cambiamenti sostanziali nella struttura giuridica o organizzativa dell'ente, nella sua attività o nella sua situazione finanziaria, qualora tali mutamenti possano influire in misura sostanziale sull'efficacia del piano o renderne necessaria una revisione (art. 10, par. 6).

---

*"pacchetto bancario" CRD 5/CRR 2/BRRD 2, 5 luglio 2017; S. CROSETTI, Verso la BRRD II. Analisi delle proposte di armonizzazione del requisito minimo di passività ammissibili con le indicazioni del Financial Stability Board in materia di Total Loss Absorbing Capacity, in Amministrazione in cammino, 18 gennaio 2018.*

Nell'ambito dell'SRM le autorità di risoluzione competenti ad adottare i piani di risoluzione sono rappresentate: dal Comitato Unico di Risoluzione per quanto riguarda le banche considerate significative e gli altri enti che, ai sensi del Reg. SRM, rientrano nella sfera di competenza del Comitato, il quale adotta il piano previa consultazione della BCE o delle pertinenti autorità nazionali di vigilanza e delle autorità nazionali di risoluzione, inclusa quella a livello di gruppo; dalle autorità nazionali di risoluzione per quel concerne i soggetti meno significativi. In questo caso è richiesta la previa consultazione delle pertinenti autorità nazionali di vigilanza e delle autorità nazionali di risoluzione degli Stati membri partecipanti e non in cui sono stabilite succursali significative. Le autorità nazionali di risoluzione possono, peraltro, essere chiamate, nell'ambito della procedura di risoluzione di enti significativi a predisporre una versione preliminare del piano di risoluzione.

Con riguardo al contenuto del piano di risoluzione, il Reg. SRM, all'art. 8, ripropone gran parte delle prescrizioni della BRRD, stabilendo che nel piano devono essere espone le misure di risoluzione da avviare nel caso siano soddisfatte le condizioni per la risoluzione e fornite tutte le informazioni di cui al par. 9 (che riproduce, con i dovuti adattamenti, il contenuto del par. 7 dell'art. 10 della BRRD) tra cui l'indicazione del MREL.

### **2.4.3. (Segue) I piani di risoluzione di gruppo.**

Anche con riferimento ai piani di risoluzione, la BRRD contiene un'apposita disciplina applicabile ai gruppi bancari dettata, nello specifico, dagli articoli 12-14 della direttiva.

L'art. 12 stabilisce che i piani di risoluzione di gruppo vengano predisposti dalle autorità di risoluzione a livello di gruppo, insieme alle autorità di risoluzione delle filiazioni e previa consultazione delle autorità di risoluzione di succursali significative per quanto di pertinenza della succursale in questione. Tali piani, nello specifico, devono comprendere un piano di risoluzione dell'intero gruppo facente capo all'impresa madre nell'Unione, che preveda sia la risoluzione a livello dell'impresa madre nell'Unione sia lo scorporo e la risoluzione delle filiazioni.

Anche in questo caso, l'elaborazione dei piani è subordinata all'esperimento della valutazione di risolvibilità, analizzata in precedenza, la quale però si riferirà all'intero gruppo.

La procedura di predisposizione del piano è ampiamente disciplinata dall'art. 13 delle BRRD. Nello specifico si prevede che le capogruppo situate nell'Unione trasmettano le informazioni loro richieste dall'autorità di risoluzione a livello di gruppo. Queste informazioni, elencate nella Sezione B dell'Allegato alla BRRD, devono poi essere comunicate anche all'ABE, alle autorità di risoluzione delle filiazioni; alle autorità di risoluzione delle giurisdizioni territoriali in cui sono ubicate succursali significative per quanto di pertinenza della succursale in questione; alle autorità di vigilanza competenti e alle autorità di risoluzione degli Stati membri in cui sono stabilite le entità di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettere c) e d) (par.1).

L'adozione del piano deve assumere la forma di una decisione congiunta della autorità di risoluzione a livello di gruppo e delle autorità di risoluzione delle filiazioni; decisione che deve essere presa entro quattro mesi dalla data in cui l'autorità di risoluzione di gruppo ha trasmesso le informazioni ai sensi del par. 1 dell'art. 13. Ai sensi del par. 5 dell'art. 13, in mancanza della decisione congiunta alla scadenza dei quattro mesi, l'autorità di risoluzione a livello di gruppo adotta una propria deliberazione in merito al piano di risoluzione del gruppo nel suo complesso, che viene trasmessa all'impresa madre nell'Unione. La decisione deve essere pienamente motivata e deve tener conto delle opinioni e riserve delle altre autorità di risoluzione. Lo stesso potere è riconosciuto dal par. 6 del medesimo articolo alle autorità di risoluzione competenti per le filiazioni. Esse, infatti, possono adottare una decisione, preparare e tener aggiornato un piano di risoluzione relativo, però, alle entità che ricadono nella propria giurisdizione territoriale. Anche in questo caso, ogni singola decisione deve essere pienamente motivata, esporre i motivi del dissenso sul piano proposto per la risoluzione di gruppo e tener conto delle opinioni e delle riserve espresse dalle altre autorità competenti e autorità di risoluzione.

Il raggiungimento della decisione congiunta, come nel caso dei piani di risanamento di gruppo, può essere favorito anche dall'intervento dell'ABE, qualora una delle autorità di risoluzione ne faccia richiesta in conformità con l'art. 31 lett. c) del Reg. (UE) n. 1093/2010.

Nel caso in cui al termine dei quattro mesi risulti che una delle autorità di risoluzione abbia rinviato il caso all'ABE in conformità con l'art. 19 del Reg. (UE) n. 1093/2010, l'autorità di risoluzione di gruppo e le altre autorità di risoluzione interessate rinviando la propria decisione in attesa di quella dell'ABE (che deve pervenire nel termine di un mese) in conformità della quale adottano le proprie.

Anche relativamente ai piani di risoluzione di gruppo è stato previsto l'obbligo dell'aggiornamento periodico. Una volta adottato, infatti, il piano deve essere rivisto e aggiornato almeno annualmente e, in ogni caso, dopo qualsiasi cambiamento nella struttura giuridica o organizzativa, nell'attività o nella situazione finanziaria del gruppo (compresa ogni entità del gruppo) che possa influire in misura sostanziale sul piano o renderne necessaria la modifica (par.3).

#### **2.4.4. (Segue) Gli accordi di sostegno finanziario infragruppo.**

Nel *genus* delle misure preparatorie alla risoluzione della crisi rientrano anche gli accordi di sostegno finanziario infragruppo, volti a dare stabilità al gruppo nel caso in cui si verificano situazioni di dissesto. Come i piani di risanamento e i piani di risoluzione costituiscono strumenti di natura negoziale *ex ante*, volti, quindi, a prevenire una futura ed ipotetica crisi e non a fronteggiare un risanamento imminente. Gli accordi in questione, quindi, sono pensati per essere conclusi in un periodo di tempo anteriore all'emersione del dissesto, quando la società finanziata si trova in una situazione di difficoltà finanziaria o di stress, ma non è ancora insolvente.

La disciplina degli accordi di sostegno finanziario infragruppo è contenuta negli artt. 19 e ss. della BRRD. L'art. 19, par. 1 prevede, in particolare che gli Stati membri provvedono a che un ente impresa bancaria madre in uno Stato membro nell'Unione, un ente impresa madre nell'UE o un ente di cui all'art. 1, par. 1 lett. c) e d) o le relative filiazioni di altri Stati membri o paesi terzi che sono enti o enti finanziari oggetto della vigilanza su base consolidata dell'impresa madre possano concludere un accordo per fornire sostegno finanziario a un'altra parte dell'accordo che rientri nei presupposti dell'intervento precoce consistenti nella violazione o nella previsioni di un'imminente violazione delle disposizioni sul patrimonio di vigilanza anche a causa di un significativo deterioramento della situazione della banca o del gruppo; nella violazione di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie; in gravi irregolarità nell'amministrazione o in un deterioramento particolarmente grave della situazione della banca o del gruppo. In realtà, come chiarisce il par. 8 dell'art. 19 al momento della conclusione dell'accordo nessuna delle parti deve

rientrare nei presupposti dell'intervento precoce. Dal combinato disposto del par. 1 e del par. 8 dell'art. 19 emerge, dunque, che ai fini dell'ammissibilità degli accordi in esame è necessario che tali presupposti si realizzino per una delle società del gruppo, in futuro o nell'imminenza dell'accordo.

Ma in cosa consiste un accordo di sostegno finanziario infragruppo? A risolvere il quesito è il par. 5, lett. b) dell'art. 19 che definisce gli accordi di sostegno finanziario come quegli accordi che possono prevedere un sostegno finanziario sotto forma di prestito, prestazione di garanzie, fornitura di attività da utilizzare come garanzie reali o qualsiasi combinazione di queste forme di sostegno finanziario, in una o più operazioni, anche tra il beneficiario del sostegno e un terzo. Il sostegno finanziario pattuito nell'accordo può essere concesso dall'impresa madre alle filiazioni o viceversa oppure essere previsto solo tra le filiazioni parti dell'accordo o in altra combinazione di tali entità.

Il sostegno finanziario può essere concesso solo se sono soddisfatte tutte le condizioni elencate dall'art. 23, in particolare solo se:

a) si può ragionevolmente prospettare che il sostegno fornito ponga sostanziale rimedio alle difficoltà finanziarie dell'entità del gruppo destinataria;

b) la fornitura di sostegno finanziario mira a preservare o ripristinare la stabilità finanziaria del gruppo nel suo complesso o di una delle entità del gruppo ed è nell'interesse dell'entità del gruppo che fornisce il sostegno;

c) il sostegno finanziario è fornito a determinate condizioni, corrispettivo compreso, in conformità dell'articolo 19, paragrafo 7;

d) vi è la ragionevole aspettativa, sulla base delle informazioni a disposizione dell'organo di amministrazione dell'entità del gruppo che fornisce il sostegno finanziario nel momento in cui è decisa la concessione del sostegno finanziario, che l'entità del gruppo destinataria pagherà un corrispettivo e rimborserà il prestito qualora il sostegno sia concesso sotto forma di prestito. Qualora il sostegno sia concesso sotto forma di garanzia o altri titoli la stessa condizione si applica alla passività che ne risulta per il destinatario se la garanzia o gli altri titoli diventano esecutivi;

e) la fornitura del sostegno finanziario non metterebbe a repentaglio la liquidità o solvibilità dell'entità del gruppo che lo fornisce;

f) la fornitura del sostegno finanziario non porrebbe una minaccia alla stabilità finanziaria, in particolare nello Stato membro dell'entità del gruppo che fornisce il sostegno;

g) l'entità del gruppo che fornisce il sostegno rispetta, nel momento in cui lo fornisce, i requisiti della direttiva 2013/36/UE in ordine a capitale o liquidità e gli altri requisiti imposti ai sensi dell'articolo 104, paragrafo 2, della stessa e la fornitura del sostegno finanziario non è tale

che l'entità del gruppo violi a detti requisiti, salvo autorizzazione dell'autorità competente della vigilanza su base individuale dell'entità che fornisce il sostegno;

h) l'entità del gruppo che fornisce il sostegno rispetta, nel momento in cui lo fornisce, i requisiti del regolamento (UE) n. 575/2013 e della direttiva 2013/36/UE in ordine alle grandi esposizioni e la concessione del sostegno finanziario non è tale che l'entità del gruppo violi detti requisiti, salvo autorizzazione dell'autorità competente della vigilanza su base individuale dell'entità del gruppo che fornisce il sostegno;

i) la concessione del sostegno finanziario non metterebbe a repentaglio la possibilità di risoluzione dell'entità del gruppo che lo fornisce.

Come si evince chiaramente dalla norma l'esigenza sottesa alla disciplina degli accordi di sostegno finanziario infragruppo è il perseguimento dell'interesse di gruppo, il quale assurge a valore primario e soprattutto prevalente rispetto alle esigenze di autonomia delle società eterodirette, al fine di garantire la stabilità economica e prevenire crisi sistemiche<sup>109</sup>.

Dal punto di vista procedurale l'art. 20 prevede che l'impresa madre dell'Unione è tenuta a presentare all'autorità di vigilanza su base consolidata una richiesta di autorizzazione dell'accordo la quale deve contenere il testo del progetto di accordo e l'indicazione delle entità del gruppo che si propongono come parti.

La richiesta, così compilata, viene trasmessa dall'autorità di vigilanza su base consolidata alle autorità di vigilanza competenti di ciascuna filiazione che si propone parte dell'accordo in vista di una decisione congiunta. Quest'ultima deve essere raggiunta entro quattro mesi da quando la richiesta è inviata all'autorità di vigilanza su base consolidata e deve tener conto del potenziale impatto, anche di bilancio, dell'esecuzione dell'accordo in tutti gli Stati membri in cui il gruppo opera.

Qualora, al termine dei quattro mesi, le autorità coinvolte non siano pervenute ad una decisione congiunta sulla richiesta di autorizzazione all'accordo, l'autorità di vigilanza su base consolidata delibera autonomamente. La decisione è riportata in un documento in cui devono essere espone le motivazioni, ma anche le opinioni e le riserve espresse dalle autorità di vigilanza competenti nei quattro mesi.

L'autorità di vigilanza su base consolidata concede l'autorizzazione solo nel caso in cui i termini del progetto siano coerenti con le condizioni per il sostegno finanziario indicate nell'art. 23.

---

<sup>109</sup> Cfr. E. RICCIARDIELLO, *Gli accordi di sostegno finanziario infragruppo nella direttiva 2014/59/UE (BRRD)*, in *L'Unione bancaria Europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016, pp. 445 ss.

Anche con riferimento agli accordi di sostegno finanziario infragruppo è previsto il coinvolgimento dell'ABE su richiesta delle autorità interessata a norma degli artt. 19 e 31 del Reg. (UE) n. 1093/2010. Qualora sia stato richiesto l'intervento dell'ABE ai sensi dell'art. 19 al termine dei quattro mesi, l'autorità di vigilanza su base consolidata deve sospendere la propria decisione in attesa di quella dell'ABE alla quale poi è tenuta a conformarsi.

Ai sensi dell'art. 21, una volta autorizzato, il progetto di accordo deve essere approvato dagli azionisti di ciascuna entità del gruppo che si propone di aderirvi. L'accordo è valido solo qualora gli azionisti abbiano autorizzato l'organo di amministrazione dell'ente interessato a decidere di fornire o di ricevere il sostegno a norma dell'art. 24.

## **2.5. La fase di intervento precoce.**

La seconda fase di cui si compone la procedura di risoluzione in senso lato è la fase c.d. di *early intervention*, o di intervento precoce. Trattasi, come già anticipato, di una fase meramente eventuale, il cui mancato espletamento non impedisce lo svolgimento della procedura. L'*early intervention* entra in funzione quando la banca corre il rischio di veder compromessa la stabilità della propria intera struttura finanziaria, a causa della presenza di profili di vulnerabilità in particolari aree aziendali non affrontati in modo tempestivo ed efficace.

La relativa disciplina è contenuta nel Titolo III della BRRD (artt. 27-30) e nel Titolo I, Capo 2, art. 13 del Reg. SRM. Con riguardo alla normativa contenuta della Direttiva, l'art. 27 individua quale presupposto (*trigger*) dell'intervento precoce la violazione o il rischio di violazione da parte dell'ente dei requisiti prudenziali, rischio che può discendere da un rapido deterioramento della situazione finanziaria, dal peggioramento della situazione di liquidità, dal rapido aumento dei livelli di leva finanziaria, dei crediti in sofferenza o della concentrazione di esposizioni, così come valutato sulla base di una serie di indicatori, che possono includere il requisito dei fondi propri dell'ente più 1,5 punti percentuali.

L'opzione scelta dal legislatore europeo per l'attivazione della fase di intervento precoce è stata per un modello di intervento basato sui c.d. *soft triggers*, ossia per un modello che lega l'attivazione delle misure di *early intervention* ad una valutazione discrezionale dell'Autorità di vigilanza diretta ad accertare se, verificatesi certi "*trigger events*" (come ad esempio la violazione dei requisiti prudenziali sopra menzionati) questi ultimi siano effettivamente tali da giustificare l'avvio della fase di intervento precoce.

Questo modello si contrappone a quello basato sui cc.dd. *hard triggers* il quale, invece, fa discendere automaticamente l'avvio dell'intervento precoce dal superamento di determinate soglie

quantitative di alcuni indicatori predefiniti, quali il capitale, il livello di leva finanziaria, la liquidità<sup>110</sup>.

Una volta accertata la sussistenza dei presupposti per poter procedere all'intervento precoce le autorità di vigilanza nazionali sono chiamate ad individuare le misure correttive più adeguate. L'art. 27, dopo aver fatto salve le misure di cui all'art. 104 della Direttiva 2013/36/UE, su cui le autorità possono fare affidamento laddove applicabili (aumento di capitale, restrizione di rami di attività, disinvestimento di attività più rischiose, restrizione alla distribuzione di dividendi, revisione delle strutture di gestione delle crisi e dei presidi di controllo), elenca gli altri strumenti di intervento precoce a disposizione delle autorità di vigilanza, in particolare:

a) la richiesta all'organo di amministrazione dell'ente di attuare uno o più dei dispositivi o delle misure previste nel piano di risanamento;

b) la richiesta all'organo di amministrazione dell'ente di esaminare la situazione dell'intermediario e formulare un piano d'azione indicandone tempi di attuazione;

c) la richiesta all'organo di amministrazione di convocare l'assemblea dei soci (o di convocarla direttamente) per deliberare sulle materie poste all'ordine del giorno indicato dalla stessa autorità o di assumere determinate decisioni;

d) la richiesta di rimozione o di sostituzione di uno o più membri dell'organo di amministrazione qualora non siano più idonei a ricoprire la carica;

e) la richiesta all'organo di amministrazione di preparare un piano per negoziare la ristrutturazione del debito con tutti o alcuni creditori secondo il piano di risanamento, ove applicabile;

f) la richiesta di cambiamenti nella strategia aziendale dell'ente

g) la richiesta di cambiamenti alle strutture giuridiche e operative dell'ente

h) l'acquisizione, anche tramite ispezioni *in loco*, e la trasmissione all'autorità di risoluzione di tutte le informazioni necessarie all'aggiornamento del piano di risoluzione e alla predisposizione dell'eventuale risoluzione dell'ente e di una valutazione delle sue attività e passività ai sensi dell'art. 36.

Le misure più incisive, che rappresentano l'*extrema ratio* per evitare la crisi, sono quelle stabilite dagli artt. 28 e 29.

Il primo prevede che, in caso di significativo deterioramento della situazione finanziaria dell'ente, di gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie da parte

---

<sup>110</sup> Sul tema *soft/hard triggers* in materia di *early intervention* si veda G. BOCCUZZI, *ult. cit.* pp. 65 ss. il quale analizza una ulteriore soluzione, per così dire, di compromesso fra i due modelli descritti, in base alla quale, in caso di superamento degli indicatori, le Autorità di vigilanza hanno il potere di intervenire adottando le opportune misure correttive. L'intervento però non sarebbe né automatico, né tantomeno obbligatorio e le misure correttive non sarebbero predefinite, ma lasciate all'autonoma valutazione delle Autorità.

dell'ente stesso o di gravi irregolarità amministrative, qualora le misure adottate in conformità con l'art. 27 non risultino sufficienti a ristabilire una situazione di normalità, le autorità di vigilanza competenti possono disporre la rimozione dell'alta dirigenza o dell'organo di amministrazione dell'ente, nella sua totalità o limitatamente a singole persone.

L'art. 29, invece, precisa che qualora anche la soluzione adottata ai sensi dell'art. 28 non risulti sufficiente a sanare la situazione, le autorità di vigilanza possono nominare uno o più amministratori temporanei (*temporary administrator*) in sostituzione dell'organo di amministrazione o in affiancamento temporaneo a quest'ultimo, specificandone all'atto della nomina ruolo, funzioni e poteri<sup>111</sup>. Questi ultimi possono comprendere alcuni o tutti i poteri dell'organo di amministrazione, compreso il potere di esercitare alcune o tutte le funzioni amministrative dell'ente. In ogni caso l'amministratore può esercitare il potere di convocare l'assemblea degli azionisti dell'ente e di fissarne l'ordine del giorno solo previa approvazione dell'autorità di vigilanza.

Nel novero delle funzioni che l'amministratore temporaneo può essere chiamato a svolgere possono rientrare l'accertamento la situazione finanziaria dell'ente, la gestione dell'attività dell'ente in toto o in parte, al fine di preservarne o di risanarne la situazione finanziaria, e l'adozione di misure per ripristinare una gestione sana e prudente dell'attività.

Nel caso in cui l'amministratore temporaneo sia chiamato ad affiancare il *management* possono generarsi problemi di riparto delle competenze e delle responsabilità. A tal proposito, all'atto della nomina le autorità sono tenute anche a specificare i casi in cui l'organo di amministrazione è tenuto a consultarsi con l'amministratore temporaneo, o a ottenerne il consenso, prima di assumere specifiche decisioni o iniziative.

Il mandato del *temporary administrator* ha una durata massima di un anno, ma può essere rinnovato in via eccezionale solo se ricorrono le condizioni per la designazione di un amministratore temporaneo.

Con riguardo all'SRM, la competenza per l'adozione delle misure di *early intervention* è ripartita tra la BCE e le autorità di vigilanza nazionali a seconda che i *triggers events* per l'attivazione della fase di intervento precoce abbiano interessato enti significativo o meno significativi: nel primo caso sarà competente la BCE; nel secondo le autorità di risoluzione nazionali.

Durante lo svolgimento della procedura interviene anche il Comitato che ai sensi dell'art. 13 del Reg. SRM è tenuto, anzitutto, a comunicare alla Commissione l'adozione da parte della BCE

---

<sup>111</sup> Trattasi di un istituto ispirato alla figura del commissario straordinario prevista nella procedura di amministrazione straordinaria prevista dall'ordinamento italiano.

o delle autorità nazionali di vigilanza delle misure di *early intervention*. Successivamente a questa comunicazione, il Board può preparare la risoluzione dell'ente o del gruppo in questione. A tal fine può imporre a) all'ente o all'impresa madre interessati di contattare potenziali acquirenti; b) alle pertinenti autorità di risoluzione nazionali di elaborare un programma preliminare di risoluzione per l'ente o per il gruppo in questione.

## **2.6. La risoluzione in senso stretto. Obiettivi, condizioni e principi.**

Una volta esperite le fasi di pianificazione e di intervento precoce, o anche in loro assenza, quando la situazione di una banca non permette di adottare un rimedio preventivo, si apre la fase di risoluzione in senso stretto. La relativa disciplina si rinviene con riguardo alla BRRD nel Titolo IV, specificamente negli artt. 31 ss., con riferimento al SRM negli artt. 14 ss.

Entrambe le fonti normative contengono disposizioni, in gran parte coincidenti, relative agli obiettivi, alle condizioni e ai principi generali che sovrintendono la procedura di risoluzione.

Sia l'art. 31 della BRRD sia l'art. 14 del Reg SRM stabiliscono che la risoluzione deve tendere al perseguimento dei seguenti obiettivi:

- a) garantire la continuità delle funzioni essenziali
- b) evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, in particolare attraverso la prevenzione del contagio, anche delle infrastrutture di mercato, e con il mantenimento della disciplina di mercato;
- c) salvaguardare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario;
- d) tutelare i depositanti e gli investitori;
- e) tutelare i fondi e le attività dei clienti.

Sinteticamente, si potrebbe affermare, che «l'obiettivo fondamentale della risoluzione sia quello della ordinata gestione della crisi dell'intermediario [...] ciò al fine di perseguire tre obiettivi fondamentali tra loro interconnessi (ma non necessariamente tutti compatibili), definibili come “interesse pubblico”: la minimizzazione dell'impatto del dissesto bancario sul sistema finanziario e sull'economia reale, la minimizzazione del costo per i depositanti, il mantenimento della stabilità del sistema economico-finanziario»<sup>112</sup>.

Inoltre, per poter procedere alla risoluzione, è necessario il soddisfacimento di alcune condizioni descritte dall'art. 32 della BRRD e dall'art. 18 del Reg. SRM. Anche in questo caso, come già visto per la fase di *early intervention*, il legislatore europeo ha optato per il modello di

---

<sup>112</sup> L. STANGHELLINI, *op. cit.* p. 326

intervento basato sui c.d. *soft triggers*, rimettendo la valutazione della ricorrenza dei presupposti per l'avvio della risoluzione al giudizio tecnico delle autorità competenti e non a parametri quantitativi predefiniti, come la riduzione dei coefficienti patrimoniali al di sotto di una certa soglia (*hard triggers*).

In particolare, ai sensi dell'art. 32 della Direttiva, è necessario che l'autorità di vigilanza competente (la BCE per le banche significative, le autorità di vigilanza nazionali per le banche meno significative), previa consultazione dell'autorità di risoluzione, accerti che l'ente versi in una situazione di dissesto o di rischio di dissesto ("*failing or likely to fail*"). Tale intervento di accertamento da parte dell'autorità di vigilanza è però subordinato ad una previa notifica da parte dell'organo di amministrazione della banca il quale, in base al disposto dell'art. 81, par. 1, pena l'irrogazione di apposita sanzione ex art. 111, par. 1, lett. d), deve informare l'autorità competente quando ritenga che l'ente sia in dissesto o a rischio di dissesto.

Ai sensi del par. 4 dell'art. 32 della BRRD e del par. 4 dell'art. 18 del Reg. SRM l'ente è considerato in dissesto o a rischio di dissesto in una o più delle situazioni seguenti:

a) viola, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro violerà i requisiti per il mantenimento dell'autorizzazione in modo tale da giustificare la revoca dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente, perché, ma non solo, ha subito o rischia di subire perdite tali da privarlo dell'intero patrimonio o di un importo significativo dell'intero patrimonio;

b) le attività dell'ente sono, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro saranno, inferiori alle passività;

c) l'ente non è, o vi sono elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro non sarà, in grado di pagare i propri debiti o altre passività in scadenza;

d) l'ente necessita di un sostegno finanziario pubblico straordinario, ad esclusione dei casi in cui, al fine di evitare o rimediare a una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro e preservare la stabilità finanziaria, il sostegno finanziario pubblico straordinario si concretizza in una delle forme seguenti:

i) una garanzia dello Stato a sostegno degli strumenti di liquidità forniti da banche centrali alle condizioni da esse applicate;

ii) una garanzia dello Stato sulle passività di nuova emissione; oppure

iii) un'iniezione di fondi propri o l'acquisto di strumenti di capitale a prezzi e condizioni che non conferiscono un vantaggio all'ente, qualora nel momento in cui viene concesso il sostegno pubblico non si verificano né le circostanze di cui al presente paragrafo, lettera a), b) o c), né le circostanze di cui all'articolo 59, paragrafo 3.

L'introduzione, da parte della normativa europea, del concetto di "dissesto" induce a chiedersi se sussista una coincidenza tra questo e la nozione di stato d'insolvenza, presupposto di ogni procedura concorsuale. Andando ad esaminare le singole ipotesi di dissesto di rischio di dissesto elencate dall'art. 32, par. 4, BRRD, si può notare che gran parte di esse, in particolare le ipotesi di cui alle lett. *b)*, *c)* e *d)* finiscono con il coincidere con situazioni sintomatiche dello stato d'insolvenza della banca. Infatti, tanto l'incapienza dell'attivo patrimoniale quanto i sistematici e ripetuti inadempimenti costituiscono le manifestazioni più palesi dello stato di insolvenza ex art. 5, l. fall<sup>113</sup>; considerazioni analoghe possono valere anche per il caso dell'erogazione di un sostegno pubblico straordinario.

Estranea alla nozione di stato d'insolvenza è, invece, l'ipotesi *sub. lett. a)* ossia la violazione o la probabile violazione dei requisiti necessari per il mantenimento dell'autorizzazione. La normativa italiana di recepimento contenuta nel D.lgs. n. 180/2015 esplicita, con una formula più chiara, il contenuto di tale ipotesi di dissesto. L'art. 17, comma 2, lett. *a)* del D.lgs. n. 180/2015 specifica, infatti, che il dissesto o il rischio di dissesto ricorre quando «risultano irregolarità nell'amministrazione o violazioni di disposizioni legislative, regolamentarie o statutarie che regolano l'attività della banca di gravità tale che giustificherebbero la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività». Questa ipotesi di dissesto è considerata da alcuni come la circostanza dalla quale muove principalmente la disciplina della crisi bancaria<sup>114</sup>. Come è stato correttamente osservato, questa affermazione è condivisibile solo in parte se si considera che nella prassi è praticamente escluso che le perdite idonee a dar luogo a dissesto possano sussistere in assenza delle irregolarità di gestione o delle violazioni normative previste dalla norma; non è, però, apprezzabile in termini assoluti dal momento che affermare che l'insolvenza sia sempre ed in ogni caso subordinata all'esistenza di irregolarità della gestione significherebbe privare di autonomia i presupposti del dissesto diversi da dette irregolarità<sup>115</sup>.

Alla luce delle considerazioni fin qui svolte, alla domanda relativa alla sussistenza di una coincidenza tra la nozione di dissesto e quella di stato d'insolvenza può risponderci sostenendo come la prima sia più ampia e "anticipata" rispetto alla seconda tanto da ricomprenderla in sé, dal

---

<sup>113</sup> Ai sensi dell'art. 5 l. fall. «L'imprenditore che si trova in stato d'insolvenza è dichiarato fallito. Lo stato d'insolvenza si manifesta con inadempimenti od altri fatti esteriori, i quali dimostrino che il debitore non è più in grado di soddisfare regolarmente le proprie obbligazioni».

<sup>114</sup> Così B. INZITARI, *La disciplina della crisi nel Testo Unico Bancario*, 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*, n. 75, 2014, cit. p. 128

<sup>115</sup> Cfr. G. SANTONI, *La disciplina del bail-in, lo stato di dissesto e la dichiarazione dello stato di insolvenza*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fasc.2, dicembre 2016, nota 10, pag. 521.

momento che l'insolvenza stessa è solo una delle circostanze considerata come dissesto nella disciplina europea<sup>116</sup>.

La maggiore latitudine del concetto di dissesto rispetto a quello di insolvenza si coglie anche sotto un altro aspetto: la disciplina europea consente di disporre la risoluzione in base non solo ad una già conclamata difficoltà in atto nell'adempimento delle obbligazioni da parte della banca, ma anche in base ad un "giudizio prognostico sull'insolvenza". L'autorità di risoluzione, infatti, può procedere con la risoluzione anche solo in presenza del rischio (quindi di una situazione futura e incerta) che la banca non sia in grado di adempiere alle proprie obbligazioni alla scadenza.<sup>117</sup>

La valutazione circa la sussistenza della situazione di dissesto o di rischio di dissesto può essere riservata anche all'autorità di risoluzione quando quest'ultima dispone, a norma del diritto nazionale, degli strumenti necessari per effettuarla (par. 2, art. 32 BRRD).

Parte della dottrina ha evidenziato, peraltro, che il Reg. SRM, all'art. 18, affida tale valutazione alla sola BCE, previa consultazione del Comitato, senza distinguere tra banche significative e banche meno significative. Pertanto, essendo il regolamento direttamente applicabile nel nostro ordinamento, così come in quello degli altri Stati partecipanti al SRM, si dovrebbe concludere nel senso che la decisione in merito alla sussistenza della situazione di dissesto o di rischio di dissesto compete, nell'ambito dell'SRM, esclusivamente alla BCE per tutte le banche<sup>118</sup>. Al riguardo è opportuno, però, richiamare la posizione sul punto della BCE la quale, nella relazione sull'attività di vigilanza per l'anno 2015, afferma di essere competente a dichiarare il dissesto o il rischio di dissesto dei soli enti bancari significativi.<sup>119</sup>

L'accertamento del dissesto o del rischio di dissesto non è una condizione sufficiente per giustificare l'avvio alla procedura di risoluzione in senso stretto. Occorre, infatti, che siano soddisfatte altre due condizioni:

a) in primo luogo, va accertata l'impossibilità di ricorrere a misure private alternative alla risoluzione – incluse le misure adottabili da uno Schema di Protezione Istituzionale (*Institutional Protection Scheme* – IPS<sup>120</sup>) o di vigilanza (incluse le misure di intervento precoce o di

---

<sup>116</sup> C. BRESCIA MORRA, *op. cit.* p.265

<sup>117</sup> E. RULLI, *op. cit.* p. 297

<sup>118</sup> In tal senso dispone anche un'interpretazione non ufficiale della Commissione europea secondo la quale anche per le banche meno significative la verifica del dissesto o del rischio di dissesto è affidata alla BCE e non all'autorità di vigilanza nazionale competente, in consultazione con l'autorità di risoluzione. Tale interpretazione fa leva sul fatto che il Reg. SSM assegna alla BCE il potere di revocare la licenza bancaria anche nei confronti degli intermediari non significativi, si veda sul punto A. DE ALDISIO, *ult. cit.*; C. BRESCIA MORRA, *op. cit.*, p. 288.

<sup>119</sup> A pagina 30 di tale relazione si legge infatti che "qualora non sia possibile ripristinare la solidità di una banca mediante interventi delle autorità di vigilanza o privati, si potrà decidere di dichiarare l'ente in dissesto o a rischio di dissesto. Per gli enti significativi, questa decisione compete alla BCE, previa consultazione con l'SRB".

svalutazione o di conversione degli strumenti di capitale di cui all'art. 59, co. 1 BRRD) suscettibili di evitare il dissesto in tempo ragionevoli;

b) in secondo luogo, l'azione di risoluzione deve essere necessaria per l'interesse pubblico. Secondo il disposto dell'art. 32, par. 5 BRRD, il cui contenuto è richiamato dal par. 5, art. 18 del Reg. SRM, la risoluzione è nell'interesse pubblico se è funzionale al conseguimento di uno o più obiettivi della risoluzione ed è ad essi proporzionata, e se la liquidazione dell'ente secondo la procedura ordinaria di insolvenza non consente di realizzare tali obiettivi nella stessa misura <sup>121</sup>.

La verifica di questi presupposti compete non più alle autorità di vigilanza, bensì alle autorità di risoluzione, quindi al Comitato per le banche significative, le banche meno significative sottoposte alla vigilanza della BCE, i gruppi transfrontalieri e le banche per le quali sia richiesto l'intervento del Fondo Unico di Risoluzione; alle autorità di risoluzione nazionali per le restanti banche.

La procedura di risoluzione, inoltre, deve essere ispirata ad una serie di principi il cui contenuto è analiticamente descritto sia dalla BRRD (art. 34) sia dal Reg. SRM (art. 15).

Il principio cardine è che le perdite dell'intermediario devono essere sopportate dagli investitori, in primo luogo dagli azionisti, che sono coloro che hanno conferito il capitale di rischio, e in secondo luogo dai creditori: in quest'ultimo caso le perdite saranno allocate sulla base di un preciso ordine gerarchico.

La normativa europea, inoltre, richiede: il rispetto nello svolgimento della procedura di risoluzione del principio *par condicio creditorum*, in forza del quale i creditori della stessa categoria devono essere trattati nella stessa maniera; l'integrale salvaguardia dei depositi protetti; se non è previsto diversamente, la rimozione del *management* il quale, peraltro, è chiamato a sostenere le perdite provocate dalle proprie azioni; con riferimento agli intermediari appartenenti a gruppi la minimizzazione dell'impatto sulle altre componenti, sul gruppo e sulla stabilità finanziaria dell'Unione e dei Paesi in cui il gruppo opera.

Infine, come principio di chiusura diretto a colmare ogni lacuna che si possa verificare nonostante l'applicazione degli altri principi a tutela dei creditori<sup>122</sup>, la BRRD e il Reg SRM enunciano principio del *no creditor worse off* (NCWO), in forza del quale nessun creditore deve

---

<sup>120</sup> Un IPS è un accordo fra banche, di regola appartenenti a un network cooperativo, di natura obbligatoria o contrattuale, volto a proteggere le banche partecipanti e assicurarne la liquidità e la solvibilità, impedendone il fallimento. Perché possa essere qualificato come tale, un IPS deve avere determinate caratteristiche, principalmente rintracciabili nell'art. 113, co. 7, Reg. (UE) n. 575/2013/UE (CRR).

<sup>121</sup> Si veda il Considerando 45 della BRRD che prevede che normalmente la banca debba essere assoggettata alle ordinarie procedure di insolvenza a meno che la liquidazione non comprometta la stabilità sistemica, interrompa la continuità dei servizi essenziali o pregiudichi la protezione dei depositanti.

<sup>122</sup> G. BRUZZONE, M. CASELLA, S. MICOSSI, *The EU regulatory framework for bank resolution*. LUISS SEP WORKING PAPER– 10/2015.

subire perdite maggiori di quelle che avrebbe subito se l'intermediario fosse stato liquidato con procedura ordinaria di insolvenza.

### **2.6.1. (Segue) Lo svolgimento della risoluzione: la valutazione ai fini della risoluzione e il *write down* risolutivo.**

Una volta che sia stato accertato che l'intermediario è in dissesto o a rischio di dissesto e non vi sono soluzioni alternative di mercato o misure di vigilanza che possano evitare il fallimento (*point of no viability*), l'autorità di risoluzione, prima di proseguire con un'azione di risoluzione, ha l'obbligo, ai sensi dell'art. 59 della BRRD, di esercitare senza indugio il potere di svalutare o convertire i soli strumenti di capitale (c.d. *write down* risolutivo). Tale potere può essere esercitato anche in assenza delle condizioni previste per la risoluzione, qualora le autorità competenti ritengano che la mancata adozione di questo provvedimento comporti l'insostenibilità economica della banca o in caso la banca chieda un sostegno finanziario pubblico.

Il *write down* è una forma di ricapitalizzazione interna che presenta affinità con lo strumento del *bail-in*, ma se ne discosta per una serie di aspetti:

a) il *write down* consente di cancellare e/o di convertire soltanto le pretese computabili nei fondi propri della banca, mentre il *bail-in* ha un campo di applicazione più vasto, riguardando anche quelle pretese non ricomprese nei fondi propri (ossia le c.d. passività ammissibili); in altri termini, il *write down* incide sulle posizioni dei soli azionisti e di altri portatori di capitale e non anche su quelle dei creditori, come accade per il *bail-in*;

b) il *write down* può essere esercitato sia al di fuori della risoluzione, sia al suo interno in combinazione con uno degli strumenti di risoluzione, contrariamente al *bail-in* esperibile solo nell'ambito della procedura di risoluzione<sup>123</sup>.

Pertanto, il *write down* risolutivo altro non è che una sorta di “fratello minore” del *bail-in*, ispirato agli stessi principi ma attivabile in presenza di presupposti meno stringenti, non essendo necessaria la sussistenza dell'interesse pubblico<sup>124</sup>. Inoltre, risulta essere meno invasivo del suo “fratello maggiore”, richiedendo il sacrificio dei soli azionisti e degli altri titolari di strumenti di capitale, e come tale dovrebbe essere preferito al *bail-in* stesso.

---

<sup>123</sup> I. DONATI, *op. cit.*

<sup>124</sup> L. STANGHELLINI, *Risoluzione, bail-in e liquidazione coatta: il processo decisionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fasc.2, dicembre 2016.

Il *write down* può essere attuato solo dopo che sia stata eseguita, ad opera di un esperto indipendente<sup>125</sup>, una valutazione (c.d. *ex ante*) delle attività e passività della banca equa, prudente e realistica, necessaria anche per l'eventuale avvio dell'azione di risoluzione (art. 36, BRRD; art. 20, Reg. SRM).

Qualora una valutazione indipendente non sia possibile, è prevista una valutazione provvisoria delle attività e passività dell'ente affidata però all'autorità di risoluzione competente (il Comitato nell'ambito del SRM) che dovrà successivamente essere sostituita da una valutazione definitiva completa di tutti gli elementi richiesti dalla normativa europea.

La valutazione *ex ante* è intesa, anzitutto, ad orientare l'accertamento del soddisfacimento delle condizioni per la risoluzione. Come tale, quindi, essa costituisce il punto di partenza per l'accertamento vero e proprio delle condizioni di cui all'art. 32 della BRRD e all'art. 18 Reg. SRM e può collocarsi, cronologicamente, anche prima di tale accertamento. Non a caso, infatti, il considerando n. 51 della direttiva prevede la possibilità di avviare tale valutazione equa e realistica già dalla fase di intervento precoce.

La valutazione *ex ante* è, inoltre, diretta a quantificare l'entità della riduzione e/o conversione delle azioni e delle passività assoggettabili a *bail-in*; a scegliere gli strumenti di risoluzione più appropriati; ad individuare le attività e passività che possono essere cedute a veicoli o a terzi acquirenti; a determinare il corrispettivo della cessione.

A salvaguardia del principio NCWO è posta un'ulteriore valutazione da condursi, però, *ex post*, dopo l'effettuazione di un *write down* o di un *bail-in*. Essa è, appunto, finalizzata a verificare il rispetto del principio NCWO e, nel caso in cui questo non sia stato rispettato, il creditore avrà diritto a un indennizzo a carico del fondo di risoluzione.

Il ruolo svolto delle due valutazioni, può ritenersi sulla base di quanto esposto, di cruciale importanza per lo svolgimento efficiente della procedura risoluzione. Da un lato, infatti, grazie alla valutazione *ex ante* delle perdite si riesce ad evitare una sottostima che costringa ad interventi successivi delle autorità che finirebbero per compromettere l'efficacia della risoluzione; dall'altro lato, grazie alla valutazione *ex post*, è assicurata tutela ai diritti degli azionisti e dei creditori nel caso in cui essi subiscano un sacrificio sproporzionato<sup>126</sup>.

Se, anche sulla base delle risultanze della valutazione *ex ante*, il *write down* non risulta possibile o comunque non è risolutivo, perché la crisi non può essere risolta intervenendo solo sugli strumenti di capitale, allora la banca viene sottoposta a risoluzione non prima, però, della

---

<sup>125</sup> L'EBA ha pubblicato una bozza di norme tecniche volte a precisare i requisiti di indipendenza dell'esperto e il contenuto della valutazione, disponibile su, <https://www.eba.europa.eu/documents/10180/1134100/EBA-RTS-2015-07+RTS+on+independent+valuers.pdf/68b676fa-20f7-4bd4-b06a-a09cbac335a9>.

<sup>126</sup> Sulla valutazione e sulla sua importanza nell'ambito della risoluzione cfr. A. GARDELLA, *op. cit.*, pp. 339 ss.

verifica, da parte della competente autorità di risoluzione della sussistenza dell'interesse pubblico. Qualora tale interesse risulti mancante troveranno applicazione le procedure ordinarie di insolvenza previste dalle legislazioni nazionali (la liquidazione coatta amministrativa per quel che riguarda il nostro ordinamento).

Contestualmente all'apertura della risoluzione, le autorità possono nominare, ai sensi dell'art. 35 BRRD, un amministratore speciale (*special manager*) in sostituzione dell'organo di amministrazione dell'ente soggetto a risoluzione, rendendo pubblica la nomina. L'amministratore speciale assume tutti i poteri degli azionisti e dell'organo di amministrazione dell'ente, ma può esercitare i relativi poteri solo sotto l'egida dell'autorità di risoluzione. Egli ha il compito di adottare tutte le misure necessarie a promuovere gli obiettivi della risoluzione (aumento di capitale, riorganizzazione dell'assetto proprietario dell'ente o acquisizione da parte di enti solidi sul piano finanziario e organizzativo), attuare le decisioni dell'autorità di risoluzione. L'amministratore speciale dura in carica solo un anno, anche se tale periodo può essere rinnovato, in via eccezionale, qualora l'autorità di risoluzione ritenga ancora sussistenti le condizioni per la sua nomina<sup>127</sup>.

In conclusione, volendo fare una sintesi del complesso svolgimento della procedura di risoluzione in senso stretto, essa può essere articolata in cinque fasi:

a) la prima fase coincide con l'esperimento da parte dell'esperto indipendente della valutazione equa, prudente e realistica delle attività e delle passività dell'ente:

b) la seconda fase è quella in cui avviene, anche sulla base della valutazione *ex ante*, l'accertamento, da parte dell'autorità di vigilanza competente sulla specifica banca, della situazione di dissesto o rischio di dissesto e, da parte dell'autorità di risoluzione competente, dell'impossibilità di superare, in tempi ragionevoli, tale situazione con interventi alternativi alla risoluzione;

c) la terza fase è quella in cui, verificata la sussistenza di entrambi i presupposti, l'autorità di risoluzione competente esegue un *write down* risolutivo ove ciò sia sufficiente a rimediare alla situazione di dissesto o di rischio di dissesto;

d) la quarta fase si apre se il *write down* non è possibile o non è sufficiente. In questo caso l'autorità di risoluzione può

1. disporre l'apertura della risoluzione, quando questa è necessaria e proporzionata per tutelare l'interesse pubblico alla stabilità del sistema finanziario e la sottoposizione della banca alle ordinarie procedure di insolvenza non consentirebbe di realizzare gli obiettivi

---

<sup>127</sup> La figura dello *special manager* non va confusa con quella del *temporary administrator* prevista nella fase di *early intervention*. Diversa è infatti l'autorità competente per la nomina (l'autorità di risoluzione per lo *special manager*, quella di vigilanza per il *temporary administrator*) così come diversi sono i rispettivi poteri, mandati e obiettivi.

della risoluzione nella stessa misura. In tal caso si procede con l'applicazione di uno o più degli strumenti di risoluzione previsti dalla normativa europea.

2. oppure optare per la procedura d'insolvenza ordinaria in tutti gli altri casi.

f) l'ultima fase coincide con l'esecuzione, sempre ad opera di un esperto indipendente della valutazione *ex post*.

## **2.6.2 (Segue) La procedura di risoluzione ex art. 18 del Reg. SRM.**

Nell'ambito del SRM, il processo decisionale che conduce all'adozione delle misure di risoluzione coinvolge il Comitato, le autorità di risoluzione nazionali, la BCE, la Commissione europea, chiamata a valutare gli aspetti discrezionali della risoluzione e a verificare il rispetto della disciplina in materia di aiuti di Stato, e infine il Consiglio.

Come già ricordato, il Comitato esercita il ruolo di autorità di risoluzione con riferimento alle banche significative, a quelle meno significative sottoposte alla vigilanza della BCE, ai gruppi transfrontalieri e alle banche per le quali sia richiesto l'intervento del Fondo Unico di Risoluzione.

La procedura di risoluzione riguardante tali soggetti prevede, ai sensi dell'art. 18 del Reg. SRM, l'accertamento della situazione di dissesto o di rischio di dissesto ad opera della BCE, la quale è tenuta a darne comunicazione al Comitato e alla Commissione. La valutazione può essere effettuata anche dal Comitato solo dopo aver informato la BCE della sua intenzione e solo se la BCE, entro tre giorni dal ricevimento di tale informazione, non effettua tale valutazione.

Al Comitato spetta invece la verifica della sussistenza delle altre condizioni per la risoluzione, ossia la mancanza di soluzioni alternative alla risoluzione, inclusa la possibilità che il *write down* sia in grado di ripristinare soluzioni di *viability*, e la ricorrenza dell'interesse pubblico alla risoluzione: tale accertamento dovrà essere condotto in stretta cooperazione con la BCE.

Il Comitato adotta, quindi, un programma di risoluzione, che delinea i dettagli degli strumenti di risoluzione da applicare all'ente soggetto a risoluzione, oltre a prevedere, eventualmente, la nomina, ai sensi dell'art. 35 della BRRD, di un amministratore speciale in sostituzione dell'organo amministrativo dell'ente in risoluzione. Il programma così redatto viene quindi trasmesso, a cura del Comitato, alla Commissione. Il programma entra in vigore solo se, entro le ventiquattro ore successive alla trasmissione del programma, non vi sono opposizioni da parte della Commissione (oppure se è approvato da quest'ultima) e del Consiglio.

Nel caso in cui sia previsto il ricorso al Fondo unico di risoluzione o la concessione di aiuti di Stato, l'adozione del programma di risoluzione è subordinata ad una decisione favorevole o condizionata della Commissione in merito alla sua compatibilità con le norme sugli aiuti di Stato.

Il Consiglio può opporsi all'approvazione del programma di risoluzione:

a) se ritiene mancante l'interesse pubblico che giustifica la risoluzione della banca. In tal caso la procedura di risoluzione termina e si dà luogo alla liquidazione dell'ente con procedura ordinaria di insolvenza;

b) se vuole approvare o obiettare a una modifica significativa dell'importo del Fondo previsto nel programma adottato dal Comitato (il 5% o più della proposta fatta dal Comitato). In questo caso, il Comitato deve modificare il programma entro le otto ore successive.

Il programma di risoluzione così approvato dovrà essere attuato dalle autorità nazionali di risoluzione nel rispetto del Reg. SRM e delle disposizioni nazionali di recepimento della BRRD con esso compatibili.

Le autorità di risoluzione nazionali, invece, gestiscono direttamente la fase di avvio della risoluzione per le banche non ricomprese nella sfera di competenza del Comitato. Ad esse sono attribuiti tutti i compiti che nel processo decisionale per le banche significative sono riconosciuti in capo al Board. Ferma restando, con riguardo anche a queste banche, come già osservato in precedenza, la competenza della BCE per la dichiarazione di dissesto o di rischio di dissesto, le autorità nazionali in particolare:

a) dovranno essere consultate dalla BCE ai fini dell'accertamento della dichiarazione dello stato di dissesto;

b) dovranno accertare, in cooperazione con la BCE, la sussistenza delle altre condizioni per la risoluzione;

c) predisporre e attuare il programma di risoluzione, a meno che esso prevede l'uso del Fondo unico di risoluzione: in tal caso è il Comitato a dover predisporre il programma.

## **2.7. Gli strumenti di risoluzione.**

Una volta che sia stato dato avvio alla risoluzione, la sua attuazione richiede l'applicazione da parte delle autorità di risoluzione di una serie di strumenti giuridici sofisticati, detti strumenti di risoluzione, disciplinati dagli artt. 37 e ss. della BRRD e dagli artt. 24 e ss. del Reg. SRM

Questi ultimi possono essere suddivisi in due categorie:

a) quella degli strumenti *gone concern* che racchiude tutte quelle misure che comportano il venir meno della banca come entità giuridica e la sua ristrutturazione in modo da ridurre gli effetti negativi sui vari *stakeholders*, come la vendita delle attività d'impresa, lo strumento dell'ente ponte e la separazione delle attività;

b) quella degli strumenti *going concern*, ricomprendente tutte quelle misure che mirano, invece, a lasciare in vita la banca insolvente come entità giuridica autonoma, come il *bail-in*.

In realtà non si tratta di una distinzione così netta dal momento che, in primo luogo, i vari strumenti possono essere usati in combinazione tra di loro; in secondo luogo, gli strumenti *gone concern* non risultano del tutto incompatibili con la permanenza in vita della banca, in quanto la loro applicazione può essere parziale e riguardare solo le parti del complesso aziendale non risanabili <sup>128</sup>.

Oltre a queste misure la direttiva prevede la possibilità di ricorrere, in circostanze straordinarie di crisi sistemica, agli strumenti di stabilizzazione pubblica, come la ricapitalizzazione pubblica e la nazionalizzazione temporanea, misure che saranno esaminate nel dettaglio prossimo capitolo. In questa sede si anticipa che si tratta di interventi di estrema *ratio* applicabili quando tutti gli altri strumenti di risoluzione non siano risultati sufficienti a porre rimedio alla situazione di dissesto dell'ente, che prevedono un forte coinvolgimento della mano pubblica. Essi dimostrano come, seppur il sistema costruito dal legislatore europeo sia finalizzato ad evitare che i costi della crisi siano sostenuti dai contribuenti per mezzo di interventi pubblici, questi ultimi si dimostrano comunque indispensabili, soprattutto quando ad essere colpite da situazioni di crisi siano banche di grandi dimensioni che, come insegna l'esperienza di gestione delle crisi bancarie in passato, sono molto difficili da mantenere in condizioni competitive sul mercato solo tramite l'utilizzo di risorse interne alla banca, come avviene nel caso del *bail-in*.

### **2.7.1. La vendita delle attività d'impresa della banca (*sale of business*).**

La disciplina dello strumento della vendita dell'attività d'impresa si rinviene principalmente nell'art. 38 della BRRD. Il Reg. SRM si concentra, invece, all'art. 24, più nella descrizione di ciò che il programma di risoluzione deve contenere qualora si sia deciso di gestire la risoluzione mediante l'applicazione di tale misura.

Attraverso questo strumento le autorità di risoluzione hanno il potere di cedere ad un acquirente diverso da un ente-ponte, le azioni, o altri titoli di proprietà emessi dalla banca in risoluzione, oppure tutte le attività, i diritti o le passività, o una parte di essi. In tutti e due i casi vengono mantenuti l'integrità del complesso aziendale e il valore dell'avviamento dell'ente in dissesto, oltre che garantita la continuità dei servizi forniti dall'ente stesso grazie al subentro di un nuovo intermediario sano e solvibile. Le attività non trasferite, di solito quelle deteriorate, dovranno essere liquidate secondo le leggi nazionali applicabili entro un periodo di tempo ragionevole. Eventuali corrispettivi pagati dall'acquirente vanno a beneficio:

---

<sup>128</sup> Si veda sul punto, M. RISPOLI FARINA, L. SCIPIONE, *La vendita e la separazione delle attività*, in *L'Unione bancaria Europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016 p. 548; G. BOCCUZZI, *ult. cit.* p. 104.

a) dei proprietari delle azioni o di altri titoli di proprietà, ove la vendita dell'attività d'impresa sia stata effettuata tramite cessione all'acquirente di azioni o titoli di proprietà emessi dall'ente soggetto a risoluzione da parte dei detentori di tali azioni o titoli;

b) dell'ente soggetto a risoluzione, ove la vendita dell'attività d'impresa sia stata effettuata tramite cessione all'acquirente di parte o della totalità delle attività e delle passività dell'ente soggetto a risoluzione.

Il soggetto acquirente, ai fini della legittimazione a comprare, deve essere in possesso dell'autorizzazione appropriata all'esercizio delle attività d'impresa che acquisisce al momento della cessione. La domanda di autorizzazione può essere presa in considerazione anche congiuntamente alla cessione (Art. 38, par. 7, BRRD).

A tutela di tutti i soggetti coinvolti nell'azione di risoluzione, la vendita deve essere effettuata in modo rapido e trasparente e a condizione di mercato, tenuto conto delle circostanze, non deve determinare conflitti d'interesse o discriminazioni tra potenziali cessionari. Deve, inoltre, essere assicurata, per quanto possibile, la massimizzazione del prezzo della cessione. È prevista la possibilità di derogare a tali principi se la loro applicazione può compromettere l'esito della cessione e il raggiungimento degli obiettivi della risoluzione e in presenza di rischi significativi per la stabilità finanziaria.

Ciò che preme mettere in evidenza nell'analisi dello strumento di risoluzione in commento è proprio la previsione della possibilità di cedere non solo attività e passività, ma anche le azioni della banca e gli altri titoli che attribuiscono diritti sulla stessa. Tale disposizione comporta che oggetto della cessione non è più solo il patrimonio, ma la stessa persona giuridica che ne è titolare dimostrando pertanto il superamento da parte del legislatore europeo dell'approccio tradizionale secondo cui gli strumenti delle procedure colpiscono solo il patrimonio, ma lasciano intatto il soggetto. Il trasferimento di azioni, seppur da un punto di vista economico non presenta notevoli differenze rispetto alla cessione di parti dell'attivo, si rivela, in confronto a quest'ultima, una modalità di applicazione dello strumento in esame molto più delicata, dal momento che va a colpire diritti «senz'altro qualificabili come “proprietà” e dunque da trattare nel rispetto dei principi di rango costituzionale in materia»<sup>129</sup>.

### **2.7.2. L'ente-ponte (*bridge bank*).**

Altro strumento di risoluzione ricompreso nella categoria delle misure di *gone concern* è quello del c.d. ente-ponte o *bridge bank*. Anche in questo caso la relativa disciplina è contenuta

---

<sup>129</sup> L. STANGHELLINI, *ult. cit.* p.168.

principalmente nella BRRD (artt. 40-41), mentre il Reg. SRM, all'art. 25, disciplina il contenuto del programma di risoluzione che preveda, quale misura di risoluzione, quella della *bridge bank*.

Lo strumento dell'ente-ponte costituisce una particolare versione dello strumento della vendita delle attività d'impresa sopra descritto, il cui esperimento è funzionale al mantenimento della continuità delle funzioni essenziali. In questo caso, però, la cessione è effettuata a favore di un soggetto appositamente costituito dall'autorità di risoluzione al fine gestire le attività della banca in risoluzione in vista della loro successiva cessione ad acquirenti privati. Oggetto della vendita possono essere azioni o altri titoli di proprietà emessi dall'ente sottoposto a risoluzione oppure tutte o parte delle sue attività, diritti o passività.

L'operazione può avvenire senza il consenso degli azionisti e senza ottemperare agli obblighi procedurali del diritto societario o della legislazione sui valori mobiliari. Per di più, la banca-ponte è completamente indipendente dagli azionisti e dai creditori dell'istituto principale in quanto questi non hanno alcun diritto sull'ente-ponte se non quello di ripetizione dell'eventuale eccedenza che residua dalla vendita dello stesso dopo il pagamento degli altri creditori e delle spese connesse alla gestione della crisi.

I proventi della cessione iniziale pagati dall'ente-ponte, al netto delle spese eventualmente sostenute dall'autorità di risoluzione o dal fondo di risoluzione, vanno a beneficio dei proprietari delle azioni o dei titoli di proprietà, nel caso in cui la cessione abbia avuto ad oggetto tali strumenti, oppure dell'ente soggetto a risoluzione qualora la cessione all'ente-ponte abbia riguardato la totalità o parte delle attività e delle passività dell'ente.

Per poter procedere all'applicazione di tale strumento di risoluzione è necessario, inoltre, che l'ente-ponte sia interamente o parzialmente di proprietà di una o più autorità pubbliche che possono includere l'autorità di risoluzione o il fondo di risoluzione. Spetta all'autorità di risoluzione il controllo dell'ente-ponte, così come l'approvazione dell'atto costitutivo, della strategia e del profilo di rischio, e la nomina dell'organo di amministrazione.

La *bridge bank* deve essere, poi, autorizzata a svolgere le attività bancaria secondo la disciplina applicabile ed è tenuta a rispettare i requisiti prudenziali di vigilanza ed è soggetta all'attività di vigilanza. Tuttavia, laddove ciò sia necessario al conseguimento degli obiettivi della risoluzione, può essere concessa alla *bridge bank* un'autorizzazione temporanea all'esercizio dell'attività bancaria o alla prestazione di servizi e attività d'investimento, anche in assenza del rispetto dei requisiti prudenziali stabiliti dalla normativa applicabile.

L'attività dell'ente ponte termina, per iniziativa dell'autorità di risoluzione al verificarsi di una delle seguenti circostanze:

- a) fusione con altra banca;
- b) acquisizione della maggioranza del capitale della banca ponte da parte di terzi;

c) vendita della totalità o della sostanziale totalità della attività, diritti o passività dell'ente-ponte a un terzo;

d) scadenza del termine di durata.

Con riguardo al termine di durata, si prevede che qualora non si verifichi nessuna delle circostanze di cui alle lettere da *a*) a *c*), l'autorità di risoluzione deve porre fine al funzionamento dell'ente-ponte, in ogni caso, dopo due anni a decorrere dalla data dell'ultima cessione effettuata dalla banca soggetta a risoluzione all'ente-ponte. Tale termine è rinnovabile per uno o più periodi supplementari di un anno, se necessario per realizzare una fusione con altri intermediari, una cessione a terzi o assicurare la continuità dei servizi bancari e finanziari essenziali.

Una volta che siano state cedute sul mercato le attività o in caso di scadenza del termine di durata, la *bridge bank* viene sottoposta a liquidazione. I proventi della cessione finale andranno a beneficio degli azionisti dell'ente-ponte ossia: le autorità pubbliche, il fondo di risoluzione o anche i creditori convertiti in capitale a seguito dell'applicazione del *bail-in*, laddove gli strumenti siano stati usati congiuntamente.

### **2.7.3. Lo strumento della separazione delle attività (*asset separation tool* o *bad bank*).**

Lo strumento della separazione delle attività (art. 42 della BRRD; art. 26 del Reg. SRM) consente all'autorità di risoluzione di separare gli attivi sani dagli attivi deteriorati o di difficile valutazione presenti nel bilancio di una banca soggetta a risoluzione o di una *bridge bank* e di trasferire questi ultimi ad una società-veicolo (c.d. *bad bank*), appositamente costituita per amministrare i beni e i rapporti giuridici ad essa ceduti al fine di massimizzarne il valore in vista di una loro successiva cessione o di una liquidazione ordinata. Il corrispettivo della cessione iniziale va a beneficio della banca in risoluzione, ma può essere simbolico o mancare del tutto. Il corrispettivo può, inoltre, essere pagato sotto forma di debito emesso dalla *bad bank*.

Scopo dello strumento è, quindi, quello di liquidare le attività ad un prezzo migliore di quanto potrebbe essere fatto nel caso di una procedura ordinaria di insolvenza così da evitare che vengano immessi sul mercato valori che possano generare conseguenze sistemiche<sup>130</sup>. A tal fine la *bad bank*, agendo in veste di *special purpose vehicle*, cartolarizza gli attivi deteriorati creando obbligazioni che vengono poi vendute al pubblico (investitori istituzionali o privati). Con il ricavato di queste operazioni la *bad bank* paga alla *good bank* (ossia la banca soggetta a risoluzione liberata dalle attività deteriorate) il valore convenuto delle attività deteriorate.

---

<sup>130</sup> L. STANGHELLINI, *ult. cit.*

La direttiva subordina l'applicazione di tale strumento alla ricorrenza di determinati presupposti che si aggiungono alle condizioni che richiedono l'avvio della risoluzione, in particolare:

a) la situazione del particolare mercato per le attività in questione deve essere tale che una loro liquidazione con procedura ordinaria di insolvenza potrebbe incidere negativamente su uno o più mercati finanziari;

b) la cessione deve essere necessaria per assicurare il corretto funzionamento dell'ente soggetto a risoluzione o dell'ente-ponte; oppure

c) la cessione deve essere necessaria per massimizzare i proventi della liquidazione.

Ad una prima analisi di tale strumento è difficile cogliere le differenze rispetto alla disciplina strumento dell'ente-ponte. Infatti, come nel caso della *bridge bank* l'operazione non richiede il consenso degli azionisti; l'autorità di risoluzione nomina o approva la nomina dell'organo amministrativo della *bad bank* e ne approva l'atto costitutivo e lo statuto, la strategia e il profilo di rischio; agli azionisti e ai creditori della banca in risoluzione non è riconosciuto alcun diritto sulle attività trasferite.

Ad un'indagine più accurata si notano alcuni scostamenti rispetto alla disciplina dell'ente-ponte:

a) in primo luogo, manca la previsione, presente invece nel caso della *bridge bank*, secondo la quale le autorità di risoluzione devono fornire all'ente ricevente delle autorizzazioni necessarie per operare. Ciò spinge a concludere che la società veicolo chiamata a gestire le attività deteriorate non necessariamente deve essere una banca;

b) in secondo luogo, mentre con riferimento alla *bridge bank* la BRRD disciplina le condizioni che consentono di porre fine al suo funzionamento (come ad esempio l'indicazione della durata massima dell'ente ponte) nel caso dello strumento della separazione di attività, invece, mancano indicazioni in tal senso.

c) in terzo luogo, difformità si colgono sul piano degli scopi perseguiti dalla *bridge bank* e dalla *bad bank*: mentre la prima mira a garantire, nel breve periodo, la continuità dei servizi essenziali e a mantenere il valore delle attività cedute fino al verificarsi della cessione finale, la seconda è funzionale a garantire la gestione di attività deteriorate o di difficile valutazione al fine di recuperarne, in una prospettiva di lungo periodo, il valore<sup>131</sup>.

Dal momento che tramite questa misura si permette alla banca in risoluzione di liberarsi delle attività deteriorate, la direttiva prevede che lo strumento in esame sia utilizzato sempre in combinazione con un altro strumento di risoluzione per scongiurare il sorgere di un indebitato

---

<sup>131</sup> M. RISPOLI FARINA, L. SCIPIONE, *op. cit.*

vantaggio competitivo a favore dell'intermediario in dissesto<sup>132</sup>. La previsione circa la necessità dell'utilizzo della *bad bank* in combinazione con un altro strumento di risoluzione si spiega anche con l'obiettivo di facilitare l'utilizzo e assicurare l'efficacia dell'altro strumento impiegato: non può infatti ritenersi fine a sé stessa la creazione di una società dotata esclusivamente di poste contabili di cattiva qualità<sup>133</sup>.

#### **2.7.4. Il *bail-in*.**

Lo strumento di risoluzione del *bail-in* rientra nel novero delle misure c.d. *going concern*, ossia di quelle misure dirette a mantenere in vita l'ente in dissesto. Infatti, consentendo di imporre perdite ai creditori al di fuori e prima dell'avvio di una procedura di liquidazione, il *bail-in* permette di evitare la distruzione delle relazioni di clientela e dei rapporti con le controparti di mercato, generando, a carico dei creditori, perdite minori di quelle che questi subirebbero in caso di liquidazione ordinaria.

Il principio di fondo cui è ispirato il *bail-in* è quello della condivisione degli oneri (c.d. *burden sharing*) tra gli investitori secondo cui le perdite della banca in dissesto o a rischio di dissesto devono gravare *in primis* su coloro che a vario titolo hanno confidato sulla solidità dell'ente creditizio, quindi su azionisti e creditori, piuttosto che sui contribuenti, ciò al fine di ridurre i fenomeni di *moral hazard* e di incentivare gli investitori ad esercitare un adeguato monitoraggio *ex ante* sugli intermediari<sup>134</sup>.

L'applicazione del *bail-in*, ai sensi dell'art. 43 BRRD e dell'art. 27 Reg SRM, può avvenire secondo due modalità:

a) quella c.d. *open bank bail-in* diretta alla ricapitalizzazione della banca in difficoltà. In questo caso il *bail-in* deve essere accompagnato dalla predisposizione di un piano di riorganizzazione aziendale volto a ripristinare condizioni di sostenibilità economica a lungo termine, soggetto all'approvazione da parte dell'autorità di risoluzione. Il ricorso a tale modalità di applicazione dello strumento è però ammesso solo se esiste una ragionevole prospettiva che la sua applicazione e il ricorso contemporaneo ad altre misure consentano non solo di raggiungere gli obiettivi della risoluzione, ma anche di risanare l'ente in questione ripristinandone la solidità finanziaria e la sostenibilità economica a lungo termine; in caso contrario si farà riferimento alla seconda modalità di applicazione del *bail-in* ossia;

---

<sup>132</sup> Così A. DE ALDISIO, *op cit.* p. 411.

<sup>133</sup> Così, G. BOCCUZZI, *op. cit.* p. 92.

<sup>134</sup> G. BOCCUZZI, *op.cit.*, p. 80; A. DE ALDISIO, *op.cit.*, p. 413.

b) quella c.d. *closed bank bail-in* consistente nella conversione in capitale oppure nella riduzione del valore nominale dei crediti e dei titoli di debito trasferiti a un ente-ponte, al fine di fornirgli capitale, o nell'ambito dello strumento della vendita dell'attività d'impresa o della separazione di attività. In questa ipotesi non si ha continuità dell'ente sottoposto a risoluzione, dal momento che la parte che residua dopo il trasferimento alla banca ponte o al veicolo di gestione sarà liquidata secondo le ordinarie procedure.

L'efficace esperimento del *bail-in* presuppone, poi, il rispetto, da parte dell'ente soggetto a risoluzione, del requisito minimo di fondi propri e passività ammissibili (MREL) ex artt. 45 BRRD e 12 Reg. SRM, calcolato come l'importo dei fondi propri e delle passività ammissibili, espresso in percentuale delle passività e dei fondi propri totali dell'ente. L'osservanza di tale requisito serve ad assicurare alla banca un'adeguata capacità di assorbimento delle perdite. La sua determinazione avviene in maniera specifica per il singolo ente e si basa su una serie di precisi criteri tra cui le dimensioni, il modello di business e la rischiosità dell'intermediario. Le passività ammissibili sono conteggiate ai fini della determinazione del MREL solo se soddisfano specifiche condizioni:

- a) lo strumento è emesso e interamente versato;
- b) la passività non è dovuta all'ente stesso e non è coperta da nessun tipo di garanzia fornita dall'ente stesso;
- c) l'acquisto dello strumento non è stato finanziato dall'ente direttamente né indirettamente;
- d) la passività ha una durata residua di almeno un anno;
- e) la passività non risulta da un derivato;
- f) la passività non risulta da un deposito che gode della preferenza nella gerarchia della procedura di insolvenza nazionale conformemente all'articolo 108 BRRD.

Ma in cosa consiste, nella sostanza, il *bail-in*? Secondo la definizione fornita dall'art. 2 della BRRD e dall'art. 3 del Reg. SRM, il *bail-in* costituisce "il meccanismo per l'esercizio, da parte di un'autorità di risoluzione, dei poteri di svalutazione e di conversione in relazione alle passività di un ente soggetto a risoluzione". In altri termini, tramite il ricorso a tale strumento, si procede alla riduzione di valore (*haircut*) delle azioni, degli altri titoli di proprietà e delle passività (anche fino al loro azzeramento laddove le perdite siano superiori a tale valore), al fine dell'assorbimento delle perdite, e alla conversione di tali passività in azioni, al fine della ricapitalizzazione della banca<sup>135</sup>.

---

<sup>135</sup> Come osservato da attenta dottrina, dall'analisi della disciplina del *bail-in* sembra emergere una sorta di vicinanza tra questo strumento di risoluzione e il concordato preventivo, in particolare con il concordato con continuità aziendale previsto dal diritto fallimentare. Infatti, tra le misure concretamente praticabili attraverso la conclusione del concordato possono annoverarsi anche la continuazione dell'attività, l'azzeramento o la svalutazione delle azioni e/o la svalutazione e conversione in capitale di rischio delle pretese creditorie, proprio come nel caso del *bail-in*. La differenza di fondo è che mentre il concordato preventivo si fonda sull'accordo tra debitore e creditori che decidono a maggioranza, sulla base di una loro autonoma valutazione, informata e consapevole, dei rischi, dei costi e dei benefici, il *bail-in*, invece, è imposto dall'autorità di risoluzione, nell'esercizio di un potere che è stato definito "*near dicatorial*", indipendentemente dalla volontà del debitore e dei creditori. Ciò spinge a considerare il *bail-in* come una

La determinazione dell'importo complessivo della riduzione e della conversione dipende, anche in questo caso, dal previo esperimento da parte dell'esperto indipendente della valutazione equa, prudente e realistica delle attività e delle passività sopra descritta (la c.d. valutazione *ex ante*)<sup>136</sup>.

Non tutte le passività della banca sono soggette a *bail-in*. La direttiva (art. 44), così come il regolamento (art. 27), prevedono una serie di esclusioni che operano automaticamente e in via generale (c.d. esclusioni *ex lege*). In particolare, non sono “*bail-inable*”:

- a) i depositi protetti, vale a dire quelli delle persone fisiche fino a 100 mila €;
- b) le passività garantite, compresi i *covered bonds*;
- c) qualsiasi passività derivante dal fatto che l'ente detiene attività o liquidità dei clienti
- d) qualsiasi passività sorta in virtù di un rapporto fiduciario tra l'ente (in quanto fiduciario) e un'altra persona (in quanto beneficiario), a condizione che tale beneficiario sia protetto dal diritto fallimentare o dal diritto civile in vigore;
- e) passività nei confronti di enti creditizi o imprese di investimento, escluse le entità che fanno parte dello stesso gruppo, con scadenza originaria inferiore a sette giorni;
- f) le passività con durata residua inferiore a sette giorni, nei confronti dei sistemi o degli operatori dei sistemi di pagamento e di regolamento;
- g) i crediti di lavoro dipendente<sup>137</sup>, i crediti commerciali<sup>138</sup>; i crediti fiscali<sup>139</sup> e infine le passività nei confronti dei sistemi di garanzia dei depositi derivanti dai contributi dovuti.

L'esclusione comporta che questi crediti non possono essere né svalutati né convertiti in strumenti di capitale, anzi devono essere soddisfatti interamente. Le ipotesi di esclusione appena esaminate rappresentano, pertanto, delle deroghe *ex lege* al principio della *par condicio creditorum* dal momento che crediti che, nel caso di una ordinaria procedura d'insolvenza, sarebbero trattati nello stesso modo, nel caso della risoluzione mediante *bail-in* sono assoggettati a regimi diversificati: alcuni possono essere sottoposti a tale misura di risoluzione, altri no.

---

sorta di “concordato coatto con continuità aziendale” Così G. PRESTI, *Il Bail-in*, in *Banca Impresa Società*, fasc. 3, dicembre 2015. p. 348,

<sup>136</sup> Si veda par. 2.6.1.

<sup>137</sup> Per tali intendendosi quelli nei confronti di dipendenti, limitatamente alla retribuzione, ai benefici pensionistici o ad altra remunerazione fissa dovute, ad eccezione della componente variabile della retribuzione che non è disciplinata da un contratto collettivo ovvero di quelle dei soggetti che assumono rischi significativi.

<sup>138</sup> Per tali intendendosi quelli nei confronti dei creditori che hanno fornito all'ente beni o servizi essenziali per il funzionamento quotidiano delle sue operazioni, compresi i servizi informatici, le utenze e la locazione, riparazione e manutenzione dei locali.

<sup>139</sup> Per tali intendendosi quelli nei confronti di autorità tributarie e previdenziali, a condizione che si tratti di passività privilegiate ai sensi del diritto applicabile.

Dall'analisi delle varie ipotesi di esclusione *ex lege* appare evidente, peraltro, come siano “*bail-inable*” solo quei crediti che presentano natura di investimento finanziario e quelli che, pur essendo di natura operativa, non sono essenziali ai fini della permanenza in vita dell'ente. In tal modo si spiegano le esclusioni di cui alle lettere *e, f e g* <sup>140</sup>.

In circostanze eccezionali<sup>141</sup> l'autorità di risoluzione può escludere, integralmente o parzialmente, talune passività dall'applicazione del *bail-in* a condizione che:

a) non sia possibile sottoporre a *bail-in* tale passività entro un tempo ragionevole nonostante gli sforzi in buona fede dell'autorità di risoluzione;

b) l'esclusione sia strettamente necessaria e proporzionata per conseguire la continuità delle funzioni essenziali e delle linee di business principali in modo tale da preservare la capacità dell'ente soggetto a risoluzione a proseguire le operazioni e i servizi chiave;

c) l'esclusione sia strettamente necessaria e proporzionata per evitare di provocare un ampio contagio, in particolare per quanto riguarda depositi ammissibili detenuti da persone fisiche e da micro, piccole e medie imprese, che perturberebbe gravemente il funzionamento dei mercati finanziari, incluse le infrastrutture di tali mercati, in un modo che potrebbe determinare una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro o dell'Unione;

d) 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*.

Quelle appena elencate costituiscono le ipotesi di esclusione c.d. facoltativa dall'applicabilità del *bail-in* di passività che teoricamente sarebbero *bail-inable*, ma che nel caso concreto, sulla base di una decisione discrezionale dell'autorità di risoluzione, possono non essere sottoposte a tale misura di risoluzione. L'esercizio di questo potere discrezionale non è, tuttavia, scevro dal rispetto di alcune accortezze da parte dell'autorità la quale, in particolare, deve tenere in debita considerazione:

a) il principio che le perdite dovrebbero essere in primo luogo a carico degli azionisti e poi, in generale, dei creditori dell'ente soggetto a risoluzione, in ordine di priorità;

b) il livello di capacità di assorbimento delle perdite che rimarrebbe nell'ente soggetto a risoluzione se la passività o la classe di passività fossero escluse; e

c) la necessità di mantenere risorse adeguate per il finanziamento della risoluzione (art. 44, par. 9, BRRD; art. 27, par. 12 Reg. SRM).

---

<sup>140</sup> Così G. PRESTI, *op.cit.*, p. 353, il quale rileva, inoltre, come appaia poco chiara la mancata inclusione tra i crediti “*non bail-inable*” di quelli extracontrattuali: dal momento che il credito derivante da fatto illecito non può di certo essere ricompreso nel concetto di investimento, non si coglie a pieno la ragione del suo assoggettamento a *bail-in*.

<sup>141</sup> Che secondo l'ABE possono essere sia condizioni di mercato, sia il livello eccezionale delle perdite dell'ente, sia le circostanze del dissesto.

Prima di procedere all'esclusione discrezionale di una passività, l'autorità di risoluzione deve informare la Commissione europea la quale, qualora l'esclusione richieda un contributo del meccanismo di finanziamento della risoluzione, può vietare o chiedere di modificare la proposta di esclusione se i requisiti per poter procedere in tal senso non risultano soddisfatti, al fine di preservare l'integrità del mercato interno.

Le perdite non assorbite dai creditori esclusi in via discrezionale possono essere trasferite su altri creditori, nel rispetto del principio NCWO, o sul meccanismo di finanziamento della risoluzione (nel contesto dell'SRM sull'SRF). Quest'ultimo può, in particolare effettuare conferimenti all'ente soggetto a risoluzione, per coprire le perdite non assorbite dai creditori esclusi dall'autorità e riportare a zero il suo valore patrimoniale netto, oppure acquisire azioni o altri titoli di proprietà o strumenti di capitale emessi dall'ente stesso, al fine di ricapitalizzarlo. L'intervento del meccanismo di finanziamento della risoluzione è limitato, però, alla misura massima del 5% del totale del passivo, previa applicazione di un *bail-in* minimo pari all'8% delle passività totali.

Una volta individuato, attraverso l'analisi della disciplina delle esclusioni, il perimetro delle passività ammissibili, occorre concentrare l'attenzione sulla specifica gerarchia nell'assorbimento delle perdite prevista dalla normativa europea; nell'ordine saranno colpiti:

a) gli azionisti, nei confronti dei quali l'autorità di risoluzione può disporre la cancellazione delle azioni esistenti, o il loro trasferimento a creditori soggetti a *bail-in*, oppure nel caso in cui, a seguito della valutazione *ex ante* risulti che la banca ha un valore netto positivo, la loro diluizione come conseguenza della conversione in azioni o in altri titoli di proprietà di strumenti di capitale o di passività ammissibili emesse dall'ente;

b) i detentori di titoli di capitale diversi dalle azioni;

c) gli altri creditori subordinati;

d) i creditori chirografari;

e) i depositi delle persone fisiche e delle piccole e medie imprese per la parte eccedente i 100 mila €, i quali sopporterebbero un sacrificio solo nel caso in cui il *bail-in* di tutti gli strumenti con un grado di protezione minore nella gerarchia fallimentare non fosse sufficiente a coprire le perdite e a ripristinare un livello adeguato di capitale. Inoltre, in forza della c.d. clausola di *depositor preference* prevista dall'art. 108 della BRRD)<sup>142</sup>, nel caso di avvio di una ordinaria

---

<sup>142</sup> L'art. 108 della direttiva 2014/50/UE prevede, nello specifico, che “gli Stati membri garantiscono che, conformemente al diritto nazionale che disciplina la procedura ordinaria di insolvenza:

a) abbiano lo stesso livello di priorità, che è superiore rispetto al livello previsto per i crediti vantati da creditori ordinari, non garantiti e non privilegiati:

i) la parte dei depositi ammissibili di persone fisiche e microimprese, piccole e medie imprese che supera il livello di copertura previsto dall'articolo 6 della direttiva 2014/49/UE;

procedura d'insolvenza tali depositi devono essere soddisfatti con preferenza rispetto agli altri crediti chirografari ma solo dopo il soddisfacimento dei depositi protetti e dei crediti vantati dai sistemi di garanzia dei depositi a seguito della surroga nei diritti e negli obblighi dei depositi protetti;

f) infine, i crediti del fondo di garanzia dei depositi intervenuto al posto dei depositanti protetti.

In base all'intensità con la quale è stato disposto il *bail-in*, due sono gli effetti che possono prodursi conseguentemente alla sua applicazione: in caso di azzeramento del valore nominale di una passività tale passività e le obbligazioni o i crediti sorti in relazione ad essa che, al momento in cui è esercitato tale potere, non sono ancora maturati, sono considerati assolti a tutti gli effetti e il loro adempimento non può essere richiesto nel corso di procedure successive riguardanti l'ente soggetto a risoluzione né a qualsiasi entità succeditrice nell'ambito di una futura liquidazione; qualora, invece, l'autorità di risoluzione svaluti, ma non azzeri, il valore nominale di una passività, quest'ultima è ridotta nella misura dell'importo svalutato e lo strumento o l'accordo che ha istituito la passività originaria resta valido in relazione al valore nominale residuo o all'importo ancora non corrisposto (art. 53, parr. 3-4, BRRD).

Con riguardo alla gerarchia dei creditori è opportuno, infine, dedicare un breve cenno alla proposta di modifica della BRRD n. 2016/853 presentata dalla Commissione europea<sup>143</sup> contestualmente alla già esaminata proposta n. 216/852 e avente ad oggetto proprio la clausola di *depositor preference*. La proposta prevede, in particolare, l'introduzione di una nuova classe di obbligazioni, c.d. *senior non-preferred*, che verrebbe inserita tra i creditori di rango primario e quelli subordinati con l'obiettivo di facilitare l'operatività del *bail-in* e di assicurare una protezione maggiore alle altre obbligazioni, ma soprattutto ai depositi sopra i 100 mila €. Per poter rientrare in tale nuova categoria di obbligazioni la proposta di modifica prevede il rispetto di una serie di requisiti: si deve trattare di strumenti aventi una durata contrattuale originaria di un anno e privi delle caratteristiche di un derivato<sup>144</sup>.

### **3. La disciplina nazionale di gestione delle crisi bancarie. Il recepimento della BRRD: i d.lgs. 180 e 181 del 2015.**

---

ii) i depositi di persone fisiche, microimprese, piccole e medie imprese che si configurerebbero come depositi ammissibili tranne per il fatto che non sono stati effettuati presso filiali al di fuori dell'Unione di enti stabiliti all'interno dell'Unione;

b) abbiano lo stesso grado di priorità, che è superiore rispetto al grado previsto dalla lettera a):

i) i depositi protetti;

ii) i sistemi di garanzia dei depositi surrogati ai diritti e agli obblighi dei depositanti protetti in insolvenza”.

<sup>144</sup> Cfr. A. ENRIA, *op. cit.* S. CROSETTI, *op.cit.*

Il recepimento della normativa europea in materia di risanamento e risoluzione degli istituti di credito contenuta nella BRRD è avvenuto con quasi un anno di ritardo rispetto al limite fissato dalla direttiva stessa, ossia il 31 dicembre 2014. Gli atti di recepimento sono costituiti da due decreti legislativi:

a) il D.lgs. 16 novembre 2015, n. 180, contenente norme in materia di «Attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014»;

b) il D.lgs. 16 novembre 2015, n. 181, contenente le «Modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014».

Il D.lgs. n. 180/2015 si compone di otto titoli e conferisce alla Banca d'Italia il ruolo di autorità nazionale di risoluzione con riguardo a tutte quelle banche aventi sede legale in Italia e che non rientrano nell'ambito di competenza del Comitato di Risoluzione Unico ai sensi del Reg. SRM, ossia le banche c.d. meno significative. Con riferimento a queste ultime, spetta quindi alla Banca d'Italia:

- 1) l'adozione dei piani di risoluzione nella fase di pianificazione della risoluzione;
- 2) ferma restando la competenza della BCE per quanto concerne la dichiarazione della sussistenza della situazione di dissesto o rischio di dissesto<sup>145</sup>, l'accertamento delle altre condizioni necessarie per l'avvio della risoluzione;
- 3) l'adozione del provvedimento che dispone l'avvio della risoluzione;
- 4) infine, la predisposizione del programma di risoluzione.

Più precisamente queste funzioni sono affidate all'Unità di risoluzione e gestione delle crisi, una struttura appositamente istituita all'interno della Banca d'Italia nel rispetto dei criteri sanciti dalla BRDD. La direttiva, infatti, come già precedentemente rilevato, impone agli Stati membri, che designino quale autorità di risoluzione l'autorità competente anche per la vigilanza, di adottare idonei accorgimenti strutturali per separare le funzioni di vigilanza e quelle di risoluzione.

Il D.lgs. 180 assegna anche al Ministro dell'Economia e delle Finanze un ruolo nell'ambito della procedura di risoluzione il quale è chiamato ad approvare il provvedimento della Banca d'Italia che dispone l'avvio della procedura stessa;

Con il D.lgs. n. 180 si è proceduto, nella sostanza, ad un'opera di traduzione dal momento che buona parte della Direttiva è stata importata e sovrapposta, così com'è, direttamente nel corpo dell'ordinamento nazionale. Fanno eccezione alcune disposizioni interne che evidenziano dei disallineamenti rispetto alle prescrizioni della direttiva, con riguardo soprattutto alla tecnica

---

<sup>145</sup> Si veda il par. 2.6.

normativa utilizzata per la redazione dei due testi normativi. Queste differenze riguardano, in particolare, le norme che disciplinano gli obiettivi e i principi della risoluzione.

Per quanto riguarda le norme relative agli obiettivi, l'art. 21 del D.lgs. n. 180/2015 ricalca, in sostanza, l'elencazione formulata dall'art. 31 della BRRD. La diversità si scorge, come detto, nella differente tecnica normativa utilizzata dal legislatore europeo e da quello nazionale. Mentre, infatti, la norma europea fornisce un'elencazione suddivisa in più punti, ciascuno contrassegnato da una lettera, quasi a voler sottolineare una sorta di ordine gerarchico tra gli stessi, la disposizione nazionale presenta un'elencazione orizzontale o lineare che fa sì che gli obiettivi della risoluzione siano collocati sul medesimo piano valutativo. Da questa divergenza espositiva si può evincere che «per il legislatore sovranazionale, in contingenti situazioni, l'esigenza di assicurare il conseguimento degli obiettivi prioritari della procedura giustifica il sacrificio o, comunque, il contenimento di quelli sotto-ordinati»<sup>146</sup>; la stessa conclusione non sembra, invece, valere con riferimento alla disposizione nazionale di recepimento.

L'art. 21 del D.lgs. 180/2015 presenta un'ulteriore differenza rispetto all'art. 31 BRRD, che determina una sostanziale diversità di disciplina. Essa riguarda uno dei due criteri che dovrebbero orientare l'operato dell'autorità di risoluzione nel perseguimento degli obiettivi della risoluzione. In particolare, entrambe le disposizioni prevedono che l'autorità di risoluzione debba realizzare tali obiettivi cercando di ridurre al minimo i costi della risoluzione e di evitare la distruzione del valore. Lo scostamento tra le due norme si coglie con riferimento a questo secondo criterio guida. Mentre infatti l'art. 31 della BRRD prevede che quest'ultimo possa essere sacrificato solo quando ciò appaia necessario «al fine di conseguire gli obiettivi della risoluzione», l'art. 21 del D.lgs. n. 180 stabilisce che l'autorità di risoluzione debba tener conto dell'esigenza di evitare la distruzione di valore «per quanto possibile». Di fatto la disposizione interna sembra valutare il criterio in esame come un elemento meramente tendenziale, non stringente e privo della stessa carica di imperatività che connota invece il criterio dell'esigenza di minimizzare i costi della risoluzione<sup>147</sup>.

Il disallineamento tra la direttiva e il decreto legislativo di recepimento della stessa si coglie con riguardo anche alle norme disciplinanti i principi generali che governano la procedura di risoluzione. Infatti, mentre l'art. 34 BRRD prevede una netta separazione fra il trattamento spettante agli azionisti e quello riservato ai creditori, l'art. 22 del D.lgs. n. 180, invece, delinea un sistema in cui azionisti e creditori paiono accomunati dalla medesima sorte. La disposizione nazionale, invero, non contempla la stessa diversità di trattamento configurata dal legislatore

---

<sup>146</sup> G. W. ROMAGNO, *Disallineamenti in punto di obiettivi e di principi della risoluzione fra la direttiva comunitaria 2014/59/UE e il relativo decreto di attuazione 180/2015*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018, cit. p. 120.

<sup>147</sup> G. W. ROMAGNO, *op.cit.*

europeo, ma sembra piuttosto evidenziare una sostanziale equiparazione tra le due categorie di soggetti, scelta quest'ultima che appare poco felice se si considera che azionisti e creditori sono soggetti che nella realtà fattuale sono portatori di interessi totalmente distinti che richiedono differenti intensità di tutela<sup>148</sup>.

Il D.lgs. n. 181/2015, invece, è stato definito come «una faticosa ed encomiabile opera di adeguamento della normativa domestica esistente alla direttiva comunitaria»<sup>149</sup>. Il provvedimento in esame si compone di soli quattro articoli:

a) l'art. 1, composto da 54 commi e recante tutte le “Modifiche al decreto legislativo 1° Settembre 1993, n. 385” (TUB);

b) l'art. 2, formato da 6 commi e riguardante le “Modifiche al decreto legislativo 24 Febbraio 1998, n. 58” (TUF);

c) l'art.3 che fornisce indicazioni circa l'entrata in vigore del decreto stesso;

d) l'art. 4, relativo alle “Disposizioni finanziarie”, in forza del al quale “dall'attuazione del presente decreto non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica”.

Concentrandoci sulle modifiche al TUB, il D.lgs. 181/2015 introduce, innestandole nel Titolo IV del TUB, le nuove disposizioni relative alla predisposizione dei piani di risanamento da parte delle banche (artt. da 69-*bis* a 69-*undecies*), alla concessione del sostegno finanziario infragruppo (artt. da 69-*duodecies* a 69-*septiedecies*), all'applicazione delle misure di intervento precoce (art. da 69-*octiesdecies* a 69-*vicies-bis*) e modifica in più punti la disciplina degli istituti dell'amministrazione straordinaria e della liquidazione coatta amministrativa.

### **3.1. (Segue) L'amministrazione straordinaria.**

La disciplina dell'amministrazione straordinaria, contenuta negli artt. da 70 a 75-*bis*, T.U.B., nella sezione dedicata alle misure di intervento precoce, ha fornito lo spunto al legislatore europeo per la regolazione della misura di *early intervention* del *temporary administrator*. Alla luce di ciò, il legislatore italiano, in sede di recepimento della BRRD, ha ritenuto opportuno conservare nei suoi tratti fondamentali la procedura di amministrazione straordinaria prevista dal T.U.B. adattandola ed integrandola sulla base delle indicazioni provenienti dalla direttiva.

---

<sup>148</sup> G. W. ROMAGNO, *OP. cit.*

<sup>149</sup> P. CARRIÈRE, *Crisi bancarie bail-in: prime noterelle sui decreti di recepimento della BRRD*, disponibile al link [http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/carriere\\_p\\_crisi\\_bancaria\\_e\\_bailin\\_prime\\_noterelle\\_sui\\_decreti\\_di\\_recepimento\\_della\\_direttiva\\_brrd\\_2016.pdf](http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/carriere_p_crisi_bancaria_e_bailin_prime_noterelle_sui_decreti_di_recepimento_della_direttiva_brrd_2016.pdf).

Una delle modifiche di maggior rilievo concerne l'eliminazione del decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze che nella disciplina previgente era chiamato ad approvare la proposta della Banca d'Italia. In base alle indicazioni provenienti dalla BRRD, infatti, l'unica autorità competente a disporre l'amministrazione straordinaria e l'autorità di vigilanza e dunque, in Italia la Banca d'Italia. Ai sensi dell'attuale art. 70, comma 1, T.U.B., infatti qualora, ricorrano i presupposti per l'avvio della fase di intervento precoce (accertata violazione dei requisiti prudenziali o previsione della violazione di detti requisiti anche a causa di un rapido deterioramento della situazione della banca o del gruppo; gravi violazioni di disposizioni legislative, regolamentari o statutarie; gravi irregolarità nella gestione; sussistenza di un deterioramento della situazione della banca o del gruppo particolarmente significativo) la Banca d'Italia, in qualità di autorità di vigilanza, può disporre lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e di controllo delle banche che rientrano nella sua sfera di competenza, ossia quelle "meno significative". L'amministrazione straordinaria può essere disposta anche a seguito di istanza motivata da parte degli organi amministrativi o dall'assemblea straordinaria.

Contestualmente all'avvio dell'amministrazione straordinaria, cessano anche le funzioni delle assemblee.<sup>150</sup>

La durata dell'amministrazione straordinaria è fissata ad un anno, salvo che il provvedimento di avvio della stessa preveda un termine più breve. È consentita la proroga per lo stesso periodo di un anno purché continuino a ricorrere i presupposti richiesti per l'avvio della procedura.

Con il provvedimento di scioglimento degli organi la Banca d'Italia nomina uno o più commissari straordinari e un comitato di sorveglianza composto da tre a cinque membri che nominano a maggioranza il proprio presidente. Qualora ricorrano ragioni d'urgenza e fino all'insediamento degli organi straordinari, la Banca d'Italia può nominare commissario provvisorio un proprio funzionario che assume gli stessi poteri dei commissari straordinari. (art. 71, T.U.B.). Sull'operato dei commissari vigila il comitato di sorveglianza il quale, inoltre, fornisce pareri nei casi espressamente previsti.

I commissari straordinari, in linea di principio, esercitano tutte le funzioni e i poteri che in base al codice civile sono assegnati all'organo di amministrazione, a meno che la Banca d'Italia disponga all'atto della nomina l'attribuzione ai commissari solo di determinati poteri e funzioni di amministrazione. Ai commissari in particolare spettano i compiti di accertare la situazione

---

<sup>150</sup> La sospensione delle funzioni dell'assemblea è stata ritenuta compatibile dal legislatore italiano con il principio sancito dalla BRRD di lasciare impregiudicati i diritti degli azionisti. Nell'ambito dell'amministrazione straordinaria, così come regolata dal T.U.B., la sospensione non incide sui poteri dell'assemblea potendo la stessa essere chiamata a deliberare qualora nel corso dell'amministrazione dovessero essere prese decisioni di sua competenza (ad. es, aumento di capitale), C. BRESCIA MORRA, *op. cit.* pp. 285.

aziendale, rimuovere le irregolarità e promuovere le soluzioni utili nell'interesse dei depositanti e della sana e prudente gestione. A tal fine essi, sentito il parere del comitato di sorveglianza e previa autorizzazione della Banca d'Italia, possono promuovere l'azione di responsabilità contro i membri dei disciolti organi amministrativi e di controllo e contro il direttore generale, nonché l'azione contro il revisore legale dei conti. Tali azioni, una volta intraprese, possono essere proseguite dagli organi succeduti all'amministrazione straordinaria che sono tenuti a tener aggiornata la Banca d'Italia in merito alle stesse. I commissari, inoltre, possono:

a) sostituire il revisore legale dei conti per tutta la durata della procedura, sentito il comitato e previa autorizzazione della Banca d'Italia;

b) previa autorizzazione della Banca d'Italia, convocare l'assemblea e gli altri organi societari e stabilire l'ordine del giorno che non è modificabile dagli organi convocati. (art. 72, T.U.B.).

In presenza di circostanze eccezionali i commissari straordinari, previ parere del comitato di sorveglianza e autorizzazione della Banca d'Italia, possono disporre, nell'interesse dei creditori, la sospensione dei pagamenti delle passività di qualsiasi genere; durante il periodo di sospensione non possono essere intrapresi o proseguiti atti di esecuzione forzata o atti cautelari sui beni della banca e sugli strumenti finanziari dei clienti, iscritte ipoteche sugli immobili o acquistati altri diritti di prelazione sui mobili della banca, salvo il caso dell'esistenza di provvedimenti giudiziali esecutivi anteriori all'inizio della procedura. (art. 74, T.U.B.).

Ad intervalli periodici e al termine delle funzioni gli organi della procedura redigono rapporti sull'attività svolta e li trasmettono alla Banca d'Italia la quale verifica che della chiusura dell'amministrazione straordinaria sia data notizia mediante avviso da pubblicare in G.U. Infine i commissari formano il bilancio d'esercizio e lo presentano alla Banca d'Italia per l'approvazione entro quattro mesi dalla chiusura della procedura.

Un'altra importante modifica di importante rilievo al testo del T.U.B., conseguente al recepimento della BRRD, è quella che ha portato all'introduzione dell'art. 75-bis il quale si occupa di disciplinare la figura dei commissari in temporaneo affiancamento, già prevista dall'art 29 della BRRD. In particolare, si prevede che, al ricorrere dei presupposti per l'avvio dell'amministrazione straordinaria, la Banca d'Italia, invece di disporre la sostituzione dell'organo amministrativo, possa nominare uno o più commissari in temporaneo affiancamento a quest'ultimo, specificandone all'atto di nomina, funzioni, doveri, poteri e rapporti con l'organo amministrativo.

### **3.2. (Segue) La liquidazione coatta amministrativa.**

All'interno di una trattazione sulla disciplina relativa alla gestione delle crisi bancarie, è opportuno soffermarsi sull'analisi anche della disciplina della liquidazione coatta amministrativa prevista dal TUB agli artt. da 80 a 95.

A seguito dell'introduzione della procedura di risoluzione, la liquidazione coatta amministrativa delle banche rimane in vigore come alternativa alla risoluzione e continua a costituire, l'unica procedura concorsuale a cui possono essere sottoposte le banche, come esplicitato dal comma 6 dell'art. 80 TUB in forza del quale «le banche non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta prevista dalla norme della presente sezione».

Diversamente dalla risoluzione, la quale è finalizzata al mantenimento in vita dell'ente in dissesto attraverso il suo risanamento, la liquidazione coatta amministrativa è invece una procedura che ha come obiettivo l'uscita ordinata dell'intermediario dal mercato a la sua conseguente cancellazione dall'albo e dal registro dell'impresa.

I requisiti per poter avviare la liquidazione coatta sono gli stessi previsti per l'attivazione della procedura di risoluzione, ad eccezione del requisito relativo alla sussistenza dell'interesse pubblico. L'art. 80, comma 1 del TUB dispone, infatti, l'avvio della liquidazione coatta amministrativa solo al ricorrere dei presupposti della risoluzione indicati dall'art. 17 del decreto legislativo di recepimento della direttiva 2014/59/UE (ossia la sussistenza della situazione di dissesto o di rischio di dissesto e l'impossibilità di prospettare in tempi adeguati misure alternative alla risoluzione), escludendo, invece, quelli indicati dall'art. 20, comma 2, del medesimo decreto (ossia la sussistenza dell'interesse pubblico alla risoluzione)<sup>151</sup>.

Al ricorrere di questi presupposti il Ministro dell'Economia e delle Finanze, su proposta<sup>152</sup> della Banca d'Italia, emana un apposito decreto con il quale vengono deliberati la revoca dell'autorizzazione all'attività bancaria e l'avvio della liquidazione coatta amministrativa.

---

<sup>151</sup> Secondo la disciplina previgente i presupposti della liquidazione coatta amministrativa erano:

- a) l'irregolarità nella gestione;
- b) la violazione di leggi e di regole bancarie di eccezionale gravità;
- c) perdite previste di eccezionale gravità;
- d) una grave crisi di liquidità che potesse recare pregiudizio alla stabilità del sistema finanziario;
- e) la dichiarazione giudiziale dello stato d'insolvenza;
- f) una richiesta motivata da parte degli organi amministrativi, dei commissari straordinari o dei liquidatori se l'impresa si trovava in liquidazione volontaria.

<sup>152</sup> Con riguardo alla proposta della Banca d'Italia l'opinione prevalente è nel senso di ritenere quest'ultima un provvedimento di competenza esclusiva della Banca, ma soprattutto necessario per l'apertura della l.c.a. Quanto alla vincolatività della proposta nei confronti del Ministro, non si riscontrano opinioni espressamente favorevoli al riguardo.

La liquidazione coatta amministrativa può essere avviata, con questo procedimento, anche se è in corso l'amministrazione straordinaria o la liquidazione secondo le norme ordinarie (o volontaria).<sup>153</sup>

La procedura può essere disposta, con il medesimo procedimento appena descritto, anche su istanza motivata degli organi amministrativi, dell'assemblea straordinaria, dei commissari straordinari o dei liquidatori. Si tratta di istanze cui deve essere riconosciuta esclusivamente natura di possibili iniziative dirette a sollecitare il compimento di attività istruttorie aventi ad oggetto la fondatezza dei rilievi sollevati.

Ma a chi va rivolta tale istanza motivata? Questa norma ha, infatti, suscitato dei dubbi al riguardo. In particolare, ci si chiede se tale istanza vada formulata sempre nei confronti della Banca d'Italia oppure debba essere rivolta al Ministro: l'opinione prevalente è nel senso che competente a ricevere tali richieste sia sempre ed esclusivamente la Banca d'Italia<sup>154</sup>.

Contestualmente all'emanazione del decreto del Ministero, che deve essere pubblicato per estratto nella Gazzetta Ufficiale, cessano le funzioni degli organi di amministrazione, di controllo e assembleari, nonché di ogni altro organo della banca. La Banca d'Italia nomina uno o più commissari liquidatori, un comitato di sorveglianza costituito da tre a cinque membri che nominano a maggioranza un presidente. I membri del comitato di sorveglianza possono essere revocati o sostituiti dalla Banca d'Italia.

I commissari liquidatori, una volta nominati, ai sensi dell'art. 85 T.U.B. si insediano prendendo in consegna l'azienda dai precedenti organi di amministrazione o di liquidazione ordinaria con un sommario processo verbale; successivamente acquisiscono una situazione dei conti e formano quindi l'inventario. Essi hanno la rappresentanza legale della banca, esercitano tutte le azioni ad essi spettanti, procedono alle operazioni della liquidazione e nell'esercizio delle loro funzioni sono considerati pubblici ufficiali. Tra le funzioni loro attribuite vi è la presentazione annualmente alla Banca d'Italia di una relazione sulla situazione contabile e patrimoniale della banca e sull'andamento della liquidazione. Ai commissari liquidatori compete, inoltre, l'esperimento, sentito il comitato di sorveglianza:

- a) dell'azione sociale di responsabilità;
- b) dell'azione dei creditori sociali contro i membri degli organi amministrativi e di controllo precedenti e contro il direttore generale;
- c) dell'azione contro il soggetto incaricato della revisione legale dei conti;

---

<sup>153</sup> Tale forma di liquidazione, disciplinata dagli art. 96-*quiquies* ss. del TUB, viene avviata al verificarsi di una causa di scioglimento della società la cui rilevazione avviene ad opera della stessa banca interessata che informa tempestivamente la Banca d'Italia di tale situazione.

<sup>154</sup> Cfr. S. BONFATTI, *Commento all'art. 80 del TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, Tomo secondo, Quarta edizione, 2018, Milano pp. 1119.

d) dell'azione del creditore sociale contro la società o l'ente che esercita l'attività di direzione e coordinamento.

L'operato dei commissari liquidatori è sottoposto a controllo da parte del comitato di sorveglianza il quale può fornire assistenza ai commissari anche tramite la formulazione di pareri nei casi previsti dalla legge.

Dalla data di insediamento degli organi liquidatori, determinata dalla Banca d'Italia sulla base del processo verbale redatto dai commissari all'atto di insediamento, e comunque dal sesto giorno lavorativo successivo alla data di adozione del decreto del Ministro sono sospesi, ai sensi dell'art. 83, comma 1, T.U.B., il pagamento delle passività di qualsiasi genere e le restituzioni di beni di terzi.

A questo punto si apre la fase dell'accertamento del passivo disciplinata dall'art. 86 T.U.B. attraverso disposizioni che nella sostanza sono assimilabili a quelle previste per tutte le altre imprese dalla legge fallimentare, tanto che in numerosi casi le disposizioni del T.U.B. rimando a quest'ultima.

Nello specifico si prevede che entro un mese dalla nomina i commissari comunichino ai creditori e ai titolari di diritti reali su beni e su strumenti finanziari in possesso della banca l'indirizzo di posta elettronica certificata della procedura e le somme risultanti a credito di ciascuno secondo le scritture contabili e i documenti della banca. Entro quindici giorni dal recepimento di tale comunicazione, i creditori e i titolari di diritti reali possono presentare o inviare tramite l'indirizzo di posta indicato, i loro reclami ai commissari, allegando i documenti giustificativi.

Entro sessanta giorni dalla pubblicazione del decreto del Ministro in G.U. i creditori e i titolari dei diritti reali che non abbiano ricevuto la comunicazione devono chiedere ai commissari il riconoscimento dei loro crediti presentando i documenti idonei a provare l'esistenza, la specie e l'entità dei propri diritti.

Trascorso il termine di sessanta giorni e non oltre i trenta giorni successivi i commissari presentano alla Banca d'Italia l'elenco dei creditori ammessi e delle somme riconosciute a ciascuno con indicazione dei diritti di prelazione e l'ordine degli stessi, nonché l'elenco dei titolari dei diritti reali su beni e strumenti finanziari in possesso della banca.

I soggetti cui è stata negato in tutto o in parte il riconoscimento delle proprie pretese devono essere informati senza indugio della decisione presa nei loro confronti. Questi hanno, infatti, diritto a proporre, entro quindici giorni da tale comunicazione, opposizione allo stato passivo mediante deposito in cancelleria dell'apposito ricorso al presidente del tribunale del luogo in cui la banca ha la propria sede legale.

Successiva alla fase di accertamento dello stato passivo è la fase di liquidazione vera e propria dell'attivo disciplinata dall'art. 90, TUB., che può realizzarsi attraverso la cessione dei

singoli beni o in maniera aggregata, tramite cioè la vendita delle attività e delle passività, dell'azienda nel suo complesso o di suoi rami, di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco.

A seguito delle operazioni di cessione occorrerà procedere alla ripartizione tra i creditori del ricavato dalla liquidazione dell'attivo *ex art. 91, TUB*. Durante lo svolgimento di tale fase troverà applicazione la già menzionata clausola della *depositor preference*, contenuta nell'art. 91, comma 1-*bis*, TUB, la quale, però, presenta un contenuto più esteso rispetto a quello previsto dalla BRRD.

Diversamente, infatti, da quanto stabilito dalla direttiva, che nel caso di una procedura di insolvenza prevede che debbano essere soddisfatti con preferenza rispetto agli altri creditori chirografari solo specifiche categorie di creditori (nell'ordine i depositi protetti e i sistemi di garanzia dei depositi surrogati ai diritti e agli obblighi dei depositanti protetti; i depositi di persone fisiche e piccole e medie imprese per la parte superiore all'ammontare garantito di 100.000 Euro, compresi quelli collocati in succursali extracomunitarie di banche stabilite nell'UE), l'art. 91, comma 1-*bis*, al fine di garantire una maggior tutela dei depositanti, riconosce questo beneficio non solo agli stessi creditori menzionati dalla direttiva, ma anche a «tutti gli altri depositi presso la banca», ma solo dopo che i primi siano stati soddisfatti<sup>155</sup>.

Man mano che procede la liquidazione delle varie poste dell'attivo, la norma consente ai commissari di effettuare riparti parziali e restituzioni integrali anche prima che siano realizzate tutte le attività e accertate tutte le passività. Rilevanti sono poi le disposizioni di cui ai commi 6 e 7 dell'art. 91, TUB, i quali impongono ai commissari, in presenza di pretese di creditori o di altri interessati non ammessi al passivo, di effettuare accontamenti o, in sostituzione di questi, di acquisire idonee garanzie nell'eventualità che venga concesso il riconoscimento dei loro diritti.

Ai sensi dell'art. 92, TUB, liquidato l'attivo, o una parte rilevante dello stesso, e prima dell'ultimo riparto e dell'ultima restituzione ai clienti, i commissari devono sottoporre il bilancio

---

<sup>155</sup> Nello specifico il comma 1-bis dell'art. 91 dispone quanto segue 1-*bis*: «In deroga a quanto previsto dall'articolo 2741 del codice civile e dall'articolo 111 della legge fallimentare, nella ripartizione dell'attivo liquidato ai sensi del comma 1:

*a)* i seguenti crediti sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri crediti chirografari:

1) la parte dei depositi di persone fisiche, microimprese, piccole e medie imprese ammissibili al rimborso e superiore all'importo previsto dall'articolo 96-*bis*.1, commi 3 e 4;

2) i medesimi depositi indicati al numero 1), effettuati presso succursali extracomunitarie di banche aventi sede legale in Italia;

*b)* sono soddisfatti con preferenza rispetto ai crediti indicati alla lettera *a)*:

1) i depositi protetti;

2) i crediti vantati dai sistemi di garanzia dei depositanti a seguito della surroga nei diritti e negli obblighi dei depositanti protetti;

*c)* sono soddisfatti con preferenza rispetto agli altri crediti chirografari ma dopo che siano stati soddisfatti i crediti indicati alle lettere *a)* e *b)*, gli altri depositi presso la banca». Occorre, tuttavia, sottolineare che, ai sensi art. 3, co. 9, d.lgs. n. 181/2015, la disposizione contenuta nella lettera *c)* si applicherà solo alle procedure di liquidazione coatta amministrativa e di risoluzione che saranno avviate a partire dal 1° gennaio 2019. Fino a quella data, dunque, tutti gli altri depositi diversi da quelli espressamente previsti dalla direttiva saranno invece equiparati ai crediti chirografari. Quella in esame rappresenta una disposizione che dimostra come il legislatore nazionale, in sede di recepimento della BRRD, in alcuni sia andato oltre la mera e pedissequa riproduzione delle singole disposizioni della normativa europea.

finale di liquidazione, il rendiconto finanziario e il piano di riparto, accompagnati da una relazione propria e del comitato di sorveglianza alla Banca d'Italia che ne autorizza il deposito presso la cancelleria del tribunale. Di tale deposito i commissari devono dare comunicazione ai creditori e ai clienti ammessi al passivo mediante invio al loro indirizzo di posta elettronica certificata e mediante pubblicazione in G.U. Entro venti giorni dalla pubblicazione in G.U. gli interessati possono proporre le loro contestazioni con ricorso al tribunale. Decorso il termine di venti giorni senza che siano state proposte contestazioni o, nel caso invece in cui queste siano state avanzate, una volta che siano state definite con sentenza passata in giudicato, i commissari procedono con l'ultimo riparto. Con la ripartizione integrale dell'attivo si giunge alla chiusura della procedura di liquidazione.

La chiusura della procedura di liquidazione coatta amministrativa può conseguire anche all'esecuzione di un "concordato di liquidazione" con i creditori ex art. 93, TUB. La relativa proposta, con l'indicazione della percentuale offerta ai creditori, del tempo di pagamento e delle eventuali garanzie, può essere effettuata dai commissari, con il parere del comitato di sorveglianza, o dalla stessa banca, con il parere degli organi liquidatori, in qualsiasi stadio della procedura di liquidazione coatta. La proposta deve essere autorizzata dalla Banca d'Italia e subito dopo depositata in cancelleria insieme al parere degli organi liquidatori. Entro trenta giorni dal deposito, gli interessati possono proporre opposizione con ricorso depositato in cancelleria che viene comunicato al commissario.

Sulla proposta di concordato il tribunale decide con decreto motivato tenendo conto delle eventuali opposizioni e del parere reso su quest'ultime dalla Banca d'Italia.

#### **4. Aspetti controversi della vigente normativa europea in materia di risoluzione delle crisi bancarie.**

La nuova disciplina in materia di risoluzione ha suscitato reazioni critiche in dottrina che hanno interessato in particolar modo le disposizioni riguardanti lo strumento del *bail-in*.

Una prima osservazione critica ha riguardato la difficile conciliabilità tra questo strumento e tutti quei tipi sociali che prescrivono specifici requisiti<sup>156</sup> in capo ai soci, quando la sua applicazione comporta la conversione dei crediti in azioni. Non è, infatti, da considerare scontato il possesso di tali requisiti, da parte dei creditori chiamati a subire il *bail-in* e a divenire quindi soci. Sul punto, però, è la stessa BRRD ha fornire un chiarimento significativo all'art. 43, par. 4,

---

<sup>156</sup> Si pensi, in Italia, al caso delle banche di credito cooperativo per divenire soci delle quali è necessario risiedere, aver sede oppure operare con carattere di continuità nel territorio di competenza della banca stessa. Cfr. art. 34, comma 2, D.lgs. 1° settembre 1993, n. 385 (TUB).

in forza del quale gli Stati membri garantiscono che le autorità di risoluzione possono applicare lo strumento del *bail-in*, rispettando la forma giuridica dell'ente o avendo il potere di modificarne la forma giuridica. Si tratta di un altro esempio dell'invasività del potere dell'autorità di risoluzione, giustificato dalla presenza di una situazione di dissesto dalla quale potenzialmente potrebbe derivare un pregiudizio alla stabilità sistemica.

Una secondo rilievo avanzato dalla dottrina<sup>157</sup> avrebbe ad oggetto proprio la presunta capacità dello strumento del *bail-in* di evitare l'insorgere di problemi alla stabilità sistemica, capacità messa in discussione dal superamento della contrapposizione tra capitale di rischio e capitale di credito. Il *bail-in*, infatti, implica che anche i creditori (o meglio, alcuni di essi per via delle ipotesi di esclusione *ex lege* e facoltativa precedentemente esaminate) siano sottoposti al rischio d'impresa, non solo dal punto di vista economico, ma anche giuridico. Il fatto che non tutti i creditori siano chiamati a sostenere il carico delle perdite della banca implica, a sua volta, che i creditori soggetti a *bail-in*, di fatto, finiscano per favorire, con il loro sacrificio, il soddisfacimento di quei creditori che rimangono, invece, estranei alla sua applicazione: i primi da soggetti protetti diverrebbero, in sostanza, soggetti che proteggono. La naturale conseguenza di tutto ciò è che quei creditori che non sono assolutamente certi di essere al riparo dal *bail-in* cercheranno di bilanciare l'aggravio della loro posizione di rischio con un incremento di remunerazione delle loro pretese determinando, così, per le banche un innalzamento dei costi del *funding*. Inoltre, la ricerca di finanziamenti non *bail-inable* metterà a maggior rischio le stesse banche le quali, nonostante la sussistenza dei presupposti per poter procedere ad un salvataggio mediante *bail-in*, potrebbero non avere sufficienti passività *bail-inable* ed essere quindi sottoposte all'ordinaria procedura d'insolvenza, generando problemi di stabilità sistemica. Lo stesso Governatore della Banca d'Italia, Ignazio Visco, si espone al riguardo sostenendo che l'assoggettamento di un'ampia gamma di passività a *bail-in*, «*in a world of asymmetric information, can indeed be a source of serious liquidity risk and financial instability*»<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> Cfr. G. PRESTI, *op.cit.* pp. 356 ss.; sul punto si veda anche C. BRESCIA MORRA, *Nuove regole per la gestione delle crisi bancarie: risparmiatori vs contribuenti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 2, dicembre 2016, la quale, facendo riferimento alla crisi economica cipriota del 2012, ha sottolineato come le devastanti conseguenze sul sistema economico cipriota dell'applicazione del *burden sharing* in maniera inflessibile testimoniano che "il primo obiettivo vantato dalla nuova disciplina, ossia la preservazione di intermediari che svolgono funzioni cruciali per il buon funzionamento dell'economia, non è facile da conseguire". La crisi in commento, infatti, è stata affrontata con un intervento del c.d. "fondo salva stati" condizionato all'adozione di un programma di ristrutturazione e ricapitalizzazione da realizzare mediante conversione in azioni di tutte le passività compresi i depositi superiori a 100 mila €. Tale operazione ha determinato una crisi di fiducia talmente grave da determinare la fuga di molti depositanti stranieri; P. SAVONA, *Il bail-in protegge la collettività dalle crisi bancarie? Fandonie, fa pagare di più*, in *MF*, 23 febbraio 2016; P. LEONE, *La risoluzione delle crisi bancarie. Dal bail-out al bail-in: due strutture di pensiero a confronto*, in *Rivista Bancaria* n. 4-5, 2016, pp. 117 ss.; T. CONLON, J. COTTER, *Anatomy of bail-in*, in *Journal of Financial Stability*, Vol. 15, 2014.

<sup>158</sup> I. VISCO, Firenze, European University Institute, *The State of the Union, Workshop on Stability of the Banking System*, 05 maggio 2016

Altra importante censura mossa contro la nuova disciplina concerne la possibile incostituzionalità di talune tra le principali disposizioni normative introdotte nel nostro ordinamento tramite il D.lgs. 180/2015 di recepimento della BRRD, per presunta violazione di alcuni diritti e principi costituzionalmente garantiti sia dall'ordinamento nazionale sia da quello europeo. In particolare, le nuove disposizioni, specialmente quelle relative al *bail-in*, contrasterebbero con le norme costituzionali e sovranazionali poste a tutela del diritto di proprietà privata, ossia l'art. 42 Cost., l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e l'art.1 del protocollo addizionale alla CEDU<sup>159</sup>.

Occorre preliminarmente sottolineare come ormai si sia affermata una nozione allargata di proprietà privata quale «insieme dei diritti patrimoniali imputabili ad un soggetto privato»<sup>160</sup>. Posizioni come quelle dei correntisti e degli obbligazionisti, alla luce di questa interpretazione estesa del concetto di proprietà, possono essere ricomprese, pertanto, nell'ambito della tutela dell'art. 42 Cost. dal momento che tali soggetti sono nei confronti della banca titolari di un diritto tipicamente patrimoniale, quale è il diritto di credito.

Di conseguenza, coloro che aderiscono alla tesi dell'incostituzionalità del *bail-in* sostengono che l'assoggettamento a tale strumento di risoluzione dei depositi bancari superiori a 100 mila € e delle stesse obbligazioni configurerebbe una particolare ipotesi di espropriazione per pubblica utilità sprovvista di indennizzo<sup>161</sup>. Di qui il contrasto con il comma 4 dell'art. 42 e con le suddette

---

<sup>159</sup> Per completezza è opportuno richiamare il contenuto di tali norme. In particolare:

a) l'art. 42 Cost. prevede che: “La proprietà è pubblica o privata. I beni economici appartengono allo Stato, ad enti od a privati. La proprietà privata è riconosciuta e garantita. La legge ne determina i modi di acquisto, di godimento ed i limiti allo scopo di assicurare la sua funzione sociale e di renderla accessibile a tutti. Sono per legge stabilite le norme ed i limiti della successione legittima e testamentaria ed i diritti dello Stato sulle eredità. La legge autorizza, per motivi d'interesse generale, l'espropriazione della proprietà privata salvo indennizzo”.

b) L'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea sancisce che: “Ogni persona ha il diritto di godere della proprietà dei beni che ha acquisito legalmente, di usarli, di disporne e di lasciarli in eredità. Nessuna persona può essere privata della proprietà se non per causa di pubblico interesse, nei casi e nei modi previsti dalla legge e contro il pagamento in tempo utile di una giusta indennità per la perdita della stessa. L'uso dei beni può essere regolato dalla legge nei limiti imposti dall'interesse generale”;

c) L'art.1 del protocollo addizionale alla CEDU stabilisce che: “ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale”.

<sup>160</sup> A. BALDASSARE, *Enciclopedia giuridica*, voce “Proprietà-Diritto costituzionale”.

<sup>161</sup> G. L. CARRIERO, *Crisi bancarie, tutela del risparmio, rischio sistemico*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 2, dicembre 2016; P. ROSSI, *Banking resolution e tutela del risparmio, tra bail-out e bail-in*, in *Amministrazione in cammino*; F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*. in *Percorsi Costituzionali*, 2017/12 settembre 2017; L. M. DELFINO, *I profili di criticità del bail-in: una misura che presenta indiscutibili caratteri di incostituzionalità*, relazione tenuta il 28 maggio 2016 presso la Sala Convegni di Confindustria Reggio Calabria, Sede Territoriale di Unindustria Calabria, nell'ambito del Salotto Finanziario sul tema “Il valore del risparmio tra educazione finanziaria e tutela degli investitori”; C. DE ROSE; *Il Bail In è incostituzionale. Parola di magistrato della Corte dei Conti*, consultabile al link <https://formiche.net/2016/01/ecco-perche-il-bail-e-iniquo-e-ingiusto/>; A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e Stato regolatore Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, in *federalismi.it*, editoriale – 21 settembre 2016.

norme europee che, come noto, stabiliscono che la proprietà privata può essere espropriata salvo indennizzo e per motivi di interesse generale. Tuttavia, come efficacemente fatto notare da una parte della dottrina «l'accostamento dello strumento del *bail-in* all'istituto della espropriazione non sembra appropriato», dal momento che «l'affievolimento dei diritti, attuato dalla Pubblica Amministrazione in sede di *bail-in*, appare, sotto il profilo teleologico e strutturale, profondamente eterogeneo rispetto al provvedimento espropriativo»<sup>162</sup>.

Dal punto di vista strutturale, infatti, i due istituti differiscono, anzitutto, quanto a modello operativo. L'espropriazione, invero, si fonda su un rigido schema ablativo-traslativo in forza del quale il diritto del soggetto espropriato passa in mano pubblica dietro corresponsione di un giusto indennizzo; il *bail-in*, invece, non prevede un simile modello operativo: esso consente all'Amministrazione di incidere sui diritti di azionisti e creditori secondo diverse modalità (riduzione, eliminazione di tali diritti o conversione in altre posizioni soggettive) tra loro variamente combinabili secondo schemi liberi e discrezionali.

Ulteriori profili di eterogeneità strutturale tra i due istituti sono rappresentati dalla mancata produzione da parte del provvedimento che dispone l'applicazione del *bail-in*, di qualsiasi effetto traslativo; dalla previsione, all'interno della disciplina del *bail-in*, di un potere di conversione dei diritti di azionisti e creditori del tutto estraneo allo schema dell'espropriazione; infine dalla mancata previsione dell'indennizzo a favore dei soggetti colpiti da tale misura di risoluzione.

Dal punto di vista teleologico, invece, nonostante tra le condizioni poste alla base dell'avvio di una procedura di risoluzione, e quindi dell'applicazione del *bail-in*, sia menzionata la sussistenza dell'interesse pubblico, l'ingerenza sulle posizioni soggettive di azionisti e creditori sembra disposta piuttosto per il perseguimento di un immediato interesse privatistico: l'esigenza di sopravvivenza di un imprenditore privato qual è la banca. L'interesse pubblico alla stabilità del mercato finanziario, dunque, sembra assurgere a mero interesse mediato ed eventualmente concorrente<sup>163</sup>.

Escluso, dunque, che lo strumento del *bail-in* possa trovare una corrispondenza nell'istituto dell'espropriazione per pubblica utilità, «occorrerà valutare la compatibilità con i principi costituzionali di una limitazione dei diritti di proprietà, che non sia disposta in via generale (cioè con disposizioni di legge [...]) ma operi ad *personam*, sulla base di provvedimenti autoritativi adottati, caso per caso, in sede amministrativa»<sup>164</sup>

---

<sup>162</sup> L. DI BRINA, *Risoluzione delle banche e bail-in, alla luce dei principi della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015.

<sup>163</sup> L. DI BRINA, *op. cit.* p. 224

<sup>164</sup> L. DI BRINA, *op. cit.* p. 225

Chi invece sostiene la piena costituzionalità della normativa sul *bail-in* osserva come, innanzitutto, la mancanza di indennizzo nel caso di applicazione del *bail-in* si giustificherebbe sulla base del fatto che l'indennizzo dovuto sia pari a zero, dal momento che, trattandosi di beni c.d. di secondo grado, il cui valore dipende da quello del patrimonio della banca, quest'ultimo sarebbe prossimo, appunto, allo zero, trovandosi l'impresa bancaria in una situazione di dissesto<sup>165</sup>. Ancora, si osserva che «nel caso del *bail-in*, le azioni, le obbligazioni e i crediti che vengono toccati sarebbero comunque perduti se la banca fallisse» e di conseguenza risulterebbe contraddittorio «sostenere che è legittimo dare zero a un creditore con il fallimento e, invece, incostituzionale fare lo stesso con il *bail-in*».<sup>166</sup>

Le osservazioni formulate dai sostenitori della tesi della piena legittimità costituzionale sembrerebbero trovare supporto nella giurisprudenza della Corte di Europa dei diritti dell'uomo, della Corte di Giustizia dell'Unione europea e della stessa Corte Costituzionale italiana.

In particolare, nella sentenza del 10 luglio 2012 n. 34940/10 (caso *Grainger e altri c. Regno Unito*)<sup>167</sup>, la Corte di Strasburgo, pronunciandosi sulla legittimità della misura della nazionalizzazione del banca inglese *Northen Rock*, attuata senza corresponsione di un indennizzo a favore degli azionisti, ha affermato il principio secondo cui in presenza di motivate ed eccezionali ragioni di interesse generale possono considerarsi legittimi interventi ablatori che prevedano un indennizzo inferiore al valore effettivo di mercato o, addirittura, la mancanza totale dello stesso<sup>168</sup>.

Viene letta come una sorta di legittimazione del *bail-in* anche la sentenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea del 19 luglio 2016, (c.d. caso *Kotnik*) avente ad oggetto l'interpretazione della Comunicazione in materia di aiuti di Stato al settore bancario del 2013 e il principio del *burden sharing*.<sup>169</sup>

Anticipando in parte ciò che verrà esaminato nel successivo capitolo, con tale pronuncia la Corte ha escluso del tutto la possibilità che le misure di condivisione degli oneri, tra le quali può essere ricompreso anche il *bail-in*, possano determinare un'ingerenza nel diritto di proprietà di azionisti e creditori della banca, in violazione dell'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea, dal momento che

a) per quanto riguarda gli azionisti, non richiedendo la Comunicazione del 2013 forme o procedure particolari per l'adozione di misure di *burden sharing*, è ben possibile che queste ultime

---

<sup>165</sup> G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Corriere giur.*, 2015;

<sup>166</sup> L. STANGHELLINI, A. ZORZI, *Perché il bail-in è costituzionale*, in *lavoce.info*.

<sup>168</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sent. n. 34940/10, del 10 Luglio 2012

<sup>169</sup> CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, causa C-526/14, sentenza del 19.7.2016. (*Tadej Kotnik e a. c. Državni zbor Republike Slovenije*)

siano «adottate volontariamente dagli azionisti, attraverso un accordo tra l'istituto di credito interessato e i creditori subordinati, il che non può essere considerato come un'ingerenza nel loro diritto di proprietà»<sup>170</sup>. Inoltre, essendo gli azionisti responsabili per le passività della banca fino a concorrenza del capitale sociale della stessa, il fatto che la Comunicazione sul settore bancario richieda che, per rimediare alla sottocapitalizzazione di una banca, prima della concessione di un aiuto di Stato, detti azionisti contribuiscano a coprire le perdite subite dalla stessa nella medesima misura che si proporrebbe in assenza di un simile aiuto di Stato, non si può considerare come un elemento che incide sul loro diritto di proprietà: le perdite degli azionisti avrebbero, in ogni caso, la stessa ampiezza sia in caso di salvataggio, sia in caso di fallimento<sup>171</sup>;

b) per quanto riguarda i creditori subordinati, in forza del principio del NCWO, sancito dalla Comunicazione del 2013, le misure di condivisione degli oneri non possono arrecare al diritto di proprietà dei creditori subordinati un pregiudizio che questi ultimi, in caso di procedura di fallimento, non avrebbero subito<sup>172</sup>.

La compatibilità delle misure di *burden sharing* con l'art. 17 viene ribadito della Carta di Giustizia anche nella sentenza relativa ai ricorsi per risarcimento presentati dai depositanti delle banche cipriote, colpiti dal *bail-in* a seguito del protocollo d'intesa del 2013 fra la Commissione europea, la BCE e il Fondo monetario internazionale da un lato e le autorità cipriote, dall'altro<sup>173</sup>. In particolare, la Corte afferma che le restrizioni al diritto di proprietà sono compatibili con la Carta a condizione che esse «siano effettivamente consone a obiettivi di interesse generale perseguiti e non costituiscano, rispetto allo scopo prefissato, un intervento sproporzionato e inaccettabile». E la stabilità finanziaria dell'area euro viene valutata dalla Corte come un obiettivo di interesse generale e alla luce di ciò ritiene che le misure adottate nel contesto della crisi cipriota non pregiudichino il diritto di proprietà dei ricorrenti.

In continuità con le sentenze sopra esaminate si pongono i principi dettati dalla Corte di Giustizia nella pronuncia relativa al caso *Dowling* del 8 novembre 2016<sup>174</sup>. In tale occasione la Corte è stata chiamata a pronunciarsi sulle misure intraprese dall'Irlanda, durante la crisi del debito sovrano, per fronteggiare il dissesto della *Irish Life and Permanent plc*<sup>175</sup> (ILPGH). La vicenda,

---

<sup>170</sup> Sentenza *Kotnik*. pt. 72.

<sup>171</sup> Ivi, pt. 74-75.

<sup>172</sup> Ivi, pt. 78.

<sup>173</sup> CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, cause riunite C-8/15 P C-10/15 P, sentenza del 20.9.2016.

<sup>174</sup> CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, causa C-41/15 (*Gerard Dowling e a c. Minister for Finance*)

<sup>175</sup> Nel luglio del 2011, in particolare, il Governo irlandese aveva imposto all'assemblea dei soci un'iniezione di capitale pubblico per 2,7 miliardi di Euro, acquisendo il 99% delle azioni e nazionalizzando l'istituto. Nella specie, il

nello specifico, è scaturita dall'accoglimento da parte della *High Court* irlandese di una proposta di ordinanza ingiuntiva presentata dal Ministro delle Finanze irlandese, con la quale si imponeva all'ILPGH di emettere, in cambio di un conferimento di 2,7 miliardi di euro, nuove azioni a favore del Ministro ad un prezzo determinato da quest'ultimo, ridotto del 10% rispetto alla quotazione media del 23 giugno 2011. Di conseguenza, il Ministro ha ottenuto, senza una decisione dell'assemblea generale degli azionisti della ILPGH, il 99,2% delle azioni di tale società di fatto nazionalizzata. A seguito dell'imposizione del salvataggio, alcuni azionisti della banca si sono ritenuti lesi dall'ingresso dello Stato nel capitale della società e hanno proposto ricorso al Tribunale irlandese il quale ha rimesso la questione alla Corte di Giustizia: ciò al fine di valutare la legittimità della misura di salvataggio rispetto alle disposizioni comunitarie contenute nella Seconda Direttiva societaria del 1977<sup>176</sup>.

La Corte di Giustizia, dal canto suo, ha affermato la piena legittimità della misura adottata dall'Irlanda affermando, in sostanza, il principio secondo cui l'interesse pubblico a garantire la stabilità del sistema finanziario prevale sulla tutela del patrimonio e dei diritti degli azionisti di una banca. In particolare, la Corte ha fondato la sua decisione sul presupposto per cui «l'ordinanza ingiuntiva costituisce non già un atto adottato da un organo di una società per azioni nell'ambito del funzionamento ordinario della società stessa, bensì una misura eccezionale delle autorità nazionali preordinata ad evitare, mediante un aumento di capitale, l'insolvenza della società in questione, che, ad avviso del giudice del rinvio, minaccerebbe la stabilità finanziaria dell'Unione»; di conseguenza, continua la Corte, «la protezione che la Seconda direttiva accorda agli azionisti e ai creditori di una società per azioni, per quanto riguarda il capitale sociale di quest'ultima, non si estende fino a comprendere una siffatta misura nazionale adottata in una situazione di grave perturbamento dell'economia e del sistema finanziario di uno Stato membro, la quale mira a rimediare ad una minaccia sistemica per la stabilità finanziaria dell'Unione, scaturente dall'insufficienza del capitale della società in questione».<sup>177</sup> Alla luce di ciò «le disposizioni della Seconda direttiva non ostano dunque ad una misura a carattere eccezionale [...], come l'ordinanza ingiuntiva, che le autorità nazionali abbiano adottato, in una situazione di grave perturbamento dell'economia e del sistema finanziario di uno Stato membro, senza l'approvazione dell'assemblea

---

Ministro delle Finanze irlandese aveva formulato una proposta di ordinanza ingiuntiva ai sensi del *Credit Institutions (Stabilisation) Act 2010*, a seguito della quale – verificato il rispetto di tale legge e senza previo contraddittorio con la banca – la *High Court* irlandese aveva ordinato l'aumento di capitale e l'emissione di azioni a favore del Ministro stesso. Questa misura fu ritenuta l'unica soluzione praticabile, in quanto né gli azionisti esistenti né ulteriori investitori privati sembravano disposti a riportare il patrimonio regolamentare della banca ai livelli richiesti dalla Banca Centrale Irlandese.

<sup>176</sup> Direttiva 77/ 91/CEE oggi confluita nella Direttiva 2012/30/UE

<sup>177</sup> Sentenza *Dowling* pt. 50

generale di tale società, nonché allo scopo di evitare un rischio sistemico e di garantire la stabilità finanziaria dell'Unione»<sup>178</sup>.

Suscita particolare interesse anche una recente sentenza della Corte Costituzionale (sent. n. 99/2018) che, seppur non riguardante propriamente la materia della risoluzione, contiene dei principi suscettibili di essere applicati in via analogica anche al contesto della risoluzione.

La sentenza ha ad oggetto la valutazione della legittimità costituzionale dell'art. 1 del d.l. 24 gennaio 2015, n. 3 recante "Misure urgenti per il sistema bancario e per gli investimenti", convertito con modificazioni nella legge 24 marzo 2015. Tale disposizione ha introdotto nell'art. 28 del TUB un nuovo comma, il 2-ter il quale prevede la limitazione del diritto al rimborso delle azioni e degli altri strumenti di capitale emessi da banche popolari nel caso di recesso a seguito di trasformazione, morte o esclusione del socio, laddove ciò sia necessario ad assicurare la computabilità delle azioni nel patrimonio di vigilanza di qualità primaria della banca.

Tra le varie questioni di costituzionalità sollevate dal giudice *a quo*, quella che più rileva in questa sede è quella concernente il presunto contrasto della norma in esame con gli artt. 41, 42 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del protocollo addizionale alla CEDU, contrasto derivante dal fatto che la limitazione del diritto al rimborso delle azioni in caso di recesso si tradurrebbe in un'espropriazione senza indennizzo.

La Corte Costituzionale ha, però, dichiarato infondata tale questione sulla base di due rilievi. In primo luogo, ha escluso che la norma possa prevedere un'ipotesi di esproprio senza indennizzo, adottando un'interpretazione della disciplina censurata che fa leva sull'inscindibile legame che sussisterebbe tra la facoltà della banca di limitare il rimborso delle azioni e la sua situazione prudenziale, legame che deriverebbe innanzitutto dalla normativa europea: l'art. 10, par. 3, Reg. (UE) n. 241/2014 prevede, infatti, che «[l]’entità dei limiti al rimborso previsti dalle disposizioni che regolano gli strumenti è determinata dall’ente sulla base della sua situazione prudenziale». La Corte, in altri termini, riconosce che la disposizione censurata prevede che il rimborso possa essere limitato dalla banca «ma solo se, nella misura e nello stretto tempo in cui ciò sia necessario per soddisfare le esigenze prudenziali». Una volta che tali esigenze siano state soddisfatte il credito del recedente torna esigibile e di conseguenza «l’effetto espropriativo paventato dal giudice *a quo* è così scongiurato, dal momento che il socio recedente non subisce alcuna perdita definitiva del valore delle azioni di cui sia limitato il rimborso».

In secondo luogo, la Corte ha ritenuto la disciplina censurata conforme alle condizioni alle quali, in base alla giurisprudenza della Corte EDU<sup>179</sup>, l'ingerenza di un'autorità pubblica nel

---

<sup>178</sup> Ivi pt. 51.

<sup>179</sup> CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza 17 novembre 2015, *Preite contro Italia*; sentenza 31 maggio 2011, *Maggio contro Italia*; sentenza 23 settembre 1982, *Sporrong e Lönnroth contro Svezia*.

pacifico godimento di un bene è giudicata compatibile con la tutela della proprietà, ossia che essa sia legittima, necessaria per la tutela di un interesse generale e proporzionata. A giudizio della Corte la norma contestata:

a) risulta legittima in quanto conforme alle condizioni richieste inderogabilmente dalle regole prudenziali europee;

b) appare necessaria al perseguimento dei superiori interessi pubblici alla stabilità del sistema bancario e finanziario e ciò risulta ancora più evidente nel caso delle banche popolari nel quale il rischio di recessi in grande numero e di rimborsi di ampie dimensioni possono mettere gravemente a repentaglio la stabilità delle banche interessate e, con esse, dell'intero sistema;

c) risulta inoltre proporzionata al fine da realizzare, bilanciando in maniera non irragionevole le esigenze dell'interesse generale della comunità e la tutela dei diritti fondamentali della persona.

La Corte, inoltre, corrobora la sua tesi richiamando proprio i principi enunciati dalla Corte di Giustizia dell'Unione europea nella sentenza *Dowling* sopra esaminata, affermando che «misure comportanti sacrifici per i diritti degli azionisti e dei creditori subordinati di società bancarie non determinano una ingerenza sproporzionata e intollerabile nel diritto di proprietà [...] quando esse perseguono l'obiettivo della stabilità finanziaria». Ed è ciò che, ad avviso della Corte costituzionale, ricorrerebbe nel caso della fattispecie della limitazione del rimborso delle azioni in caso di recesso: si tratterebbe infatti di un sacrificio «imposto allo scopo di consentire il rispetto dei requisiti patrimoniali di vigilanza cui è sotteso l'interesse pubblico alla stabilità del sistema bancario e finanziario nel suo complesso, ma anche l'obiettivo di evitare, a tutela di investitori e depositanti, che la banca possa cadere in una procedura di risoluzione».

Strettamente correlati a quelli appena esaminati sono i dubbi sollevati con riguardo alla compatibilità della disciplina del *bail-in* con il principio della tutela del risparmio sancito dall'art. 47 Cost. ai sensi del quale «la Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito».

Come si evince dal disposto dell'art. 11 del TUB, in forza del quale per raccolta del risparmio si intende «l'acquisizione di fondi con obbligo di rimborso, sia sotto forma di depositi sia sotto altra forma», il concetto di risparmio è tale da ricomprendere non soltanto i depositi bancari, ma anche le obbligazioni bancarie.

Tuttavia, la normativa sul *bail-in*, nel prevedere tra i creditori sottoponibili a tale strumento di risoluzione, sia i correntisti con depositi superiori ai 100 mila €, per la parte eccedente tale somma, sia gli obbligazionisti, sembra non assicurare una tutela efficace di tale forma di risparmio; piuttosto, pare comportare una evidente frustrazione dell'incoraggiamento al risparmio garantito dall'art. 47, non giustificabile neppure attraverso il richiamo alle limitazioni di sovranità previste

dall'art. 11 Cost., le quali non possono estendersi a principi fondamentali, come quello in esame, compresi nella prima parte della Costituzione<sup>180</sup>.

Come, infatti, più volte chiarito dalla Corte Costituzionale «non vi è dubbio che i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale e i diritti inalienabili della persona costituiscono un «limite all'ingresso [...] delle norme internazionali generalmente riconosciute alle quali l'ordinamento giuridico italiano si conforma secondo l'art. 10, primo comma della Costituzione» (sentenze n. 48 del 1979 e n. 73 del 2001) ed operano quali “controlimiti” all'ingresso delle norme dell'Unione europea» (sentenze n. 183 del 1973, n. 170 del 1984, n. 232 del 1989, n. 168 del 1991, n. 284 del 2007)<sup>181</sup>.

Anche con riferimento a questa questione, si segnalano le posizioni di altra dottrina contraria tesi del contrasto tra *bail-in* e l'art. 47 Cost. queste, in particolare, si fondano sull'assunto per cui la Costituzione, pur incentivando il risparmio «non può certo spingersi a tutelare qualsiasi forma di investimento fatta con quel risparmio»<sup>182</sup>.

Strettamente connessa inoltre, alla problematica della presunta incostituzionalità del *bail-in* per violazione dell'art. 47 Cost. è la questione attinente alla contrarietà di tale strumento anche all'art. 24 Cost. Come è stato efficacemente sottolineato, infatti, il disincentivo al risparmio generato dal *bail-in*, dipende non solo dal fatto che tale misura incide sulla fiducia dei risparmiatori nella capacità delle banche di rimborsare le somme depositate, ma anche dal fatto che tale normativa «non offre agli stessi risparmiatori la possibilità di tutelare in maniera adeguata le proprie ragioni»<sup>183</sup> generando, appunto, un'ulteriore problema di legittimità costituzionale della normativa in esame per violazione degli artt. 24 e 113 Cost.

Il contrasto con tali norme sarebbe dovuto, in primo luogo, al fatto che l'applicazione del *bail-in* dipende da una decisione discrezionale dell'autorità di risoluzione (ossia un'autorità amministrativa), assunta sulla base di valutazioni da essa stessa prodotte, prive, quindi, di quelle garanzie di oggettività, autonomia e imparzialità, ricorrenti, invece, nell'ambito di una procedura concorsuale, dove l'accertamento dell'eventuale stato di insolvenza della banca è di competenza esclusiva dell'autorità giudiziaria<sup>184</sup>.

---

<sup>180</sup> Sul punto si veda, A. LUCARELLI, *op. cit.*; C. DE ROSE *op.cit.* il quale sostiene come sia facilmente intuibile «la manifesta incostituzionalità di una norma che impone, ai possessori di azioni o di obbligazioni non rischiose, la conversione forzata in azioni di minor valore e, ai titolari di conti correnti che superano i 100.000 euro (per ora, ma il legislatore comunitario potrebbe abbassare la soglia di prelievo), un prelievo forzoso addirittura senza contropartite. È evidente che una norma del genere né incoraggia né tutela il risparmio»; G. L. CARRIERO, *op. cit.*; A. PATUELLI, *Risparmio, perché il bail in è incostituzionale*, in *Il Sole 24 ore*, 13 luglio 2016 e *Relazione del presidente all'Assemblea dell'Associazione Bancaria Italiana dell'8 luglio 2016*;

<sup>181</sup> Cfr. CORTE COSTITUZIONALE., sent n. 238/2014.

<sup>182</sup> L. STANGHELLINI, A. Zorzi, *op.cit.*

<sup>183</sup> F. SALMONI, *op.cit.*

In secondo luogo, la normativa vigente prevede una forte limitazione degli strumenti di difesa *ex post*<sup>185</sup> a favore dei soggetti colpiti dal *bail-in*. La tutela giurisdizionale davanti al giudice ordinario, invero, svolge, nell'ambito della procedura di risoluzione, un ruolo puramente residuale, venendo in considerazione nel nostro ordinamento, solo nel caso in cui il fondo di risoluzione non versi all'azionista o al creditore l'indennizzo previsto in caso di trattamento peggiore accertato a seguito della valutazione *ex post*<sup>186</sup>.

A ciò si deve aggiungere che la tutela giurisdizionale dinanzi al giudice amministrativo, che nel nostro ordinamento, ai sensi dell'art. 95 del D.lgs. 180/2015, è il giudice competente in caso di impugnazione dei provvedimenti dell'autorità di risoluzione, risulta fortemente compressa dal momento che è prevista una generale presunzione di contrarietà all'interesse pubblico della sospensione dei provvedimenti della Banca d'Italia o del Ministero dell'Economia, disposta per via dell'esigenza di assicurare rapidità, certezza ed effettività alle procedure di risoluzione<sup>187</sup>. Inoltre, il comma 3 dell'art. 95 rende vani gli effetti di un eventuale annullamento della misura di risoluzione: la disposizione, in particolare stabilisce che quando il giudice lo ritiene necessario per tutelare gli interessi dei terzi in buona fede che hanno acquistato azioni, altre partecipazioni, diritti, attività o passività di un ente sottoposto a risoluzione, l'annullamento del provvedimento lascia impregiudicati gli atti amministrativi adottati o i negozi posti in essere dalla Banca d'Italia o dai commissari speciali, sulla base del provvedimento annullato.

Infine, un altro rilievo critico, avanzato da attenta dottrina<sup>188</sup>, si fonda sull'assunto che, la risoluzione non sia una procedura concorsuale in senso stretto<sup>189</sup>: la possibile svalutazione, anche

---

<sup>184</sup> Sul punto si veda L. DI BRINA, *op. cit.*, secondo il quale la nuova disciplina, nel ricondurre nell'ambito della competenza amministrativa le decisioni sulla sussistenza, consistenza e conversione dei diritti dei risparmiatori, pare contrastare con i principi costituzionali che garantiscono il diritto di difesa in quanto sottrae ai titolari dei diritti incisi la tutela giurisdizionale davanti ad un giudice imparziale con riguardo all'accertamento della sussistenza di quei fatti posti alla base della riduzione dei diritti, primo fra tutti la situazione di dissesto, p. 221.

<sup>185</sup> L. CUOCOLO, *Bail-in incostituzionale?* in *lavoce.info*, 15 Luglio 2016.

<sup>186</sup> Art. 89, D.lgs. n. 180/2015

<sup>187</sup> Sul contrasto tra la disciplina del *bail-in* e l'art. 24 Cost. si vedano, F. CORTESE, *L'insostenibile delicatezza dell'amministrazione per legge. Spunti di riflessione a margine delle vicende che hanno condotto all'approvazione della nuova disciplina sul risanamento e sulla risoluzione degli enti creditizi*, in *Riv. dir. banc.*, 2016, 2; P. ROSSI, *op. cit.*; F. SIMONI, *op. cit.*

<sup>188</sup> R. LENER, *Profili problematici del bail-in*, in *Il bail-in*, in *FCHUB*, 2 febbraio 2016; V. CARRIERO, *Salvataggi bancari e sacrificio di diritti: il bail-in*, in *Foro italiano*, 2016, 4, pt. 5; F. CAPRIGLIONE: *Luci e ombre nel salvataggio di quattro banche in crisi*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2, 2016, p. 11; G. L. CARRIERO, *op.cit.*

<sup>189</sup> Contr. B. INZITARI, *op. cit.* il quale sostiene la natura concorsuale della procedura di risoluzione che non sarebbe nient'altro che «una particolare e nuova forma di liquidazione, la quale, piuttosto che compiersi attraverso il concorso dei creditori sul ricavato che deriva dalla realizzazione del patrimonio, viene attuata con la partecipazione dei creditori sulla perdita patrimoniale che già si è manifestata». Continua l'autore: «la procedura di risoluzione dà luogo a una liquidazione non delle attività ma delle passività e si realizza attraverso una distribuzione delle perdite [...] secondo

integrale, delle passività della banca comporta l'estinzione delle posizioni creditorie solo di alcuni soggetti (ossia di quelli non rientranti nell'ambito delle esclusioni *ex lege* o discrezionali) quali non potranno, pertanto, concorrere alla distribuzione dell'eventuale attivo residuo con gli altri creditori. Non c'è, quindi, concorso tra i creditori e ciò determinerebbe la violazione di uno dei principi il cui rispetto è posto dalla normativa europea alla base della stessa procedura di risoluzione: il principio della *par condicio creditorum* con conseguente violazione anche dell'art. 3 Cost. per disparità di trattamento<sup>190</sup>. Tale ingiustificata disparità di trattamento, però, discenderebbe non tanto dalla previsione delle esclusioni *ex lege* dall'applicazione del *bail-in*, quanto piuttosto dal riconoscimento in capo all'autorità di risoluzione del potere di operare esclusioni discrezionali.

In linea generale, infatti, la *par condicio creditorum* non costituisce un principio inderogabile dell'ordinamento: deroghe sono ammesse laddove sussista una giustificazione ragionevole ad un trattamento differenziato<sup>191</sup>. La discriminazione tra creditori è quindi ammissibile, purché i termini della diversità di trattamento siano improntati a ragionevolezza e purché la legge disciplini lo stesso trattamento discriminante sulla base di criteri oggettivi.

La possibilità per l'autorità di risoluzione di effettuare esclusioni discrezionali riconosciuta dalla nuova normativa, invece, comporta l'applicazione in capo ad alcuni creditori di un trattamento differenziato che dipende da un provvedimento amministrativo non fondato su criteri oggettivi predeterminati, che consentano di apprezzare *ex ante* la ragionevolezza della disparità di trattamento, e la cui unica giustificazione è costituita dal raggiungimento del risultato finale della stabilità finanziaria del sistema bancario e creditizio. Di qui il dubbio di costituzionalità per violazione del principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost*<sup>192</sup>.

Infine, la previsione delle esclusioni discrezionali inciderebbe anche sulla corretta applicazione del principio del NCWO. Infatti, è stato rilevato come non essendo sempre note le passività ammissibili a *bail-in*, venendo, appunto, rimessa all'autorità di risoluzione, in circostanze

---

un criterio strettamente concorsuale. che risulterebbe dalle modalità con cui vengono attuate le misure della riduzione e della conversione delle passività ammissibili».

<sup>190</sup> contr. D. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie*, in *Studi di diritto dell'economia* a cura di F. Capriglione, 2017, Milano, pp. 111 ss. il quale sostiene che la normativa ha tenuto nel debito conto i rischi sopra menzionati, approntando idonei strumenti di tutela a favore delle pretese creditorie, in particolare: a) subordinando l'avvio della procedura di risoluzione alla valutazione preliminare sulle attività e sulle passività della banca; b) prevedendo l'esperimento di una valutazione *ex post* diretta ad accertare eventuali violazioni del principio del NCWO; c) predisponendo, in ultima istanza, uno specifico sistema di indennizzo laddove, all'esito di detta verifica *ex post*, venga rilevata una violazione del principio NCWO.

<sup>191</sup> Tale giustificazione può essere rappresentata ad esempio dalla causa dell'obbligazione come nel caso delle esclusioni dovute alla natura tributaria del credito, o in quella lavorativa.

<sup>192</sup> G. M. UDA, *Il bail-in e i principi della par condicio creditorum e del no creditor worse off (NCWO)*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018.

eccezionali, la discrezionale esclusione di alcune passività dal perimetro del *bail-in* la verifica dello stesso principio NCWO risulta praticamente impossibile *ex ante*, non potendosi sapere esattamente nei confronti di quali creditori il *bail-in* debba trovare applicazione<sup>193</sup>.

---

<sup>193</sup> R. LENER, *op. cit.*

# **CAPITOLO III: L'INTERVENTO PUBBLICO NELLA GESTIONE DELLE CRISI BANCARIE: QUALI GLI SPAZI RIMANENTI?**

## **1. Premessa.**

Come già si è avuto modo di anticipare la nuova normativa europea non esclude del tutto l'intervento pubblico. In particolare, la BRRD individua due diverse categorie di sostegno statale: da un lato vi sono le misure di sostegno finanziario pubblico straordinario di cui all'art. 32, par. 4, lett. *d*), BRRD, che servono a prevenire il dissesto o il rischio di dissesto, attivabili, dunque, come misure di *early intervention*, ma solo a favore di banche solvibili; dall'altro vi sono gli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria di cui agli artt. 56 ss. della direttiva che inseriscono nell'ambito della procedura di risoluzione quale veri e propri strumenti di ultima istanza, cui è possibile ricorrere quando ogni altro strumento non sia risultato sufficiente a risolvere la crisi evitando il prodursi di effetti negativi sulla stabilità sistemica. Si tratta degli strumenti del supporto con capitale pubblico (*public equity support tool*) e dell'acquisizione temporanea della proprietà della banca (*temporary public ownership tool*).

Nel presente capitolo ci si occuperà, pertanto, di esaminare innanzitutto l'evoluzione degli orientamenti della Commissione Ue in materia di aiuti di Stato al settore bancario per poi concentrare l'attenzione sugli spazi lasciati dalla nuova disciplina in materia di risoluzione delle crisi bancarie all'intervento pubblico.

## **2. La nozione di “aiuto di Stato”.**

L'analisi degli spazi di intervento pubblico ancora riconosciuti agli Stati membri nella gestione delle crisi bancarie non può prescindere dalla definizione di aiuto di Stato fornita dall'ordinamento europeo.

Il concetto di aiuto di Stato si rinviene nell'art. 107, par. 1, TFUE il quale però non fornisce una spiegazione esauriente di ciò che sia effettivamente un aiuto di Stato limitandosi piuttosto a qualificare come incompatibili con il mercato interno tutti quegli aiuti «concessi dagli Stati o mediante risorse statali sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza».

Quella appena esposta è sicuramente una definizione assai ampia e a tale eccessiva latitudine hanno cercato di porre rimedio la giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione europea, prima<sup>194</sup>, e da ultimo la Commissione europea con la Comunicazione del 2016 relativa, per l'appunto alla nozione di aiuto di Stato<sup>195</sup>. Grazie a questi contributi si è giunti ad individuare una serie di criteri sulla base dei quali valutare la sussistenza di un aiuto di Stato:

a) innanzitutto, le norme in materia di aiuti di Stato si applicano solo se il beneficiario di una misura è un'impresa, nozione quest'ultima che abbraccia qualsiasi ente che esercita un'attività economica, a prescindere dal suo stato giuridico e dalle sue modalità di finanziamento. La qualificazione di un determinato ente come impresa dipende pertanto interamente dalla natura delle sue attività<sup>196</sup>.

b) in secondo luogo, la misura statale deve attribuire un vantaggio per l'impresa beneficiata, per tale intendendosi un beneficio economico che un'impresa non potrebbe ricevere in condizioni normali di mercato, ossia in assenza di intervento dello Stato<sup>197</sup>. Come precisato dalla Commissione, ai fini della valutazione della sussistenza di un vantaggio non rilevano né la causa né lo scopo dell'intervento dello Stato, ma solo gli effetti dello stesso: se la situazione finanziaria dell'impresa migliora a seguito dell'intervento dello Stato a condizioni diverse da quelle normali di mercato, allora sussiste un vantaggio<sup>198</sup>;

c) in terzo luogo, il sostegno pubblico deve aver inciso sulla concorrenza all'interno del mercato europeo: come rilevato dalla Commissione una misura concessa dallo Stato falsa o minaccia di falsare la concorrenza «quando è in grado di migliorare la posizione concorrenziale del beneficiario nei confronti di altre imprese concorrenti. Dal punto di vista pratico, si riscontra di norma una distorsione della concorrenza quando lo Stato concede un vantaggio finanziario a un'impresa in un settore liberalizzato dove esiste, o potrebbe esistere, una situazione di concorrenza»<sup>199</sup>;

d) in quarto luogo, l'applicazione della misura deve aver determinato un trasferimento di risorse pubbliche a favore di imprese;

---

<sup>194</sup> Si veda in particolare, C. GIUST. CE, Grande sez., 6 settembre 2006, C-88/03, *Repubblica portoghese c. Commissione*

<sup>195</sup> *Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea*, 2016/C 262/01, in GUUE C 262/1 del 19.7.2016.

<sup>196</sup> Comunicazione del 2016, pt. 7.

<sup>197</sup> Comunicazione del 2016, pt. 66.

<sup>198</sup> Comunicazione del 2016, pt. 67.

<sup>199</sup> Comunicazione del 2016, pt. 187.

e) in ultimo luogo, deve ricorrere il carattere della selettività, nel senso che la misura deve determinare un vantaggio competitivo per certe imprese, anche di un determinato settore, rispetto a certe altre. Per l'accertamento del carattere selettivo o meno della misura la Commissione adotta un test a tre stadi: 1) anzitutto si procede con l'individuazione delle norme generali che disciplinano un certo sistema di riferimento; 2) una volta che il sistema di riferimento è stato determinato, il passo successivo dell'analisi consiste nell'esaminare se una data misura opera una distinzione tra imprese, in deroga a tale sistema. A tal fine, è necessario stabilire se la misura rischia di favorire talune imprese o la produzione di alcuni beni rispetto ad altre imprese che si trovano in una situazione di diritto e di fatto analoga rispetto all'obiettivo intrinseco del sistema di riferimento; 3) infine occorre valutare, nella terza fase dell'analisi, se la deroga sia giustificata dalla natura e dalla struttura generale del sistema di cui trattasi. Qualora non sia possibile individuare una giustificazione al regime derogatorio, la misura andrà considerata selettiva e quindi soggetta all'applicazione della disciplina in materia di aiuti di Stato<sup>200</sup>.

Il divieto agli aiuti di Stato disposto dall'art. 107, par. 1, TFUE non è tuttavia assoluto dal momento che i paragrafi 2 e 3 del medesimo articolo prevedono una serie di deroghe giustificate dall'esigenza di tutelare altri interessi fondamentali prevalenti rispetto a quello della tutela della concorrenza. Tali deroghe possono essere distinte in due categorie:

a) la prima categoria ricomprende una serie di aiuti consentiti *ope legis*. Si tratta degli aiuti a carattere sociale concessi ai singoli consumatori, degli aiuti destinati ad ovviare ai danni provocati dalle calamità naturali o da altri eventi eccezionali e infine degli aiuti, ormai ad esaurimento, legati alla divisione e riunificazione della Germania; (art. 107, par. 2, TFUE)

b) la seconda categoria di eccezioni è descritta dal par. 3 dell'art. 107 TFUE e raggruppa aiuti considerati ammissibili solo dopo una decisione discrezionale della Commissione europea. Essi vengono distinti in:

1) aiuti destinati a favorire lo sviluppo economico di territori sottosviluppati (par. 3, lett. a);  
2) aiuti destinati alla promozione e alla realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo o a porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro (par. 3, lett. b);

3) aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse (par. 3, lett. c);

---

<sup>200</sup> Comunicazione del 2016, pt. 128; Cfr. anche sulla nozione di "aiuto di Stato" M. LIBERTINI, *Diritto Della Concorrenza Dell'Unione Europea*, Milano, Giuffrè, 2014, pp. 574 ss.

4) gli aiuti destinati a promuovere la cultura e la conservazione del patrimonio quando non alterino le condizioni degli scambi e della concorrenza nell'Unione in misura contraria all'interesse comune (par. 3, lett. *d*);

5) le altre categorie di aiuti, determinate con decisione dal Consiglio, su proposta della Commissione (par. 3, lett. *e*).

Proprio la deroga contenuta nella lettera *b*) del par. 3 dell'art. 107, TFUE ha costituito il parametro in forza del quale la Commissione ha valutato la legittimità di gran parte degli interventi pubblici predisposti a favore delle banche negli anni della crisi finanziaria. Prima del 2008 la Commissione si era sempre rifiutata di far riferimento a questa disposizione e aveva analizzato le singole misure di sostegno pubblico alle banche sulla base delle regole relative alle sovvenzioni alle imprese in difficoltà enunciate negli "Orientamenti sulla ristrutturazione e il salvataggio delle imprese in crisi" del 2004<sup>201</sup>, adottati sulla base dell'art. 107, par. 3, lett. *c*), TFUE. Tali orientamenti, che indicavano le condizioni per la concessione di aiuti in caso di situazioni di crisi di imprese appartenenti a qualsiasi settore, non contenendo prescrizioni specifiche per il settore bancario, hanno rivelato da subito la loro inadeguatezza rispetto ad un evento, come la crisi finanziaria, di natura sistemica.

Decisivo per l'inversione di rotta nella strategia europea di gestione della crisi finanziaria, è stato il vertice Ecofin del 7 ottobre 2008 in cui i Ministri dell'economia e delle finanze hanno rilevato la necessità di istituire un quadro coordinato di intervento basato su una serie di principi comuni europei. Di qui l'opzione della Commissione in favore della deroga di cui all'art. 107, par. 3, lett. *b*) TFUE, quale disposizione cui ancorare ogni valutazione sull'ammissibilità degli aiuti di Stato alle banche.

---

<sup>201</sup> Comunicazione della Commissione *Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà*, 2004/C 244/02.

### 3. L'evoluzione degli orientamenti della Commissione europea in materia di aiuti di Stato al settore bancario: le “*crisis Communications*”.

Sulla base dell'art. 107, par. 3, lett. *b*), TFUE, dunque, la Commissione europea ha emanato tra il 2008 e il 2013 sei comunicazioni, (c.d. *crisis communications*)<sup>202</sup> grazie alle quali i Governi europei hanno potuto offrire il loro sostegno alle banche in crisi attraverso, ad esempio, il rilascio di garanzie sulle passività, ricapitalizzazioni e misure a sostegno delle attività deteriorate.

L'obiettivo sotteso a tali comunicazioni è stato quello di fornire un quadro complessivo per un'azione coordinata a sostegno del settore finanziario così da garantire la stabilità finanziaria riducendo nel contempo al minimo le distorsioni della concorrenza tra banche.

Il contenuto di tali atti è stato in larga misura mutuato dai già citati Orientamenti sulla ristrutturazione e il salvataggio delle imprese in crisi, ma adattato alla specificità della situazione di crisi di natura sistemica.

Come gli Orientamenti del 2004, le *crisis communications* prevedono la distinzione fra aiuti per il salvataggio e aiuti per la ristrutturazione, i primi sono misure dirette a consentire di mantenere in attività un'impresa in difficoltà per il tempo necessario ad elaborare un piano di ristrutturazione o di liquidazione. A seguito dell'elaborazione di un piano realizzabile, volto a ripristinare la redditività a lungo termine, tutti gli aiuti forniti successivamente appartengono alla categoria degli aiuti per la ristrutturazione.

La prima di queste comunicazioni, la *Banking communication* del 2008, ha stabilito i principi generali su cui devono fondarsi le principali categorie di interventi statali a vantaggio delle banche come la concessione di garanzie a copertura delle passività, la liquidazione controllata e la sottoscrizione di capitale. In particolare, ai sensi della comunicazione in esame le misure non potevano avere una durata indeterminata, ma potevano essere previste solo fino a quando fosse perdurata la situazione che ne giustificava l'applicazione. È stata posta, inoltre, la distinzione tra

---

<sup>202</sup> Comunicazione sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria (o “*Comunicazione relativa alle banche del 2008*” o “*Banking communication*”) (GU C 270 del 25.10.2008, p.8); Comunicazione relativa alla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza (o “*Comunicazione sulla ricapitalizzazione*” o “*Ricapitalisation communication*”) (GU C 10 del 15.1.2009 p.2); Comunicazione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario (o “*Comunicazione sulle attività deteriorate*” o “*Impaired asset communication*”) (GU C 72 del 26.3.2009, p.1); Comunicazione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato (“*Comunicazione sulla ristrutturazione*” o “*Banking restructuring communication*”) (GU C 195 del 19.8.2009, p.9); Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° gennaio 2011, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria (o “*Comunicazione di proroga del 2010*” o “*First prolongation communication*”) (GU C 329 del 7.12.2010, p.7); Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° gennaio 2012, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria (o “*Comunicazione di proroga del 2011*” o “*Second prolongation communication*”) (GU C 356 del 6.12.2011, p.7).

enti finanziari in crisi di liquidità, ma sostanzialmente sani, e enti caratterizzati da problemi di inefficienza, di cattiva gestione o di strategie operative eccessive e si prevedeva che mentre gli aiuti concessi ai primi non determinavano distorsioni dalla concorrenza, le misure di sostegno riconosciute ai secondi richiedevano, in parallelo, interventi di ristrutturazione aziendale e misure compensative per ridurre le distorsioni della concorrenza, al fine di evitare ricadute sui concorrenti, su altri settori e sugli altri Stati membri. Nella comunicazione del 2008 si faceva applicazione anche del principio di proporzionalità dal momento che si richiedeva che gli aiuti di Stato non superassero quanto strettamente indispensabile per raggiungere lo scopo.

Con la seconda comunicazione del gennaio del 2009, la “*Recapitalisation communication*”, sono state fissate, più dettagliatamente rispetto alla comunicazione del 2008, le condizioni necessarie per gli interventi di ricapitalizzazione degli istituti creditizi. In particolare, si è previsto che per le banche meno solide le ricapitalizzazioni fossero subordinate alla previsione di limiti alla remunerazione del *management*, al rispetto degli obblighi di mantenimento di livelli di patrimonializzazione adeguati e alla individuazione di un termine per la cessione da parte dello Stato della partecipazione acquisita.

Con la terza comunicazione, la “*Impaired assets communication*” del 2009 si è provveduto a fissare alcuni orientamenti comuni sulle caratteristiche di base delle misure pubbliche adottate a sostegno delle attività il cui valore avesse subito, a causa della crisi finanziaria, una diminuzione. L’emanazione di tale comunicazione si è resa, infatti, necessaria proprio per far fronte al problema delle forti discrepanze tra il valore al quale certi *assets* erano stati iscritti in bilancio e il loro valore effettivo di mercato. Nello specifico, con questa comunicazione:

a) sono stati fissati alcuni criteri cui far riferimento per la determinazione e la valutazione delle attività che possono essere oggetto di interventi statali;

b) è stato richiesto alle banche beneficiarie degli aiuti di adottare misure di salvaguardia come l’obbligo di dismettere filiali, unità aziendali, portafogli di clienti, il divieto di espandere la tipologia di attività, ecc.

c) si è assistito ad una prima applicazione del principio di condivisione degli oneri (*burden sharing*) chiamando i soli azionisti, ossia i beneficiari delle misure di sostegno, a sostenere in parte il costo della ristrutturazione, ciò al fine di limitare il rischio di *moral hazard* e di distorsioni competitive sul mercato.

La quarta comunicazione, la “*Bank restructuring communication*” del 2009, ha specificato le caratteristiche che devono possedere i piani di ristrutturazione degli istituti di credito beneficiari degli aiuti statali. In particolare, tali piani dovevano essere ispirati a tre obiettivi fondamentali: il ripristino della redditività a lungo termine della banca beneficiaria, la condivisione degli oneri relativi alla ristrutturazione, la limitazione al minimo delle distorsioni concorrenziali.

A causa del protrarsi della crisi, la Commissione è intervenuta con due altre comunicazioni dirette a prorogare, sino al dicembre del 2012, l'applicazione delle precedenti e a precisarne alcuni aspetti: la “*First prolongation communication*” del 2010 e la “*Second prolongation communication*” del 2011<sup>203</sup>.

Il quadro normativo è rimasto immutato fino al 10 luglio 2013, data dell'emanazione da parte della Commissione europea di un'ulteriore comunicazione: la comunicazione 2013/C 216/01 (di seguito Comunicazione del 2013 o Comunicazione sul settore bancario) relativa «all'applicazione dal 1° agosto 2013 delle regole sugli aiuti di Stato alle misure di sostegno a favore delle banche nel contesto della crisi finanziaria». Attraverso tale intervento la Commissione europea ha provveduto a sostituire, abrogandola, la “*Banking communication*” del 2008 e ha modificato le altre *crisis communications*, inasprendo le condizioni relative alla condivisione degli oneri tra il pubblico e privato e stabilendo una procedura per l'approvazione di determinate misure di sostegno pubblico.

### **3.1. (Segue) L'intervento pubblico nella Comunicazione del 2013.**

La Comunicazione del 2013 può essere considerata la base su cui è stata innestata la successiva disciplina di gestione delle crisi bancarie contenuta nella BRRD e nel Reg. SRM, dal momento che essa si propone di preparare il terreno alle future regole sulla *resolution*. Come si legge nel preambolo della comunicazione, infatti: «L'adeguamento delle comunicazioni legate alla crisi può contribuire a garantire un passaggio agevole al futuro sistema previsto dalla proposta di direttiva della Commissione, fornendo una maggiore chiarezza ai mercati». Pertanto, la comunicazione in commento si pone come una sorta di “disciplina-ponte a carattere transitorio”<sup>204</sup>, in linea di continuità con le precedenti comunicazioni dal momento che anch'essa si fonda sul disposto dell'art. 107 par. 3 lett. b) e persegue, quale obiettivo generale, il mantenimento della stabilità finanziaria che «rimane di fondamentale importanza nella valutazione degli aiuti di Stato a favore del settore finanziario effettuata dalla Commissione»<sup>205</sup>.

---

<sup>203</sup> Per un'analisi dettagliata delle *crisis communications* cfr. F. CROCI, *L'impatto della crisi finanziaria sugli aiuti di Stato al settore bancario*, in *Il diritto dell'Unione europea*, 4/2014; M. LIBERATI, *La crisi del settore bancario tra aiuti di Stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 6, 2014; M. MARCUCCI, *Aiuti di Stato e stabilità finanziaria. Il ruolo della Commissione europea nel quadro normativo europeo sulla gestione delle crisi bancarie*, in *L'Unione Bancaria europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016; M. CLARICH, *Sostegno pubblico alle banche e aiuti di Stato*, in *I crediti deteriorati nelle banche italiane*, a cura di F. Cesarini, 2017.

<sup>204</sup> Comunicazione sul settore bancario del 2013, par. 13; cfr. M. MARCUCCI, *op. cit.* p. 298.

<sup>205</sup> Ivi, pt. 7

Tuttavia, la Comunicazione del 2013 introduce, rispetto ai precedenti interventi della Commissione, profili del tutto nuovi nella valutazione degli aiuti, su cui è opportuno soffermarsi dal momento che, in primo luogo, la Commissione fonda, tuttora, su di essi le proprie decisioni in materia di aiuti alle banche; in secondo luogo tali novità hanno anticipato alcune scelte compiute dal legislatore europeo con la BRRD e il Reg. SRM determinando così una forte interazione tra le disposizioni contenute nei diversi atti normativi.

Nello specifico la Comunicazione in esame distingue tre grandi tipologie di aiuti: a) le misure di ricapitalizzazione e di sostegno a fronte di attività deteriorate; b) la concessione di garanzie e il sostegno alla liquidità; c) gli aiuti alla liquidazione.

Con riguardo alle prime misure, la Comunicazione statuisce che esse sono solitamente concesse per coprire una carenza di capitale che deve essere accertata mediante un esame del capitale, una prova di stress, un esame della qualità degli attivi o un esame equivalente<sup>206</sup>.

La Commissione, però, può autorizzare la concessione di tali misure a condizione che lo Stato membro interessato dimostri di aver adottato tutti gli strumenti necessari per limitare al minimo gli aiuti. A tal fine deve essere presentato un dettagliato piano di raccolta capitale (*capital raising plan*) precedente o ricompreso all'interno di un piano di ristrutturazione contenente oltre che le misure per la raccolta di capitale, anche potenziali misure di condivisione degli oneri da parte non solo degli azionisti, ma anche dei creditori subordinati della banca.<sup>207</sup> Proprio l'inclusione dei creditori subordinati nel novero dei soggetti chiamati alla condivisione degli oneri e, quindi, a contribuire a proprie spese alla ristrutturazione delle imprese creditizie costituisce una delle più importanti novità introdotte dalla Comunicazione del 2013.

L'estensione del campo di applicazione del principio del *burden sharing* anche ai creditori subordinati viene giustificata dalla Commissione con l'esigenza di garantire in maniera più incisiva la stabilità finanziaria a lungo termine messa in pericolo da una politica in materia di aiuti di Stato che non preveda il coinvolgimento dei creditori nel salvataggio degli enti creditizi. Rileva, inoltre, la necessità di armonizzare le impostazioni divergenti in materia di ripartizione degli oneri adottate da alcuni Stati membri, in particolare da quelli le cui posizioni di bilancio erano state indebolite dal costo dei salvataggi bancari. Questi Stati sono andati oltre l'applicazione dei requisiti minimi previsti dalle norme sugli aiuti di Stato, applicando condizioni più rigorose in materia di ripartizione degli oneri, come la previsione del coinvolgimento nel salvataggio della banca non solo degli investitori, ma anche dei creditori della stessa. Come rileva la Commissione «le differenze dei metodi utilizzati per la ripartizione degli oneri tra uno Stato membro e l'altro

---

<sup>206</sup> Ivi, pt. 28

<sup>207</sup> Ivi, pt. 29

hanno determinato costi di finanziamento divergenti tra le banche in funzione della probabilità percepita di un “*bail-in*” [...]. Ciò rappresenta una minaccia per l’integrità del mercato unico e mette in pericolo le condizioni di parità che il controllo degli aiuti di Stato mira a tutelare»<sup>208</sup>.

Alla luce di queste osservazioni, la Commissione ha evidenziato come i requisiti minimi per la condivisione degli oneri vadano aumentati e ha richiesto che «prima di concedere aiuti per la ristrutturazione a favore di una banca, gli Stati membri dovranno pertanto garantire che gli azionisti e i detentori di capitale subordinato di detta banca provvedano a fornire il necessario contributo oppure costituire il quadro giuridico necessario per ottenere tali contributi».<sup>209</sup>

Tale prescrizione è integrata dalle previsioni di cui al par. 41 della Comunicazione del 2013 secondo il quale «un’adeguata condivisione degli oneri comporterà di norma, una volta che le perdite saranno state in primo luogo assorbite dal capitale, contributi da parte di detentori di capitale ibrido e di debito subordinato» i quali devono contribuire a ridurre la carenza di capitale nella misura massima possibile<sup>210</sup>.

Una volta accertata una carenza di capitale tale da poter determinare una richiesta di aiuti di Stato, gli Stati membri sono invitati ad avviare contatti con la Commissione prima della notifica del piano di ristrutturazione (pre-notifica), nel corso dei quali la Commissione offrirà assistenza in merito alle modalità per garantire la compatibilità degli aiuti alla ristrutturazione e, in particolare, alle modalità per rispettare i requisiti di condivisione degli oneri in conformità alle norme sugli aiuti di Stato<sup>211</sup>. Successivamente, una volta presentato il piano di raccolta del capitale e esperiti gli obblighi di pre-notifica davanti alla Commissione, quest’ultima autorizzerà qualsiasi misura di ricapitalizzazione o di sostegno a fronte di attività deteriorate come aiuto alla ristrutturazione solo dopo che le sia notificato il raggiungimento di un accordo sul piano di ristrutturazione. La Commissione può, però, in via eccezionale autorizzare lo Stato membro a concedere misure di sostegno su base temporanea se tali misure sono necessarie per tutelare la stabilità finanziaria. Nel caso venga invocata questa deroga la Commissione deve richiedere

---

<sup>208</sup> Ivi, pt. 18; cfr. anche M. LIBERATI, *op. cit.*; M. MARCUCCI, *op. cit.*; O. CAPOLINO, M. DI PIETROPAOLO, *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità*, Rapporto presentato al convegno conclusivo del PRIN 2010-2011, in *Regole e mercato*, Siena, 7-9 aprile 2016.

<sup>209</sup> Ivi, pt. 19.

<sup>210</sup> Occorre precisare che sebbene il *bail-in* rientri tra le misure di condivisione degli oneri si differenzia dal *burden sharing* per come descritto dalla Comunicazione del 2013 per il fatto che, mentre il quest’ultimo, come appena visto, richiede il sacrificio degli azionisti e dei creditori subordinati, il *bail-in* è una misura che colpisce non solo azionisti e creditori subordinati, ma anche i c.d. creditori senior, quindi gli obbligazionisti ordinari e i correntisti con depositi oltre i 100 mila €.

<sup>211</sup> Ivi, pt. 32.

un'analisi *ex ante* da parte dell'autorità di vigilanza competente che confermi l'esistenza dell'attuale carenza di capitale<sup>212</sup>.

Ottenuta l'autorizzazione degli aiuti al salvataggio, lo Stato membro deve presentare un piano di ristrutturazione entro due mesi dalla decisione della Commissione di rilasciare tale autorizzazione temporanea agli aiuti.<sup>213</sup>

Inediti, rispetto alla comunicazione del 2008, sono gli orientamenti relativi agli enti creditizi di piccole dimensioni con riferimento ai quali la Commissione può autorizzare regimi di ricapitalizzazione e di ristrutturazione nel caso in cui tali regimi abbiano una finalità chiara e siano limitati ad un periodo di sei mesi. La stessa comunicazione individua gli enti di piccole dimensioni che possono beneficiare di tali misure di supporto prevedendo, in primo luogo, che l'applicazione delle stesse sia circoscritta alle banche che presentino un bilancio totale inferiore a 100 milioni di euro e, in secondo luogo, che la somma dei bilanci delle banche beneficiarie degli aiuti nell'ambito di ciascun regime non superi l'1,5% del totale degli attivi detenuti dalle banche del mercato nazionale di riferimento dello Stato membro interessato<sup>214</sup>.

La seconda tipologia di interventi oggetto della Comunicazione del 2013 è costituita dalla concessione di garanzie e di misure di sostegno alla liquidità diverse dalla fornitura di liquidità della Banca centrale. Contrariamente a quanto visto per le misure di ricapitalizzazione o di sostegno a fronte di attività deteriorate, l'autorizzazione al rilascio di tali forme di supporto non è subordinata alla previa notifica di un piano di ristrutturazione da parte dello Stato membro. Tuttavia, l'applicazione di tali aiuti è limitata esclusivamente alle banche che non presentano alcuna carenza di capitale. Si prevede inoltre che, per poter essere autorizzati dalla Commissione, le garanzie e il sostegno alla liquidità devono soddisfare una serie di requisiti:

a) deve trattarsi esclusivamente di garanzie sul debito primario, con scadenza dai tre mesi ai cinque anni;

b) deve essere prevista un'adeguata remunerazione delle garanzie statali;

c) è necessaria la presentazione di un piano di ristrutturazione entro due mesi, per tutti gli enti a favore dei quali sia stata concessa una garanzia su nuove passività o su passività rinnovate di importo superiore al 5% del totale delle passività o a 500 milioni di euro.

d) deve essere rispettato il divieto di adottare strategie commerciali aggressive e di utilizzare a scopi pubblicitari il sostegno ottenuto.<sup>215</sup>

---

<sup>212</sup> Ivi, pt. 50

<sup>213</sup> Ivi, pt. 53

<sup>214</sup> Ivi, pt. 54

<sup>215</sup> Ivi, pt. 59

La terza tipologia di aiuti considerata dalla Comunicazione del 2013 ricomprende gli aiuti alla liquidazione<sup>216</sup>. L'ipotesi della liquidazione ordinata di un ente creditizio, ai sensi del punto 65 della comunicazione in esame, dovrebbe essere presa in considerazione qualora l'ente non possa ripristinare in modo credibile la redditività a lungo termine. Anche la concessione di aiuti alla liquidazione è subordinata al rispetto delle regole in materia di condivisione degli oneri e alla presentazione e successiva approvazione di un piano di liquidazione.

Rilevanti sono anche le indicazioni fornite dalla Commissione con riferimento sostegno di emergenza alla liquidità (o *Emergency Liquidity Assistance* - ELA) concesso dalle Banche centrali e agli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi.

L'ELA consiste in un finanziamento erogato dalla Banca centrale ad un'impresa bancaria solvibile. La Comunicazione del 2013 stabilisce che l'ELA non costituisce aiuto di Stato qualora siano soddisfatte cumulativamente le seguenti condizioni:

a) l'ente creditizio deve essere temporaneamente privo di liquidità, ma solvibile al momento della concessione dell'ELA. Una situazione di crisi di liquidità ricorre quando una banca, pur detenendo attivi di buona qualità, per ragioni attinenti alle condizioni generali del mercato o per mancanza di fiducia sulla sua solvibilità, incontra difficoltà a cedere attività o a porle in garanzia per ottenere liquidità. La distinzione fra una situazione di illiquidità e una situazione di insolvenza risulta, in concreto, assai complessa, soprattutto se si considera che ogni situazione di illiquidità, in mancanza di un intervento esterno, può sfociare in uno stato d'insolvenza;

b) il sostegno deve essere interamente coperto da una garanzia, alla quale vengono applicati adeguati scarti di garanzia (*haircut*), in funzione della sua liquidità e del suo valore di mercato;

c) la Banca centrale deve addebitare al beneficiario un tasso d'interesse di penalizzazione;

d) la misura deve essere adottata su iniziativa della Banca centrale e non deve essere coperta, in particolare da alcuna controgaranzia dello Stato<sup>217</sup>.

In riferimento agli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi la Comunicazione del 2013 prevede che il ricorso a tali fondi per favorire la ristrutturazione delle banche può costituire aiuto di Stato, anche se i fondi in questione provengono dal settore privato. Essi possono costituire aiuti nella misura in cui sono sottoposti al controllo dello Stato e la decisione relativa al loro utilizzo è imputabile allo Stato<sup>218</sup>.

Analizzati i profili principali della disciplina sugli aiuti di stato al settore bancario contenuti nella Comunicazione del 2013, sembra opportuno soffermarsi sul ruolo che gli orientamenti dettati

---

<sup>216</sup> Ivi, pt. 65 ss.

<sup>217</sup> Ivi, pt. 62.

<sup>218</sup> Ivi, pt. 63

dalle comunicazioni legate alla crisi sono chiamati a svolgere nel nuovo quadro comune in materia di gestione delle crisi bancarie introdotto dalla BRRD.

Con l'approvazione della BRRD, infatti, le *crisis communications*, in particolare quella sul settore bancario del 2013, sembrano aver esaurito la loro funzione preparatoria. Nonostante ciò, gli orientamenti forniti dalle comunicazioni sono ancora considerati il punto di riferimento per la valutazione degli aiuti che potrebbero essere concessi alle banche in crisi nell'esecuzione di un programma di risoluzione secondo le nuove regole sancite dalla nuova disciplina contenuta nella BRRD<sup>219</sup>. Ciò si desume dalla stessa direttiva, in base alla quale quando l'attuazione degli strumenti di risoluzione prevede il ricorso al sostegno pubblico e/o l'uso dei fondi di risoluzione della crisi, queste misure devono essere valutate alla luce delle disposizioni pertinenti in materia di aiuti di Stato tra le quali rientrano senza dubbio anche gli orientamenti dettati dalle *crisis communications*<sup>220</sup>.

### **3.2. (Segue) Il contributo della Corte di Giustizia dell'Unione europea sull'interpretazione della Comunicazione del 2013: il caso *Kotnik*.**

Gli orientamenti dettati dalla Commissione europea nella Comunicazione del 2013 sono stati oggetto di una recente pronuncia, in parte già esaminata nel precedente capitolo della Corte di Giustizia dell'Unione europea pervenuta all'esito del c.d. caso *Kotnik*<sup>221</sup>. Quest'ultimo trae origine dal rinvio pregiudiziale promosso dalla Corte costituzionale slovena alla quale sono stati posti dubbi circa la legittimità costituzionale di alcune disposizioni di una legge nazionale attraverso le quali è stata disposta l'applicazione di misure straordinarie per il risanamento di alcune banche, misure che comprendevano l'azzeramento del capitale degli azionisti, del capitale ibrido e dei debiti subordinati.

Le disposizioni contestate traspongono nell'ordinamento sloveno la Comunicazione sul settore bancario del 2013. Sebbene le censure dei ricorrenti siano state avanzate contro tali disposizioni, esse hanno riguardato in via mediata anche la Comunicazione, considerata in contrasto non solo con la Costituzione slovena, ma anche con l'art. 17 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, nonché con le direttive n. 2012/30/UE e n. 2001/24/CE<sup>222</sup>.

---

<sup>219</sup> M. LIBERATI, *op. cit.*

<sup>220</sup> Cfr. Direttiva 2014/59/UE, Considerando nn. 47, 55, 57 e 69; si vedano anche artt. 32, par.4, 34, par. 3 e 37, par. 10, lett. b).

<sup>221</sup> CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, causa C-526/14, sentenza del 19 luglio 2016.

<sup>222</sup> Direttiva n. 2001/24/CE in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi; Direttiva n. 2012/30/UE sul coordinamento delle garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 54, secondo

Nello specifico, sette sono le questioni sollevate dinanzi alla Corte di Giustizia.

Con la prima di esse il giudice del rinvio chiede se la Comunicazione del 2013 produca effetti vincolanti nei confronti degli Stati membri: la risposta della Corte è che i principi in essa enunciati sono obbligatori per la Commissione, ma non anche per gli Stati membri. Alla base di questa conclusione vi è, anzitutto, la constatazione che in materia di aiuti di Stato la Commissione «gode di un ampio potere discrezionale» (pt.38); «nell'esercizio di tale potere discrezionale» continua la Corte, la Commissione «può adottare orientamenti al fine di stabilire i criteri in base ai quali essa intende valutare la compatibilità con il mercato interno, di misure di aiuto previste dagli Stati membri» (pt. 39). Attraverso la predisposizione di simili orientamenti e annunciando, con la loro pubblicazione, che essi saranno da quel momento in poi applicate ai casi cui si riferiscono «la Commissione si autolimita nell'esercizio di detto potere discrezionale e non può, in linea di principio discostarsi da tali norme, pena una sanzione, eventualmente, a titolo di violazione di principi giuridici generali, quali la parità di trattamento o la tutela del legittimo affidamento» (pt. 40). Tuttavia «l'adozione di una comunicazione quale la comunicazione sul settore bancario non dispensa la Commissione dall'obbligo di esaminare le specifiche circostanze eccezionali che uno Stato membro invoca, in un caso particolare, al fine di chiedere l'applicazione diretta dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera *b*), TFUE e di motivare eventualmente il proprio rifiuto di accogliere una richiesta del genere» (pt. 41). Il punto 45 della Comunicazione, infatti, contempla espressamente la possibilità, per gli Stati membri, di derogare al requisito della condivisione degli oneri ove l'attuazione delle misure previste ai punti 43 e 44 della medesima comunicazione (essenzialmente, riduzione del debito subordinato e/o conversione dello stesso in capitale proprio) «metterebbe in pericolo la stabilità finanziaria o determinerebbe risultati sproporzionati» (pt. 42).

Sulla scorta di queste argomentazioni la Corte ha concluso sostenendo che «l'adozione delle norme di comportamento contenute nella comunicazione sul settore bancario ha avuto effetto circoscritto all'autolimitazione della Commissione nell'esercizio del proprio potere discrezionale, nel senso che, se uno Stato membro notifica alla Commissione un progetto di aiuto di Stato che è conforme a dette norme, quest'ultima in linea di principio, deve autorizzare tale progetto. Dall'altro lato, gli Stati membri conservano la facoltà di notificare alla Commissione progetti di aiuto di Stato che non soddisfano i criteri previsti da detta comunicazione e la Commissione può autorizzare progetti siffatti in circostanze eccezionali» (pt. 42). «Ne consegue che la

---

paragrafo, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (ossia diritto civile o di diritto commerciale, ivi comprese le società cooperative, e le altre persone giuridiche contemplate dal diritto pubblico o privato, ad eccezione delle società che non si prefiggono scopi di lucro) per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa

comunicazione sul settore bancario non è idonea a creare obblighi autonomi in capo agli Stati membri» (pt. 43)<sup>223</sup>.

Oggetto del secondo quesito pregiudiziale è la compatibilità delle disposizioni contenute nei punti da 40 a 46 della Comunicazione, relativi alla condivisione degli oneri da parte degli azionisti e dei creditori subordinati, con gli artt. 107-109 TFUE.

In sostanza, il giudice del rinvio chiede alla Corte se tali punti della Comunicazioni eccedano la competenza attribuita alla Commissione dalle norme del TFUE. La risposta della Corte è negativa: «la Commissione non ha sconfinato nelle competenze affidate al Consiglio dell'Unione europea dagli articoli 108 e 109 TFUE. Infatti, dal momento che tale comunicazione stabilisce unicamente norme di comportamento che limitano la Commissione nell'esercizio del potere discrezionale conferitole dall'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), TFUE, essa non incide sul potere riconosciuto al Consiglio, all'articolo 108, paragrafo 2, comma 3, TFUE, di dichiarare un aiuto di Stato compatibile con il mercato interno, su richiesta di uno Stato membro, in presenza di circostanze eccezionali, e non costituisce un regolamento ai sensi dell'articolo 109 TFUE, il quale, ai sensi dell'articolo 288, comma 2, TFUE, esplica effetti vincolanti *erga omnes*» (pt. 59).

Con la terza questione il giudice del rinvio mette in dubbio la compatibilità della Comunicazione con il principio del legittimo affidamento. Al riguardo la Corte, attraverso il richiamo ad alcuni suoi precedenti giurisprudenziali<sup>224</sup>, stabilisce che «il diritto di avvalersi di tale principio presuppone che rassicurazioni precise, incondizionate e concordanti, provenienti da fonti autorizzate ed affidabili, siano state fornite all'interessato dalle autorità competenti dell'Unione. Il diritto menzionato spetta difatti a qualsiasi soggetto in capo al quale un'istituzione, un organo o un organismo dell'Unione abbia ingenerato aspettative fondate, fornendogli precise

---

<sup>223</sup> La motivazione con cui la CGUE esclude la natura vincolante della Comunicazione del 2013 nei confronti degli Stati membri, non convince del tutto parte della dottrina. Secondo M. MARCUCCI «la pretesa libertà degli Stati cui fa cenno la sentenza della Corte risulta meramente eventuale in situazioni di emergenza quali tipicamente sono quelle in cui si cerca di porre rimedio alla crisi di una banca». L'imperatività con cui la Comunicazione sancisce il principio del *burden sharing* a carico di azionisti e creditori subordinati, infatti, ad avviso dell'autrice, genererebbe negli Stati membri destinatari della Comunicazione la percezione che «non potrà darsi aiuto senza misure ablative dei diritti di azionisti e creditori subordinati e che, pertanto, il quadro normativo deve necessariamente contenere disposizioni legislative che all'occorrenza tali misure legittimino [...]. Il che equivale a dire che la Comunicazione, a dispetto della sua natura di atto formalmente non vincolante, finisce per imporre necessariamente agli Stati membri l'adozione di disposizioni di rango legislativo [...]. Se così è malgrado il tentativo della Corte di enfatizzare la natura meramente indiretta e fattuale dell'effetto di vincolo della Comunicazione del 2013 sulle scelte degli Stati, rimane la percezione che, attraverso tale misura di autoregolazione, la Commissione, esorbitando dai propri poteri, abbia finito per perseguire *de facto* obiettivi di armonizzazione e riavvicinamento delle legislazioni al di fuori delle procedure di tipo legislativo dettate dagli articoli 114 ss. e 288 del TFUE». A sostegno di tale tesi, l'autrice richiama anche il punto 11 della Comunicazione in esame, il quale nel precisare che l'obiettivo da essa perseguito consiste nell'evitare «forti asimmetrie tra gli Stati membri che potrebbero frammentare ulteriormente il mercato unico e causare instabilità finanziaria», conferma, quale finalità ultima della Comunicazione, proprio l'armonizzazione delle legislazioni nazionali. Cfr. M. MARCUCCI, *op. cit.* pp. 303 ss.

<sup>224</sup> Sentenze del 16 dicembre 2010, *Kahla Thüringen Porzellan/Commissione*, C-537/08 P, EU:C:2010:769, punto 63, nonché del 13 giugno 2013, *HGA e a./Commissione*, da C-630/11 P a C-633/11 P, EU:C:2013:387, punto 132.

rassicurazioni» (pt. 62). Tale diritto secondo la Corte non spetterebbe agli azionisti e ai creditori delle banche interessate dal momento che simili rassicurazioni non sarebbero mai state fornite. Come rileva la Corte: «Da un lato, infatti, gli azionisti e i creditori subordinati delle banche interessate non disponevano di alcuna garanzia proveniente dalla Commissione quanto al fatto che essa avrebbe approvato un aiuto di Stato per affrontare la carenza di capitale di dette banche. Dall'altro lato, gli investitori in parola non avevano ricevuto la rassicurazione che, tra le misure destinate ad affrontare il deficit di capitale delle banche beneficiarie dell'aiuto di Stato autorizzato dalla Commissione, non ve ne fossero alcune tali da incidere sui loro investimenti» (pt. 64). Inoltre, non vale a fondare la sussistenza del diritto di avvalersi di tale principio, il fatto che, nella prima fase della crisi finanziaria i creditori non fossero stati chiamati a contribuire al salvataggio delle banche; «infatti, una simile circostanza non può essere considerata come una rassicurazione precisa, incondizionata e concordante tale da far sorgere in capo ad azionisti e creditori subordinati il legittimo affidamento di non essere sottoposti in futuro a misure di condivisione degli oneri. Come già dichiarato dalla Corte, se il principio della tutela del legittimo affidamento è uno dei principi fondamentali dell'Unione, gli operatori economici non possono fare legittimamente affidamento sulla conservazione di una situazione esistente che può essere modificata nell'ambito del potere discrezionale delle istituzioni dell'Unione, specialmente in un settore come quello degli aiuti di Stato, il cui oggetto implica un costante adattamento in funzione dei mutamenti della situazione economica» (pt. 66).

Il quarto rilievo avanzato dal giudice di rinvio concerne la presunta violazione del diritto di proprietà *ex art. 17* della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, da parte delle Comunicazioni del 2013 nella parte in cui subordina l'autorizzazione di un aiuto di Stato all'adozione di misure di condivisione degli oneri da parte degli azionisti e dei creditori subordinati.

Su tale questione, anche in questo caso respinta dalla Corte di Giustizia, ci si è già soffermati nel capitolo precedente, pertanto si rimanda a tale sede per l'esame delle motivazioni che hanno spinto i giudici di Lussemburgo a rigettare il rilievo prospettato dal giudice sloveno<sup>225</sup>.

Con la quinta questione il giudice del rinvio evidenzia un possibile contrasto tra i punti da 40 a 46 della Comunicazione e gli artt. 29, 34, 35 e da 40 a 42 della direttiva n. 2012/30/UE. Mentre, infatti, questi ultimi richiedono che qualunque aumento o riduzione di capitale delle società per azioni sia sottoposto ad una decisione dell'assemblea dei soci, la Comunicazione non prevede una simile prerogativa in capo all'assemblea stessa. Tuttavia, una simile circostanza non può rimettere in discussione la legittimità della comunicazione sul settore bancario rispetto alle

---

<sup>225</sup> Si veda il Cap. II, par. 4 del presente lavoro.

disposizioni della direttiva 2012/30 (pt. 85). Anche perché tali disposizioni, secondo la Corte, nell'assicurare agli investitori che i loro diritti saranno rispettati in tutto il mercato interno dagli organi delle società in cui essi hanno investito, in particolare al momento delle operazioni di costituzione di una società e di aumento e riduzione del capitale sociale, si riferiscono al funzionamento ordinario delle società per azioni (pt. 87): per contro, «le misure di condivisione degli oneri da parte degli azionisti e dei creditori subordinati, quando sono imposte dalle autorità nazionali, costituiscono misure straordinarie. Esse possono essere adottate solamente in un contesto di grave turbamento dell'economia di uno Stato membro nonché allo scopo di evitare un rischio sistemico e assicurare la stabilità del sistema finanziario» (pt. 88). Sulla base di queste considerazioni la Corte esclude l'incompatibilità tra le disposizioni sul *burden sharing* e la direttiva n. 2012/30/UE.

La sesta questione che la Corte di Giustizia si è trovata ad affrontare nel caso *Kotnik* concerne, invece il modo in cui devono essere valutate le misure di conversione o riduzione del valore dei titoli subordinati, ossia se esse costituiscano una condizione necessaria e sufficiente perché un aiuto di Stato sia dichiarato compatibile con il mercato interno oppure se basti, perché detto aiuto sia autorizzato, che i titoli subordinati siano convertiti o svalutati in misura proporzionale.

La CGUE affronta tale quesito riprendendo il principio, già affermato nel corso della pronuncia, in forza del quale la Comunicazione del 2013 risulta vincolante per la Commissione, ma non per gli Stati membri. Questa vincolatività, come già rilevato in precedenza dal giudice europeo, non dispensa però la Commissione, dall'obbligo di esaminare le specifiche circostanze eccezionali che uno Stato membro invochi (pt. 98). Di conseguenza, il fatto che una misura di aiuto pubblico rispetti i requisiti sanciti dalla Comunicazione costituisce, per la CGUE, una condizione di per sé sufficiente affinché la Commissione ne dichiari la compatibilità con il mercato interno, ma non strettamente necessaria a tal fine. (pt. 99)

Pertanto, gli Stati membri non sono obbligati «ad imporre alle banche in difficoltà, prima della concessione di qualsivoglia aiuto di Stato, di convertire in capitale i titoli subordinati o svalutarli, né di impiegare integralmente tali titoli per assorbire le perdite. Qualora si decida di operare in tal senso, non si potrà tuttavia ritenere che l'aiuto di Stato sia stato limitato al minimo necessario, come richiede la Comunicazione al punto 15. Di conseguenza, «lo Stato membro, come le banche beneficiarie degli aiuti di Stato [...], si assumono il rischio di vedersi opporre una decisione della Commissione che dichiara l'incompatibilità di tali aiuti con il mercato interno». (pt. 100).

La Corte, poi, richiama nuovamente il punto 45 della Comunicazione il quale prevede che sia possibile non applicare misure di *burden sharing* qualora l'attuazione di dette misure

«metterebbe in pericolo la stabilità finanziaria o determinerebbe risultati sproporzionati». «Pertanto, non può essere imposto ad una banca di convertire o svalutare tutti i titoli subordinati prima della concessione di un aiuto di Stato quando, in particolare, la conversione o la svalutazione di una parte dei titoli subordinati sarebbe stata sufficiente per superare la carenza di capitale della banca interessata» (pt. 101).

Tenuto conto di queste osservazioni, la Corte conclude sostenendo che la comunicazione sul settore bancario dev'essere interpretata nel senso che le misure di conversione o svalutazione dei titoli subordinati, non devono andare oltre quanto è necessario per superare la carenza di capitale della banca interessata (pt. 102).

L'ultima questione posta alla Corte di Giustizia riguarda la possibilità di includere tra i "provvedimenti di risanamento", così come definiti dall'art. 2, settimo trattino, della direttiva n. 2001/24/CE, anche le misure di condivisione degli oneri da parte degli azionisti e dei creditori subordinati di cui ai punti da 40 a 46 della comunicazione sul settore bancario.

La norma in questione ricomprende in tale fattispecie tutti quei provvedimenti «destinati a salvaguardare o risanare la situazione finanziaria di un ente creditizio e che possono incidere sui diritti preesistenti dei terzi, compresi i provvedimenti che comportano la possibilità di una sospensione dei pagamenti, di una sospensione delle procedure di esecuzione o di una riduzione dei crediti».

Secondo la Corte il tenore letterale della norma non lascia alcun dubbio circa la possibilità di ricondurre le misure di condivisione degli oneri nel novero dei provvedimenti in commento; da un lato, infatti, dato che tali misure mirano a risanare la posizione patrimoniale degli istituti di credito e a superare la carenza di capitale degli stessi, esse hanno lo scopo di salvaguardare o risanare la situazione finanziaria di un ente creditizio; dall'altro lato, le misure in esame, e in particolare la conversione dei titoli subordinati in capitale o la loro svalutazione, possono, per loro stessa natura, incidere su preesistenti diritti di terzi e, perciò, portare ad una riduzione dei crediti. (pt. 106-109).

Tuttavia, per poter rientrare nella nozione di provvedimenti di risanamento è tuttavia inoltre necessario, come emerge dal considerando 6 e dall'articolo 3, paragrafo 1, di detta direttiva, che le misure di condivisione degli oneri siano state adottate da un'autorità amministrativa o giudiziaria.

Riletta integralmente, la sentenza *Kotnik*, nel rigettare gran parte delle questioni sollevate dal giudice del rinvio, costituisce una sorta di riconoscimento della filosofia della Commissione

in materia di gestione della crisi bancarie, una filosofia che risulta integralmente fondata sulle necessità di proteggere l'integrità del mercato unico.<sup>226</sup>

#### **4. L'intervento pubblico nella BRRD. Il sostegno pubblico straordinario ex art. 32, par. 4, lett. d), BRRD.**

Come evidenziato in precedenza, la Comunicazione del 2013 è stata pensata come una disciplina a carattere transitorio destinata a garantire un'applicazione il più possibile uniforme e trasparente della normativa sugli aiuti di Stato al settore bancario, in attesa dell'introduzione di una disciplina europea armonizzata in materia di gestione delle crisi bancarie: tale normativa ha fatto il suo ingresso nel 2014 con l'introduzione della BRRD. Quest'ultima, pur richiedendo che il dissesto di una banca sia affrontato principalmente facendo ricorso alle risorse interne alla stessa, quindi chiedendo il contributo di azionisti e creditori, riconosce come non sia possibile escludere del tutto, in situazioni particolarmente gravi di crisi, non risolvibili con i soli strumenti prospettati dalla direttiva, l'intervento dello Stato.

Lo stesso considerando 16 della Direttiva sottolinea come «date le conseguenze che il dissesto di un ente può avere per il sistema finanziario e per l'economia di uno Stato membro, nonché l'eventualità di dover utilizzare fondi pubblici per risolvere una crisi, i ministeri delle finanze o altri ministeri competenti degli Stati membri dovrebbero essere strettamente coinvolti, sin dalle fasi iniziali, nel processo di gestione delle crisi e nella sua risoluzione».

Nel sistema delineato dalla Direttiva l'intervento pubblico assume carattere eccezionale, tanto che si parla, per l'appunto, di "sostegno pubblico straordinario", formula che ricomprende, secondo la definizione fornita dall'art. 2, par. 1, n. 28, BRRD, tutti quegli aiuti di Stato «ai sensi dell'art. 107, par. 1, TFUE o qualsiasi altro sostegno finanziario pubblico a livello sovranazionale che se erogato a livello nazionale configurerebbe un aiuto di Stato, forniti per mantenere o ripristinare la solidità, la liquidità o la solvibilità di un ente».

Occorre peraltro evidenziare come la necessità di ricorrere al sostegno pubblico costituisca ai sensi dell'art. 32, par. 4, lett. d), BRRD una chiara manifestazione della sussistenza di una situazione di dissesto o di rischio di dissesto che, come ormai noto, rappresenta una delle condizioni necessarie per poter avviare la procedura di risoluzione. Da ciò si ricava ulteriormente che nel contesto delineato dalla BRRD l'elargizione di un sostegno pubblico può avvenire

---

<sup>226</sup> A. ANTONUCCI, *Gli "aiuti di Stato, al settore bancario: le regole d'azione della regia della Commissione*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018, p. 453

necessariamente ed esclusivamente entro la cornice della risoluzione, non essendo concepibile al di fuori e a prescindere dalla messa in risoluzione dell'ente destinato a beneficiare dell'aiuto.

Imporre l'avvio della risoluzione a seguito di un sostegno pubblico, pur in mancanza di problemi di natura prudenziale «appare un vincolo molto stringente, che limita le capacità dei Governi di intervenire a sostegno di banche fundamentalmente sane per porre rimedio a difficoltà che non hanno origine in un'eccessiva assunzione di rischi da parte degli intermediari, ma che siano determinate da particolari condizioni del mercato»<sup>227</sup>.

Tuttavia, la direttiva contempla alcune eccezioni a questo principio: si tratta degli aiuti elencati sempre dall'art. 32, par. 1, lett. d) cui lo Stato può ricorrere senza che ciò determini l'avvio della risoluzione. La norma, in particolare, esclude dal novero delle ipotesi di sostegno pubblico sintomatiche di una situazione di dissesto o di rischio di dissesto, quei casi in cui il fine di evitare o rimediare a una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro e preservare la stabilità finanziaria, il sostegno finanziario pubblico straordinario si concretizzi in una delle forme seguenti:

- a) una garanzia dello Stato a sostegno degli strumenti di liquidità forniti da banche centrali alle condizioni da esse applicate;
- b) una garanzia dello Stato sulle passività di nuova emissione; oppure
- c) un'iniezione di fondi propri o l'acquisto di strumenti di capitale (c.d. ricapitalizzazione precauzionale) a prezzi e condizioni che non conferiscono un vantaggio all'ente nei limiti necessari per far fronte alle carenze di capitale stabilite nelle prove di stress<sup>228</sup> a livello nazionale o di Unione europea o nelle verifiche della qualità delle attività o in esercizi analoghi condotti dalla Banca centrale europea, dall'ABE o da autorità nazionali.

In ogni caso, quale che sia l'intervento cui si è scelto di ricorrere, per poter dare seguito allo stesso occorre che:

- a) in primo luogo, esso sia rivolto a favore esclusivamente di enti solventi, ossia quelli con patrimonio netto positivo;
- b) in secondo luogo, deve essere approvato in base alla disciplina sugli aiuti di Stato;

---

<sup>227</sup> A. DE ALDISIO, *Le nuove regole europee sulla risoluzione. L'intervento pubblico tra Scilla e Cariddi*, in *Analisi giuridica dell'economia*, fasc. 2, dicembre 2016.

<sup>228</sup> Le prove di stress sono esercizi di simulazione volti a valutare la solidità prospettica degli intermediari. In Europa, viene preso tipicamente in considerazione il triennio successivo a una data di riferimento recente, fissata in base alla disponibilità di dati. Viene previsto uno scenario macroeconomico "di base", tipicamente rappresentato dalla previsione economica per il triennio, e uno scenario "avverso", che ipotizza l'impatto di uno o più shock particolarmente severi. Gli esercizi di stress test europei, come quello i cui risultati sono stati pubblicati a luglio scorso, sono coordinati dall'Autorità bancaria europea (EBA) e condotti dalla BCE per le banche dell'area dell'euro sottoposte alla sua diretta supervisione. In occasione dell'ultimo esercizio, al campione di grandi banche europee soggetto alla prova di stress coordinata dall'EBA (circa cinquanta) la BCE ha aggiunto le altre banche significative minori non incluse nel campione EBA.

c) in terzo luogo, deve avere carattere cautelativo e temporaneo, deve essere proporzionato per rimediare alle conseguenze della grave perturbazione e non deve essere utilizzato per compensare le perdite che l'ente ha accusato o rischia di accusare nel prossimo futuro.

Il richiamo al rispetto della disciplina degli aiuti di Stato, e quindi della Comunicazione del 2013, quale condizione per poter disporre simili sostegni, determina, secondo alcuni, un difetto di coordinamento sul piano sostanziale tra le norme della BRRD e quelle in materia di aiuti di Stato contenute nella Comunicazione del 2013. Invero, mentre nel sistema delineato dalla direttiva questi interventi sono stati pensati al fine di evitare misure di condivisione degli oneri a carico di azionisti e creditori, gli orientamenti sugli aiuti di Stato impongono, invece, in questi casi il *burden sharing* e quindi un sacrificio dei diritti dei creditori che la direttiva, proprio in tali circostanze, sembra voler escludere<sup>229</sup>.

Con il recepimento della BRRD per mezzo del D.lgs. n. 180/2015, il contenuto dell'art. 32, par. 4, lett. *d*) della Direttiva è stato riprodotto pressoché pedissequamente dall'art. 18 del D.lgs. n. 180 rubricato "Sostegno finanziario pubblico straordinario".

Il legislatore italiano, però, non si è limitato al mero recepimento della disposizione europea ma si è spinto fino ad implementare il disposto dell'art. 18 attraverso l'emanazione del d.l. 23 dicembre 2016, n. 237, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15 (c.d. legge sulla tutela del risparmio nel settore creditizio o decreto salva risparmio), il quale introduce una disciplina più dettagliata degli strumenti di sostegno finanziario straordinario. Nello specifico, il Capo I del decreto è dedicato formalmente alla garanzia dello Stato su passività di nuova emissione, ma racchiude al suo interno sia gli articoli riguardanti propriamente tali garanzie (artt. 1-9), sia gli articoli relativi alla garanzia statale sull'erogazione di liquidità di emergenza da parte della banca centrale (artt. 10-11). Il Capo II, invece, si occupa di dettare la disciplina della ricapitalizzazione precauzionale, o meglio, degli "Interventi di rafforzamento patrimoniale" consistenti nella sottoscrizione o nell'acquisto con fondi pubblici di azioni di banche o capogruppo bancarie italiane (artt. 13-22).

Nel pieno rispetto delle indicazioni contenute nella direttiva, che richiede che il sostegno finanziario pubblico straordinario abbia carattere temporaneo, il legislatore nazionale ha assoggettato l'applicazione delle disposizioni del Capo I all'osservanza del termine ultimo del 30 giugno 2017 e quelle del Capo II all'osservanza del termine ultimo del 31 dicembre 2017. Pertanto, solo entro il 2017 il Ministero dell'economia e delle finanze è stato autorizzato a concedere le garanzie in esame e a sottoscrivere o acquistare le azioni di banche e società a capo di gruppi bancari.

---

<sup>229</sup> A. DE ALDISIO, *op. cit.*

#### 4.1. (Segue) Le garanzie statali sulle passività di nuova emissione.

Il d.l. n. 237/2016 convertito con la l. n. 15/2017 si apre, dunque, con la disciplina della garanzia statale che può essere concessa sulle passività di nuova emissione. Sembra che nel collocare tale strumento come primo tra quelli previsti dal decreto salva-risparmio, il legislatore nazionale abbia voluto sottolineare la sua preferenza verso tale forma di sostegno pubblico. Attraverso tale strumento, infatti, lo Stato non sostiene un esborso diretto e, di conseguenza, il sostegno alla banca in crisi ha un'incidenza più contenuta sulle finanze statali<sup>230</sup>; inoltre la garanzia pubblica è uno strumento neutro in quanto tecnicamente non costituisce spesa pubblica e, pertanto, non rientra nel computo degli indebitamenti rilevanti per il rispetto dei limiti di bilancio sanciti dall'Unione europea.

Come specificato dall'art. 1 del decreto in commento, la concessione della garanzia da parte del Ministero dell'economia e delle finanze riguardava le passività di banche italiane, cioè di banche aventi sede legale in Italia e doveva essere finalizzata ad evitare o a porre rimedio a una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro e preservare la stabilità finanziaria, ai sensi dell'articolo 18 del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180 e dell'articolo 18, paragrafo 4, lettera *d*), del Reg. SRM, in conformità con la disciplina in materia di aiuti di Stato.<sup>231</sup>

Il riferimento da parte di tale disposizione a situazioni di “grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro” e alla “stabilità finanziaria” implica lo svolgimento di un giudizio che si compone di tre fasi: a) una valutazione sulla crisi dell'impresa; b) un giudizio prognostico sulle conseguenze che essa avrebbe sull'economia nazionale; c) una misurazione dell'ipotetica gravità di tali conseguenze<sup>232</sup>.

Ogni banca, ai sensi dell'art. 3 del decreto in commento, poteva ottenere individualmente una garanzia limitata a quanto strettamente necessario per ripristinare la capacità di finanziamento

---

<sup>230</sup> C'è chi osserva come, in realtà, lo strumento delle obbligazioni garantite dallo Stato non sia del tutto privo di ripercussioni negative per la finanza statale: incorporando un rischio maggiore rispetto ai titoli di Stato derivante dal c.d. rischio emittente, esse sono più remunerative dei titoli pubblici con i quali si pongono in diretta concorrenza, finendo per sottrarre acquirenti a questi ultimi. Si potrebbe, dunque, affermare che lo Stato perda, a causa della concessione di tali obbligazioni, un pacchetto più o meno ampio dei propri potenziali sottoscrittori, al fine di garantire alla banca quella liquidità immediata di cui ha necessita. Ovviamente, quello appena descritto è un rischio che sorgerebbe nel caso in cui la concessione di tali garanzie risulti quantitativamente più estesa rispetto all'emissione di titoli di Stato. Cfr. R. MOTRONI, *Le garanzie statali su passività di nuova emissione nel DL 237/2016*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018, p.

<sup>231</sup> Art. 1, d.l. n. 237/2016

<sup>232</sup> R. MOTRONI, *op.cit.*, p. 474.

a medio-lungo termine; la garanzia, in ogni caso, non può superare l'importo dei fondi propri ai fini di vigilanza.

Il rilascio della garanzia statale, inoltre, è stato subordinato ad un duplice ordine di condizioni. Un primo gruppo di condizioni riguardava le caratteristiche che gli strumenti di debito dovevano possedere congiuntamente per poter essere coperti dalla garanzia statale: in particolare doveva trattarsi di strumenti, a) emessi successivamente all'entrata in vigore del decreto-legge, anche nell'ambito di programmi di emissione preesistenti, con durata residua non inferiore a tre mesi e non superiore a cinque anni o a sette anni per le obbligazioni bancarie garantite di cui all'articolo 7-bis della legge 30 aprile 1999, n. 130; b) che prevedessero il rimborso del capitale in un'unica soluzione a scadenza; c) a tasso fisso; d) denominati in euro; e) privi di clausole di subordinazione nel rimborso del capitale e nel pagamento degli interessi; f) non aventi le caratteristiche di titoli strutturati o di prodotti complessi né incorporanti una componente derivata.<sup>233</sup>

Il secondo gruppo di condizioni era quello previsto dall'art. 4, comma 2, d.l. n. 237/2016, il quale prevedeva che la concessione della garanzia fosse effettuata sulla base della valutazione caso per caso da parte dell'Autorità competente<sup>234</sup>:

a) del rispetto dei requisiti di fondi propri di cui all'articolo 92 del Regolamento (UE) n. 575/2013;

b) dell'inesistenza di carenze di capitale evidenziate nell'ambito di prove di stress condotte a livello nazionale, dell'Unione europea o del Meccanismo di vigilanza unico, o nell'ambito delle verifiche della qualità degli attivi o di analoghi esercizi condotti dall'Autorità competente o dall'ABE.<sup>235</sup> La stessa norma chiarisce, inoltre, la nozione di "carenza di capitale" per tale intendendosi l'inadeguatezza attuale o prospettica dei requisiti dei fondi propri rispetto alla somma dei requisiti indicati dal Reg. (UE) n. 575/2013 e degli eventuali requisiti specifici di carattere inderogabile stabiliti dall'Autorità competente.

Quelle elencate dal comma 4, comma 1, sono delle condizioni di massima dal momento ad esse è stato permesso di derogare nel caso in cui la banca che avesse richiesto la garanzia avesse avuto urgente bisogno di un sostegno della liquidità purché fosse in possesso, comunque, di un patrimonio netto positivo<sup>236</sup>. In tal caso, ai sensi dell'art. 7, comma 5, la banca sarebbe stata tenuta a presentare un piano di ristrutturazione per confermare la redditività e la capacità di raccolta della

---

<sup>233</sup> Art. 2, d.l. n. 237/2016

<sup>234</sup> Per "Autorità competente" il decreto-legge in esame intende la Banca d'Italia o la BCE secondo le modalità e nei casi previsti dal Reg. SSM, cfr. art. 1, comma 5, d.l. n. 237/2016.

<sup>235</sup> Art. 4, comma 1, d.l. n. 237/2016

<sup>236</sup> Cfr. art. 4, comma 2, d.l. n. 237/2016

banca a lungo termine senza ricorso al sostegno pubblico. Il piano entro due mesi dalla concessione della garanzia andava sottoposto alla Commissione europea ai fini della valutazione della compatibilità della misura con il quadro normativo dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato<sup>237</sup>.

L'art. 5 specifica l'onerosità della garanzia statale, il che significa che la banca richiedente era tenuta a versare un corrispettivo da determinarsi sulla base dei criteri indicati dall'art. 6 che si riferiscono alla durata di ciascuna operazione e al coefficiente di rischio del soggetto richiedente.

Con riguardo alla procedura di concessione della garanzia, la relativa disciplina è contenuta nell'art. 7, d.l. n. 237/2916, il quale prevedeva quale condizione di avvio della stessa una richiesta di ammissione alla garanzia proveniente dalla banca interessata e rivolta alla Banca d'Italia e al Dipartimento del Tesoro.

A seguito di tale richiesta, la Banca d'Italia doveva comunicare al Dipartimento del Tesoro una serie di informazioni concernenti nello specifico le valutazioni dell'Autorità competente sulla sussistenza delle condizioni di cui all'art. 4, comma 1, l'ammontare dei fondi propri, della garanzia e del corrispettivo che la banca richiedente deve corrispondere ai sensi dell'art. 6. Sulla base di queste informazioni, il Dipartimento del Tesoro era tenuto a provvedere tempestivamente di norma entro cinque giorni dalla ricezione della comunicazione della Banca d'Italia, in merito alla richiesta presentata dalla Banca, comunicando la decisione sia alla banca beneficiaria sia alla Banca d'Italia.

L'art. 8, invece, descrive la procedura di escussione della garanzia statale che si caratterizzava per il fatto di non prevedere alcun rapporto tra lo Stato garante e il sottoscrittore del titolo. Era, infatti, la banca, qualora non fosse stata in grado di adempiere l'obbligazione garantita, a dover presentare una richiesta motivata di attivazione della garanzia al Dipartimento del Tesoro e alla Banca d'Italia, almeno trenta giorni prima della scadenza della passività garantita. Il Dipartimento del Tesoro accertata, sulla base delle valutazioni della Banca d'Italia, la fondatezza della richiesta, doveva provvedere tempestivamente e comunque entro il giorno antecedente alla scadenza dell'obbligazione alla corresponsione dell'importo dovuto dalla banca, fermo restando il diritto di regresso dello Stato verso la banca: l'escussione della garanzia, ex art. 8, comma 3, faceva sorgere *ex lege* l'obbligo in capo all'emittente di restituire le somme pagate dal garante oltre gli interessi legali. In sostanza, secondo questa procedura, era l'emittente a dover rimborsare, direttamente alla scadenza, il detentore del titolo. La disposizione faceva, tuttavia, salva la facoltà dei detentori delle passività garantite e dei titolari di diritti reali di garanzia sulle medesime di

escutere la garanzia dello Stato ai sensi dell'articolo 5, comma 1, quindi “a prima richiesta”<sup>238</sup> direttamente dal garante.

Quanto alla natura della garanzia statale, si è ritenuto che essa possa essere sussunta nella fattispecie del contratto autonomo di garanzia, piuttosto che in quella della fideiussione: a questa conclusione si è pervenuti sulla base delle indicazioni provenienti dall’art. 5 del decreto-legge n. 237 il quale oltre a evidenziare il carattere oneroso della garanzia, ha previsto, inoltre, che la stessa fosse «incondizionata, irrevocabile e a prima richiesta». Tutte caratteristiche, queste, che hanno indotto a sostenere la natura autonoma della garanzia stessa rispetto al rapporto sottostante e all’obbligazione garantita, piuttosto che quella accessoria tipica della garanzia fideiussoria, con la conseguenza che lo Stato garante, non poteva opporre alcuna eccezione al detentore del titolo, salva l’*exceptio doli* <sup>239</sup>.

In ultima analisi occorre osservare come l’effetto della garanzia statale sia stato quello di risollevarne il *rating* delle obbligazioni di nuova emissione portandolo, in alcuni casi, al livello di quello dei titoli di Stato<sup>240</sup>, di modo che gli investitori potessero guardare con fiducia ai nuovi strumenti e favorire, quindi, l’iniezione di liquidità nella banca beneficiaria della garanzia.

Di conseguenza si può concludere sostenendo come, proprio per le sue caratteristiche, la garanzia statale sulle passività di nuova emissione costituisca uno strumento particolarmente efficiente, idoneo a generare un’ingente iniezione di liquidità nella banca in crisi proveniente, almeno in prima battuta, non dallo Stato, ma dal mercato degli investitori.

Inoltre, è stato osservato come tale strumento, nel risolvere le crisi delle banche, si riveli particolarmente funzionale a contemperare gli interessi dei diversi soggetti operanti sul mercato: in primo luogo, consente allo Stato, oltre di evitare un esborso diretto di risorse finanziarie pubbliche, anche di ottenere un corrispettivo per il sostegno finanziario concesso e di sopportare un rischio limitato, correlato ad un soggetto che, sebbene in crisi, deve aver adottato un piano di risanamento sotto il controllo della Commissione europea e della Banca d’Italia; in secondo luogo, gli investitori ottengono una garanzia statale “a prima richiesta” che si dimostra particolarmente efficace nel proteggere il loro risparmio; in terzo luogo, qualora siano altre banche ad acquistare le obbligazioni garantite, il buon esito delle crisi sarebbe determinato da quegli stessi soggetti, che

---

<sup>238</sup> Con il termine garanzia a prima richiesta si intende una promessa di pagamento da parte di un soggetto (garante) per ordine e conto di un ordinante a favore di un terzo (beneficiario) contro semplice richiesta scritta (inviata dal beneficiario stesso) da inoltrarsi entro una determinata data (scadenza).

<sup>239</sup> Cfr. R. MOTRONI, *op. cit.*, pp. 480 ss.

<sup>240</sup> Emblematico è il caso di Monte dei Paschi di Siena la quale con comunicato stampa del 17 marzo 2017, rese noto che l’agenzia DBRS aveva assegnato al titolo emesso dalla banca il 15 marzo 2017, su cui era stata posta la garanzia irrevocabile e incondizionata dello Stato, ai sensi del d.l. n. 237/2016, un *rating* allineato a quello dei titoli di Stato italiani, ossia BBB (*high*), comunicato disponibile su <https://www.gruppompis.it/media-e-news/comunicati/dbrs-assegna-il-rating-titolo-con-garanzia-dello-stato-emesso-da-bmps-in-data-15-marzo-2017.html>.

in un mercato ideale, dovrebbero assorbire l'impresa concorrente in difficoltà, con tutto vantaggio per la stabilità dei mercati finanziari <sup>241</sup>.

#### **4.2. (Segue) Le garanzie statali sull'erogazione di liquidità di emergenza da parte della Banca centrale.**

La seconda forma di intervento pubblico prevista dal decreto salva-risparmio consisteva nella garanzia statale sull'erogazione di liquidità di emergenza da parte della Banca centrale, disciplinata dagli artt. 10-11 del decreto in esame.

Come già rilevato in precedenza, l'ELA consiste in un finanziamento erogato dalla Banca centrale ad un'impresa bancaria solvibile che si trova, però, in una situazione di crisi di liquidità che ricorre quando una banca, pur detenendo attivi di buona qualità, per ragioni attinenti alle condizioni generali del mercato o per mancanza di fiducia sulla sua solvibilità, incontra difficoltà a cedere attività o a porle in garanzia per ottenere liquidità.

L'ELA ha trovato pieno riconoscimento in Italia, a seguito della crisi finanziaria con il già menzionato<sup>242</sup> d.l. 9 ottobre 2008, n. 155, convertito con modificazioni dalla legge 4 dicembre 2008, n. 190. Tale provvedimento, peraltro, ha introdotto una particolare forma di ELA, ossia quella assistita da garanzia dello Stato, prevedendo tra le varie misure di intervento predisposte dal Governo a favore delle banche, anche la possibilità per il MEF di rilasciare una garanzia statale su finanziamenti erogati dalla Banca d'Italia alle banche italiane e alle succursali di banche estere in Italia per fronteggiare gravi crisi di liquidità<sup>243</sup>.

In presenza di specifiche condizioni la BCE ha statuito che questo tipo di operazioni non costituisce un finanziamento rilevante ai sensi dell'art. 123 TFUE, norma, quest'ultima, che vieta la concessione di facilitazioni creditizie da parte delle Banche centrali nazionali al settore pubblico<sup>244</sup>. In particolare, la decisione di erogare l'ELA deve essere assunta in modo indipendente dalla banca centrale; l'operazione deve essere di breve durata; deve esistere un rischio sistemico e

---

<sup>241</sup> Cfr. R. MOTRONI, *op. cit.*

<sup>242</sup> Cap. 1, par. 4.1.

<sup>243</sup> Art. 3, comma 2, d.l. n. 155/2008.

<sup>244</sup> Per completezza si riporta il testo dell'art. 123, TFUE: «Sono vietati la concessione di scoperti di conto o qualsiasi altra forma di facilitazione creditizia, da parte della Banca centrale europea o da parte delle banche centrali degli Stati membri [...] a istituzioni, organi od organismi dell'Unione, alle amministrazioni statali, agli enti regionali, locali o altri enti pubblici, ad altri organismi di diritto pubblico o a imprese pubbliche degli Stati membri, così come l'acquisto diretto presso di essi di titoli di debito da parte della Banca centrale europea o delle banche centrali nazionali. Le disposizioni del paragrafo 1 non si applicano agli enti creditizi di proprietà pubblica che, nel contesto dell'offerta di liquidità da parte delle banche centrali, devono ricevere dalle banche centrali nazionali e dalla Banca centrale europea lo stesso trattamento degli enti creditizi privati».

la garanzia deve essere adeguata sul piano economico e giuridico; infine, le perdite devono essere registrate nel bilancio dello Stato e non in quello della banca centrale.

Anche la BRRD contempla una definizione dell'istituto dell'ELA precisando che essa consiste nell'erogazione da parte di una Banca centrale di moneta di Banca centrale o ogni altra assistenza che possa comportare un incremento della moneta a favore di un'istituzione finanziaria solvibile o di un gruppo di istituzioni finanziari solvibili che si trovino ad affrontare temporanei problemi di liquidità, senza che tale operazione rientri nell'ambito della politica monetaria<sup>245</sup>: anche la normativa comunitaria, quindi, riconosce che i tratti caratterizzanti di questo istituto sono quelli dell'intervento temporaneo, rivolto solo a banche con problemi di liquidità e non di solvibilità.

A seguito dell'attribuzione alla BCE delle funzioni in materia di politica monetaria e di vigilanza ci si è chiesti se anche la competenza ad erogare l'ELA sia stata trasferita alla stessa BCE o permanga in capo alle Banche centrali nazionali (BCN): la Bce, nell'ottobre del 2013 ha stabilito la responsabilità dell'erogazione dell'ELA compete alle BCN prevedendo, tuttavia, che il Consiglio direttivo della BCE possa limitare tali operazioni quando ritenga che esse interferiscano con le finalità della politica monetaria.

Tornando alla disciplina della garanzia statale a sostegno dell'ELA contenuta nel d.l. n. 237/2016, l'intervento in questione si differenzia da quello del 2008 per il fatto che la garanzia prestata dallo Stato, nello specifico dal MEF, era diretta ad integrare il collaterale, o il suo valore di realizzo, stanziato dalle banche a garanzia dei finanziamenti erogati dalla Banca d'Italia per fronteggiare gravi crisi di liquidità<sup>246</sup>. Anche tale forma di sostegno pubblico ha avuto una durata limitata dal momento che il MEF era autorizzato a rilasciare la garanzia entro i sei mesi successivi dall'entrata in vigore del decreto.

La garanzia era irrevocabile e assistita dal beneficio di preventiva escussione, da parte della Banca d'Italia, delle garanzie stanziate dalla banca per accedere al finanziamento ELA. Il procedimento di escussione era così articolato: nel caso in cui la banca risultasse inadempiente alle proprie obbligazioni di pagamento nei confronti della Banca d'Italia derivanti dal contratto di finanziamento ELA, la Banca d'Italia, dopo aver escusso infruttuosamente il collaterale stanziato a copertura del finanziamento, poteva presentare richiesta di attivazione della garanzia statale al Dipartimento del Tesoro allegando documentazione relativa escussione del collaterale e indicando gli importi residuali dovuti. Il Dipartimento dopo aver valutato la richiesta era tenuto a provvedere entro trenta giorni alla corresponsione dell'importo dovuto dalla banca beneficiaria dell'ELA<sup>247</sup>.

---

<sup>245</sup> Art. 2, par. 1, n. 29, direttiva n. 2014/59/UE.

<sup>246</sup> Cfr. art. 10, comma 1, d.l. n. 237/2016.

---

<sup>247</sup> Cfr. *Ivi*, art. 11.

### 4.3. (Segue) La ricapitalizzazione precauzionale.

Le ultime misure contemplate dal d.l. n. 237/2016 sono gli interventi di rafforzamento patrimoniale (o ricapitalizzazioni patrimoniali) disciplinati dagli artt. da 13 a 22 del decreto. Tali interventi sono stati suddivisi in due tipologie: la sottoscrizione diretta da parte dello Stato (in particolare del MEF) di azioni ordinarie di nuova emissione che rappresentava, nel disegno del legislatore, l'ipotesi ordinaria di intervento straordinario di rafforzamento patrimoniale dell'ente; la seconda tipologia ha consistito nell'acquisto, da parte della mano pubblica, di azioni ordinarie di nuova emissione derivanti dall'applicazione delle misure di *burden sharing*<sup>248</sup>.

Nonostante l'intrinseca diversità tra i due tipi di operazioni si possono rintracciare nella disciplina dettata dal decreto salva-risparmio una serie di elementi comuni: in ambo i casi tali operazioni potevano essere realizzate solo se necessarie al fine di evitare o porre rimedio ad una situazione di grave perturbazione economica e preservare la stabilità finanziaria<sup>249</sup> e a condizione che l'impresa non fosse in dissesto o a rischio di dissesto e non ricorressero i presupposti per una riduzione o conversione di azioni o di altre partecipazioni e strumenti di capitale<sup>250</sup>. Altra caratteristica comune ai due tipi di sostegno pubblico era il fatto che sia la sottoscrizione di azioni di nuova emissione sia l'acquisto delle azioni emesse nell'ambito delle misure di *burden sharing* costituivano interventi realizzati in forme essenzialmente consensuali e non autoritativi, dal momento che l'iniziativa per procedere in tal senso doveva provenire dall'ente in difficoltà.

Nella specie, l'intervento statale poteva essere richiesto solo se, a seguito di una prova di stress, risultasse che la banca interessata avesse bisogno di rafforzare il proprio patrimonio. La *ratio*, dunque, di un simile misura di sostegno è da rinvenirsi nella circostanza che «un intermediario, anche se solvibile, può essere percepito come eccessivamente rischioso da parte del mercato in condizioni avverse di stress, circostanza che potrebbe di per sé portare ad un deterioramento della sua situazione e quindi all'insolvenza»<sup>251</sup>.

Per poter chiedere l'intervento dello Stato la banca, però, doveva aver sottoposto precedentemente alla valutazione dell'autorità competente (Banca d'Italia o BCE) un programma

---

<sup>248</sup> Sul punto F. GUARRACINO, *Le misure di sostegno finanziario pubblico straordinario*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. TROIANO e G. MARIA UDA, Milano, 2018; C. BARBAGALLO, *Audizione sul decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237. Disposizioni urgenti per la tutela del risparmio nel settore creditizio*, Roma 17 gennaio 2017; M. STELLA, *nuovi modi di aiutare le banche (e gli investitori?) nel decreto Salva-risparmio*, in *Il Corriere giuridico*, n. 3/2017; I. MECATTI, *Il decreto salva risparmio*, in *Rivista di diritto bancario*, n. 8

<sup>249</sup> Cfr. *Ivi* art. 13, d.l. n. 237/2016.

<sup>250</sup> Cfr. *Ivi*, art. 18, comma 5, let. a) e b), d.l. n. 237/2016

<sup>251</sup> C. BARBAGALLO, *op.cit.*, p. 6

di rafforzamento patrimoniale che indicasse l'entità del fabbisogno di capitale necessario, le misure che l'ente intendeva intraprendere per realizzare il rafforzamento e il termine per la realizzazione del programma stesso. Solo nel caso in cui tale piano fosse stato valutato inadeguato dall'autorità competente o nel caso in l'attuazione dello stesso si fosse rivelata insufficiente a conseguire l'obiettivo del rafforzamento patrimoniale, la banca poteva avanzare la richiesta dell'intervento da parte dello Stato.<sup>252</sup> Quest'ultima, a norma dell'art. 15, doveva contenere l'indicazione dell'importo della sottoscrizione chiesta al MEF, dell'entità del patrimonio netto contabile e dei suoi strumenti e prestiti subordinati con il loro valore contabile, una relazione di stima, redatta da un esperto indipendente, dell'effettivo valore delle attività e passività della banca, senza considerare alcuna forma di sostegno pubblico e di quanto, in caso di liquidazione, sarebbe stato corrisposto ai titolari degli strumenti e prestiti subordinati, l'attestazione con cui l'ente assumeva, dal momento della domanda e fino a quando la sottoscrizione delle azioni da parte del MEF non fosse stata perfezionata, gli impegni previsti dal par. 47 della Comunicazione del 2013 volti ad impedire il deflusso di fondi, nonché un piano di ristrutturazione predisposto in conformità alla disciplina in materia di aiuti di Stato, contenuta in detta Comunicazione, e destinato ad essere sottoposto alla Commissione Ue<sup>253</sup>.

In caso di decisione positiva della Commissione sulla compatibilità dell'intervento con la normativa in materia di aiuti di Stato, il MEF era tenuto ad emanare due decreti d'Italia: un primo decreto che, su proposta della Banca d'Italia, disponeva l'applicazione delle misure di ripartizione degli oneri consistenti nella sola conversione in azioni degli strumenti ibridi e subordinati, mentre era escluso il coinvolgimento dei creditori non subordinati dal momento che l'intervento pubblico non era destinato ad una banca in dissesto; con il secondo decreto, invece, adottato sentita la Banca d'Italia, si disponevano l'aumento di capitale dell'ente a servizio della sottoscrizione delle azioni da parte del MEF, il prezzo di sottoscrizione o di acquisto delle azioni, la sottoscrizione o l'acquisto delle azioni<sup>254</sup>.

Nel caso di sottoscrizione, le azioni emesse dall'emittente per la sottoscrizione da parte del Ministero devono essere azioni ordinarie, dotate del diritto di voto non limitato né condizionato nell'assemblea ordinaria e nell'assemblea straordinaria, non privilegiate nella distribuzione degli utili né postergate nell'attribuzione delle perdite<sup>255</sup>.

---

<sup>252</sup> Cfr. *Ivi*, art. 14.

<sup>253</sup> Cfr. *Ivi*, art. 15.

<sup>254</sup> Cfr. *Ivi*, art. 18, commi 2 e 3,

<sup>255</sup> Cfr. *Ivi*, art. 19, comma 1.

L'acquisto da parte del MEF delle azioni rivenienti dall'applicazione delle misure di ripartizione degli oneri poteva essere effettuato entro sessanta giorni dall'emanazione del decreto con cui erano state disposte tali misure se tra l'emittente o una società del suo gruppo e gli azionisti divenuti tali a seguito dell'applicazione delle misure in questione fosse stato stipulato un accordo transattivo a) volto a porre fine o prevenire una lite avente a oggetto la commercializzazione degli strumenti coinvolti nell'applicazione delle misure di ripartizione degli oneri; b) concluso con azionisti che non fossero controparti qualificate; c) che prevedesse che l'emittente acquistasse da tali azionisti, in nome e per conto del Ministero, le azioni rivenienti dall'applicazione delle misure di ripartizione degli oneri e che questi ricevano dall'emittente, come corrispettivo, obbligazioni non subordinate emesse alla pari dall'emittente per un valore nominale pari al prezzo corrisposto dal Ministero per l'acquisto delle azioni<sup>256</sup>.

Con riferimento all'applicabilità delle misure di ripartizione degli oneri, occorre segnalare che, mentre nel caso della sottoscrizione il *burden sharing* poteva anche non essere applicato qualora la Commissione avesse stabilito, con la decisione con cui valuta la compatibilità del piano di ristrutturazione con la disciplina sugli aiuti di Stato, che la sua adozione potesse mettere in pericolo la stabilità finanziaria o determinare risultati sproporzionati<sup>257</sup>, l'operazione di acquisto di nuove azioni, invece, presupponeva sempre e invariabilmente, per sua natura, le misure di *burden sharing*, dal momento che l'acquisto aveva ad oggetto, per l'appunto, i titoli che derivano dall'applicazione di dette misure.

È interessante notare, inoltre, come in base alla disciplina in commento, il MEF non fosse soggetto né ai limiti al possesso azionario previsti da disposizioni legislative o statutarie, compresi quelli di cui all'art. 30 TUB per le banche popolari<sup>258</sup>, né al consueto obbligo di OPA totalitaria al superamento di determinate soglie di partecipazione o di diritti di voto ed era, altresì, sottratto alle regole che, a norma del codice civile, disciplinano l'ammissione di nuovi soci, ossia gli artt. 2527 e 2528 del codice<sup>259</sup>: trattasi di disposizioni la cui *ratio* è da rinvenire nell'intenzione di liberare l'intervento statale dagli ostacoli che avrebbero potuto limitarlo impropriamente rispetto alle preminenti finalità pubbliche che lo hanno ispirato e giustificato.

---

<sup>256</sup> Cfr. *Ivi*, art. 19, comma 2.

<sup>257</sup> Cfr. *Ivi*, art. 20, comma 7.

<sup>258</sup> In particolare, il comma 2 dell'art. 30 TUB prevede che «Nessuno, direttamente o indirettamente, può detenere azioni in misura eccedente l'1 per cento del capitale sociale, salva la facoltà statutaria di prevedere limiti più contenuti, comunque non inferiori allo 0,5 per cento. La banca, appena rileva il superamento di tale limite, contesta al detentore la violazione del divieto. Le azioni eccedenti devono essere alienate entro un anno dalla contestazione; trascorso tale termine, i relativi diritti patrimoniali maturati fino all'alienazione delle azioni eccedenti vengono acquisiti dalla banca».

<sup>259</sup> Cfr. *Ivi*, art. 20.

La disciplina della ricapitalizzazione precauzionale, così come articolata nel decreto salva-risparmio, appare pienamente conforme alla normativa europea in materia e a confermarlo è stata la stessa BCE attraverso un proprio parere espresso, su richiesta del MEF, in data 3 febbraio 2017. Quello previsto dal decreto in esame, inoltre, è stato un intervento pubblico che, pur potenzialmente suscettibile di incidere negativamente sul debito pubblico, determinandone un aumento, ha consentito di impedire il coinvolgimento dei creditori degli enti bancari nelle operazioni di risanamento di questi ultimi. Come rilevato dall'allora Ministro dell'economia e delle finanze, Padoan, tale coinvolgimento, infatti, avrebbe potuto generare «danni incalcolabili sui risparmiatori e sulle imprese che ricevono il credito»<sup>260</sup>.

#### **4.4. L'intervento pubblico nella BRRD: gli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria.**

Le misure di cui all'art. 32, par. 4, lett. d), BRRD, non sono le uniche forme di sostegno pubblico contemplate dalla direttiva: ad esse si aggiungono anche gli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria previsti dagli artt. 56, 57 e 58, BRRD. Tali disposizioni disciplinano, rispettivamente, la il sostegno pubblico al capitale (o *public equity support tool*) e la nazionalizzazione temporanea (o *temporary public ownership tool*).

Si tratta di due tipologie di sostegno pubblico volte a consentire ai Governi nazionali di intervenire nel caso di una crisi sistemica, quando tutti gli altri strumenti di risoluzione, cui eventualmente si è fatto ricorso, si siano rivelati inadeguati o insufficienti a risolvere il dissesto in cui è incorso un determinato istituto di credito. Trattasi dunque di misure di *extrema ratio* che si differenziano dalle forme di sostegno finanziario pubblico straordinario descritte dall'art. 32, par. 4, lett. d), BRRD, per il fatto che ad essi si può fare affidamento solo a risoluzione già avviata.

Ciò è confermato dall'art. 56 il quale, al par. 1, precisa che gli Stati membri possono fornire, per il tramite del ministero competente del governo in stretta collaborazione con l'autorità di risoluzione, sostegno finanziario pubblico straordinario mediante strumenti di stabilizzazione finanziaria aggiuntivi «al fine di partecipare alla risoluzione di un ente» e «di realizzare gli obiettivi della risoluzione». Il par. 3 del medesimo articolo precisa, peraltro, che «gli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria devono rappresentare una soluzione di ultima istanza dopo aver valutato e utilizzato, nella massima misura possibile consentita dal mantenimento della stabilità finanziaria, gli altri strumenti di risoluzione»; il par. 4 dell'art. 56 costituisce un'ulteriore disposizione che conferma la necessità dell'avvio della risoluzione per poter far ricorso agli strumenti in commento dal momento che subordina la loro applicazione alla sussistenza delle

---

<sup>260</sup> Si veda il *Il Sole 24 ore* del 29 dicembre 2016.

condizioni stabilite dall'art. 32, par. 1, BRRD per l'avvio della risoluzione, nonché al soddisfacimento di una delle seguenti condizioni:

a) il ministero competente o il governo e l'autorità di risoluzione, previa consultazione della banca centrale e dell'autorità competente, stabiliscono che l'applicazione degli strumenti di risoluzione non sarebbe sufficiente a evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria;

b) il ministero competente o il governo e l'autorità di risoluzione stabiliscono che l'applicazione degli strumenti di risoluzione non sarebbe sufficiente a tutelare l'interesse pubblico, laddove l'ente abbia già precedentemente ricevuto un'assistenza straordinaria alla liquidità da parte della banca centrale;

c) con riferimento allo strumento relativo alla proprietà pubblica temporanea, il ministero competente o il governo, previa consultazione con l'autorità competente e l'autorità di risoluzione, stabilisce che l'applicazione degli strumenti di risoluzione non sarebbe sufficiente a tutelare l'interesse pubblico, laddove l'ente abbia già beneficiato dello strumento pubblico di sostegno al capitale.

Fondamentale è anche il richiamo operato dal par. 1 dell'art. 56 all'art. 37, par. 10, disposizione quest'ultima che, nell'anticipare, per così dire, il riferimento agli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria, assoggetta la possibilità del loro esperimento al soddisfacimento di due ulteriori condizioni, ossia che:

a) gli azionisti e i detentori di altri titoli di proprietà, i detentori degli strumenti di capitale pertinenti ed altre passività ammissibili dell'ente soggetto a risoluzione abbiano fornito, tramite svalutazione, conversione o altrimenti (*bail-in*), un contributo per l'assorbimento delle perdite e la ricapitalizzazione per un importo non inferiore all'8% delle passività totali, inclusi i fondi propri;

b) l'intervento pubblico sia valutato come conforme alla disciplina in materia di aiuti di Stato.

L'obbligo di applicare, anche in questi, un *bail-in* minimo dell'8% appare coerente con l'impostazione che lega il sostegno pubblico straordinario alla necessità di disporre la risoluzione e mira a ridurre le disparità competitive fra i paesi europei; nel caso in cui tale vincolo non fosse previsto, infatti, gli investitori potrebbero essere indotti a depositare i propri fondi presso le banche di quei paesi finanziariamente più forti confidando nella concessione, in caso di crisi sistemica, di un sostegno pubblico che eviti l'applicazione del *bail-in*<sup>261</sup>.

Passando ad analizzare più nel dettaglio gli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria previsti dalla BRRD, attraverso l'istituto del sostegno pubblico al capitale, disciplinato dall'art. 57, BRRD, gli Stati membri possono partecipare alla ricapitalizzazione degli istituti di credito

---

<sup>261</sup> A. DE ALDISIO, *La gestione delle crisi nell'Unione Bancaria*, in *Banca impresa Società*, fasc. 3, dicembre 2015.

mettendo a disposizione di questi ultimi capitali in cambio di strumenti del capitale primario di classe e strumenti aggiuntivi di classe 1 o strumenti di classe 2, così da consentire all'ente in dissesto di soddisfare i requisiti di capitale imposti dal Regolamento (UE) n. 575/2013. La partecipazione così acquisita deve essere ritrasferita al settore privato non appena possibile.

Con lo strumento della nazionalizzazione temporanea, invece, gli Stati membri possono eseguire uno o più ordini di trasferimento delle azioni dell'ente in crisi in favore di un rappresentante designato dallo Stato stesso o ad una società interamente di proprietà pubblica; anche in questo caso la partecipazione acquisita deve essere dismessa non appena possibile.

È interessante notare come gli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziari non siano contemplati nel Regolamento SRM, né potrebbe essere diversamente. Gli Stati membri, infatti, hanno ceduto sovranità, ma non si rinviene, nel contesto dell'SRM, un soggetto politico sovranazionale titolare di potere analoghi a quelli esercitati dagli Stati partecipanti in grado di esercitarla utilizzando risorse fiscali comuni a sostegno della stabilità finanziaria dell'area Euro<sup>262</sup>: la concessione di un sostegno finanziario pubblico implica necessariamente una decisione discrezionale a livello statale-governativo, in quanto comporta l'impiego di risorse pubbliche. Principio, quest'ultimo, che si ricava espressamente dall'art. 6, par. 6 del Reg. SRM il quale stabilisce che «le decisioni o azioni del Comitato, del Consiglio o della Commissione non impongono agli Stati membri di fornire un sostegno finanziario pubblico straordinario né interferiscono con la sovranità e le competenze degli Stati membri in materia di bilancio»<sup>263</sup>. Nell'ambito dell'SRM, la possibilità di erogare un sostegno finanziario pubblico costituisce, pertanto, una competenza che il Regolamento riconosce come esclusiva degli Stati partecipanti.

Alla luce delle considerazioni svolte, anche nel contesto dell'SRM, dunque, i governi nazionali potranno ricorrere, in presenza delle circostanze eccezionali di cui all'art. 37, par. 10, BRRD e rigorosamente su base volontaria, agli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria, fermo restando il rispetto dei principi e delle condizioni sanciti in materia dalla stessa BRRD. Peraltro, laddove l'azione di risoluzione preveda la concessione di aiuti di Stato non si procede, ai sensi dell'art. 19, Reg. SRM, all'adozione del programma di risoluzione finché la Commissione non abbia adottato una decisione favorevole o condizionata in merito alla compatibilità con il mercato interno del ricorso a tali aiuti pubblici. Il par. 2 dell'art. 19 precisa ulteriormente che qualora il Comitato ritenga che le azioni di risoluzione potrebbero costituire aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 1, TFUE, invita lo Stato membro partecipante o gli Stati membri

---

<sup>262</sup> A. DE ALDISIO, *op. cit.*

<sup>263</sup> Si veda sul punto E. FERRAN, *European Banking Union: imperfect but it can work*, *Legal Studies Research, University of Cambridge*, paper n. 30/2014, pp. 18 ss, il quale ritiene che il divieto di cui all'art. 6, par. 6 del Reg. SRM è solo in parte legato alla base legale utilizzata per l'istituzione dell'SRM che non permette di interferire con la responsabilità fiscale degli Stati, ma riflette anche la riluttanza dei Paesi a mettere in comune risorse fiscali.

partecipanti interessati a comunicare immediatamente le misure previste alla Commissione al fine di dare avvio alla procedura di cui all'art. 108 TFUE.

## **5. Il ricorso ai sistemi di garanzia dei depositi: c'è intervento pubblico?**

A seguito di un recente intervento della Commissione europea sulla materia *de qua*, merita di essere analizzata in questa sede anche la disciplina relativa all'intervento dei sistemi di garanzia nel contesto della gestione di una crisi bancaria.

Anzitutto occorre precisare che i sistemi di garanzia dei depositi (SGD, o *Deposit Guarantee Schemes* – DGS) sono degli enti la cui funzione principale è quella di evitare, o quantomeno di limitare, le conseguenze di carattere sistemico della crisi di un'impresa bancaria: attraverso, appunto, la garanzia del rimborso dei depositanti, soprattutto di quelli più piccoli, si favorisce il mantenimento della fiducia tra il pubblico dei risparmiatori e si evita che una situazione di difficoltà si possa tradurre in insolvenza a causa della corsa al ritiro del denaro affidato alla banca.

Con l'emanazione della Direttiva 2014/49/UE (Direttiva DSG), che introduce regole armonizzate in materia di sistemi di garanzia dei depositi, e della stessa BRRD, il legislatore europeo ha ampliato il campo di operatività dei SGD prevedendo due nuove modalità di utilizzo dei sistemi in esame.

La prima di esse è quella disciplinata dall'art. 11, par. 3 della Dir. DGS consistente nella possibilità riconosciuta in capo agli Stati membri di avvalersi del supporto degli SGD quali «misure alternative per evitare il fallimento». L'opportunità dell'introduzione di una simile innovazione è evidenziata dal considerando n. 3 della direttiva DGS ai sensi del quale «alla luce dei costi economici complessivi del fallimento di un ente creditizio e degli effetti negativi sulla stabilità finanziaria e sulla fiducia dei depositanti, è auspicabile prevedere non solo la funzione di rimborso dei depositanti, ma anche la sufficiente flessibilità affinché gli Stati membri possano consentire agli SGD di attuare misure volte a ridurre la probabilità di future richieste di rimborso nei confronti di detti sistemi. Tali misure dovrebbero sempre rispettare le norme sugli aiuti di Stato». Nello stesso senso depone anche il considerando n. 16 della medesima direttiva in forza del quale «un SGD, ove consentito dal diritto nazionale, dovrebbe poter anche andare oltre la mera funzione di rimborso e utilizzare i mezzi finanziari disponibili per evitare il fallimento di un ente creditizio, onde evitare i costi di un rimborso dei depositanti e altri effetti negativi. Tali misure dovrebbero tuttavia essere realizzate nell'ambito di un quadro chiaramente definito e dovrebbero in ogni caso rispettare le norme sugli aiuti di Stato».

Sulla base di quanto precede è evidente come per il legislatore europeo i sistemi di garanzia vengano in considerazione non più solo come uno strumento di tutela dei depositanti attivabile *ex*

*post*, ossia successivamente al verificarsi della crisi, ma anche come strumenti di prevenzione della crisi stessa e di preservazione dei valori aziendali: alla luce di ciò, i sistemi di garanzia dei depositi potranno essere chiamati a svolgere un ruolo di rilievo nella fase di intervento precoce.

Il ricorso agli SGD quali misure atte ad evitare il fallimento dell'ente in crisi è però subordinato dall'art. 11, par. 3 ad una serie di condizioni, tra le quali rilevano in particolar modo la mancata adozione da parte dell'autorità di risoluzione di alcuna azione di risoluzione ai sensi dell'art. 32 della BRRD e la necessità che i costi delle misure non superino i costi necessari ad adempiere il mandato statutario o contrattuale degli SGD<sup>264</sup>.

L'altra forma di utilizzo dei sistemi di garanzia introdotta con i recenti interventi normativi è quella contemplata dall'art. 109 della BRRD che prevede la possibilità di ricorrere agli SGD al fine di contribuire a supportare finanziariamente una procedura di risoluzione.

Come si evince dalla rubrica «uso dei sistemi di garanzia nel contesto della risoluzione» dell'articolo in commento, questa nuova modalità di intervento degli SGD presuppone l'avvio della procedura di risoluzione. In questo caso il sistema di garanzia può intervenire esclusivamente per erogare il contributo volto ad assorbire le perdite fino al livello di protezione e preservare l'accesso ai depositi protetti. In particolare, l'art. 109, par. 1, BRRD stabilisce che gli SGD, nel caso in cui le autorità di risoluzione avviano azioni di risoluzione e purché tali azioni garantiscano ai depositanti il mantenimento dell'accesso ai depositi, siano chiamati a rispondere:

a) se si applica lo strumento del *bail-in*, dell'ammontare di cui i depositi protetti sarebbero stati svalutati ai fini dell'assorbimento delle perdite nell'ente, qualora i depositi protetti fossero stati inclusi nella portata del *bail-in* e svalutati nella stessa misura dei creditori con lo stesso livello di priorità conformemente al diritto nazionale che disciplina la procedura ordinaria di insolvenza; oppure

b) 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 alle perdite subite dai creditori con lo stesso livello di priorità conformemente al diritto nazionale che disciplina la procedura ordinaria di insolvenza.

In ogni caso la passività del sistema di garanzia dei depositi non deve superare l'ammontare delle perdite che esso avrebbe dovuto sostenere se l'ente fosse stato liquidato secondo la procedura

---

<sup>264</sup> Queste le altre condizioni richieste dall'art. 11, par. 3: 1) gli SGD devono essere dotati di sistemi e procedure appropriati per la scelta e l'esecuzione delle misure alternative nonché il monitoraggio dei rischi affiliati; 2) l'utilizzo di misure alternative da parte dell'SGD deve essere subordinato a obblighi a carico dell'ente creditizio che ha bisogno del sostegno, che comprendono almeno una vigilanza più rigorosa del rischio e ampi diritti di controllo da parte dell'SGD; 3) l'utilizzo di misure alternative da parte dell'SGD deve essere subordinato a impegni da parte dell'ente creditizio che ha bisogno del sostegno nel senso di assicurare l'accesso ai depositi coperti; 4) l'autorità competente deve confermare nella sua valutazione la capacità dell'ente creditizio affiliato di pagare i contributi straordinari ai sensi del paragrafo 5 del presente articolo.

ordinaria di insolvenza. Questo è il quadro in cui il legislatore europeo ha concepito e disegnato gli interventi alternativi dei sistemi di garanzia dei depositi.

A questo punto è possibile passare a valutare l'orientamento espresso dalla Commissione europea sull'intervento degli SGD nelle crisi bancarie anticipato ad inizio paragrafo.

Nel noto caso della banca Tercas<sup>265</sup>, infatti, la Commissione europea ha considerato aiuto di Stato l'intervento preventivo del FITD diretto a coprire le perdite della banca ed evitarne quindi il dissesto. In particolare, la Commissione, nel richiamare la Comunicazione del 2013 che, come precedentemente analizzato, riconduce nell'alveo degli aiuti di Stato il ricorso a tali fondi per favorire la ristrutturazione delle banche, ha motivato la sua decisione sostenendo in primo luogo che gli interventi del FITD fossero costituiti da risorse statali e imputabili allo Stato «in quanto i contributi obbligatori imposti, gestiti e ripartiti in conformità con la legge o altre norme pubbliche implicano un trasferimento delle risorse dello Stato anche se non sono amministrati dalle autorità pubbliche» e «il mero fatto che tali risorse siano in parte finanziate da contributi privati non è sufficiente per escludere il carattere pubblico di tali risorse, poiché il fattore rilevante non è l'origine diretta delle risorse, ma il grado di intervento dell'autorità pubblica nella definizione della misura e delle loro modalità di finanziamento<sup>266</sup>; in secondo luogo la Commissione ha ritenuto che gli interventi del FITD avessero fatto seguito ad un pubblico mandato<sup>267</sup>; in terzo luogo, l'esecutivo europeo ha sostenuto che le autorità italiane, nella specie la Banca d'Italia, avessero esercitato un controllo sull'uso delle risorse del Fondo e in un certo senso co-deciso con il FITD di impiegare le risorse di quest'ultimo a favore di Tercas<sup>268</sup>; infine la Commissione ha rilevato come sebbene all'epoca la partecipazione degli azionisti nella proprietà di Banca Tercas sia stata totalmente azzerata, i creditori subordinati, contrariamente a quanto richiesto dai principi di ripartizione degli oneri, non hanno minimamente contribuito ai costi di ristrutturazione.

L'orientamento adottato nella vicenda Tercas è stato ulteriormente confermato nel caso della crisi che ha colpito nel 2015 Banca delle Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Cassa di Risparmio di Ferrara, Cassa di Risparmio di Chieti: anche in questo caso, primo di disporre

---

<sup>265</sup> La Cassa di risparmio di Teramo (Tercas) nel 2012 viene sottoposta ad amministrazione straordinaria dalla Banca d'Italia. Nel luglio 2014 il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD), il sistema obbligatorio di garanzia dei depositi italiano, è intervenuto a favore di Banca Tercas per coprire le perdite della banca e sostenerne la vendita a Banca Popolare di Bari.

<sup>266</sup> Punto 45 della lettera del 27 febbraio 2015 inviata all'ex Ministro Padoan dal Membro della Commissione M. VESTAGER disponibile su [http://ec.europa.eu/competition/state\\_aid/cases/257219/257219\\_1639538\\_17\\_2.pdf](http://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/257219/257219_1639538_17_2.pdf).

<sup>267</sup> Ivi, punto 50-54

<sup>268</sup> Ivi, punto 55

l'avvio della procedura di risoluzione, si era considerata l'ipotesi di ricorrere al FITD quale misura alternativa alla risoluzione<sup>269</sup>.

La decisione della Commissione, in entrambi i casi, suscita non poche perplessità se si considera la sostanza prettamente privata della vicenda Tercas evidenziata dalla natura giuridica privata del Fondo, dall'autonomia con cui i suoi organi prendono a monte le decisioni, dal tipo di controllo esercitato dalla Banca d'Italia che non interferisce sul processo decisionale, dalla mancata incidenza dei suoi interventi sulla finanza pubblica.

Ma c'è di più: dall'orientamento espresso dalla Commissione sembra prodursi un effetto paradossale che pare confermare quel difetto di coordinamento tra le disposizioni contenute nella Comunicazione del 2013 e quelle sancite dalle direttive, già rilevata con riferimento alla disciplina della ricapitalizzazione precauzionale. Come attentamente osservato dalla dottrina, affermare che ogni intervento del sistema obbligatorio di garanzia costituisce aiuto di Stato vuol dire riconoscere il dissesto della banca ai sensi dell'art. 32, par. 4, lett. d) BRRD e se la banca è in dissesto scatta la risoluzione: se così è allora gli SGD non potranno più svolgere alcun intervento alternativo dal momento che l'art. 11 della direttiva DGS richiede come prima condizione per simili interventi la mancata adozione di azione di risoluzione.

Allo stesso modo, richiedere il *burden sharing* quale presupposto necessario per poter considerare compatibile con la disciplina degli aiuti di Stato il sostegno degli SGD, significa ammettere che gli interventi alternativi di tali sistemi non potranno mai trovare spazio da soli, configurandosi anche in tal caso un contrasto con l'art. 11 della stessa direttiva che non menziona tra le condizioni per poter ricorrere agli SGD la previa applicazione del *burden sharing*.

Sembra, quindi, che con una mera comunicazione, ossia un atto secondario, la Commissione abbia vanificato una scelta politica chiaramente compiuta ed espressa dal legislatore europeo con un atto primario, soverchiando la stessa gerarchia delle fonti; e questo pare essere il risvolto più preoccupante della vicenda<sup>270</sup>.

---

<sup>269</sup> Cfr. lettera dei membri della Commissione J. HILL e M. VESTAGER, indirizzata al Ministro PADOAN, del 19 novembre 2015.

<sup>270</sup> Cfr. A. ARGENTATI, *I salvataggi di banche italiane e l'Antitrust europeo*, in *Mercato Concorrenza Regole*, fascicolo 1, aprile 2016. Occorre peraltro rilevare che le perplessità derivanti dalle decisioni assunte dalla Commissione con riguardo al caso Tercas hanno spinto l'Italia a presentare ricorso al Tribunale dell'Unione europea contro lo stesso provvedimento Tercas (caso T-198/16, Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi v. Commissione).

## 6. Il ricorso all'*European Stability Mechanism* (ESM).

Un altro importante strumento di intervento, soprattutto in caso di crisi bancarie di rilevanza sistemica, è rappresentato dall'*European Stability Mechanism* (ESM), ossia il meccanismo permanente di risoluzione delle crisi dei paesi dell'area Euro.

L'ESM è un'organizzazione intergovernativa disciplinata dal diritto pubblico internazionale, con sede in Lussemburgo. La sua creazione è stata consentita da un'apposita modifica dell'art. 136 TFUE approvata dal Consiglio europeo il 25 marzo 2011. Tale modifica ha determinato l'aggiunta all'art. 136 di un nuovo paragrafo che stabilisce che «gli Stati membri la cui moneta è l'Euro possono istituire un meccanismo di stabilità da attivare ove indispensabile per salvaguardare la stabilità della zona euro nel suo insieme. La concessione di qualsiasi assistenza finanziaria necessaria nell'ambito del meccanismo sarà soggetta a una rigorosa condizionalità».

Sulla base di questa modifica, il 2 febbraio 2012 diciassette Stati membri (a cui si sono aggiunte, la Lettonia, il 1° gennaio 2014, e la Lituania, il 1° gennaio 2015) hanno stipulato un apposito trattato di intergovernativo al fine di dare vita al nuovo meccanismo, ratificato dall'Italia con la legge 23 luglio 2012, n. 116.

L'ESM ha inizialmente affiancato, per poi sostituire, gli strumenti transitori di stabilizzazione finanziaria (*European financial stabilisation mechanism*, EFSM, e *European financial stability facility*, EFSF) istituiti originariamente per 3 anni (fino al 31 dicembre 2012), e poi prorogati fino al 30 giugno 2013.

L'ambito di attività del fondo salva-Stati consiste nella raccolta di fondi mediante l'emissione di strumenti del mercato monetario e di debito a medio lungo termine, con scadenza fino a trent'anni. L'ESM ha un capitale sottoscritto che ammonta a 702 miliardi di Euro: di questo importo 80 miliardi di euro sono stati versati in cinque anni dagli Stati aderenti i quali si sono impegnati a fornire i restanti 622 miliardi in caso di necessità. Il fondo, inoltre, può emettere obbligazioni o altri strumenti finanziaria per raccogliere sul mercato circa 500 miliardi di euro che costituisce la sua massima capacità di prestito.

La funzione originaria di questo meccanismo finanziario è quella di fornire assistenza finanziaria attraverso vari strumenti e modalità qualora ricorrano gravi problemi finanziari e di stabilità. In particolare, nello svolgimento di tale funzione l'ESM può concedere prestiti nel quadro di programmi di aggiustamento macroeconomici; può acquistare titoli di debito nel mercato primario o secondario; può fornire assistenza finanziaria precauzionale nella forma di linee di credito. L'art. 136 TFUE richiede che la concessione di qualsiasi sostegno da parte del fondo sia soggetto ad una «rigorosa condizionalità». A tal fine l'assistenza finanziaria potrà essere rilasciata solo se lo Stato destinatario dell'intervento sottoscriva un *Memorandum of Understanding* con la

Commissione europea, la BCE, il FMI, contenente l'impegno ad adottare una serie di misure economiche per risolvere i problemi di bilancio.

Il mandato originario dell'ESM è stato poi esteso alla ricapitalizzazione indiretta e diretta delle banche in difficoltà. Con particolare riguardo alla ricapitalizzazione diretta, nel giugno del 2013 l'Eurogruppo ha raggiunto un accordo sulle caratteristiche principali della stessa, con l'obiettivo di avere la disponibilità di utilizzo di tale strumento una volta che fosse operativo il Meccanismo di vigilanza unica. Tali caratteristiche sono state specificate nel dettaglio nelle linee guida approvate nel dicembre del 2014<sup>271</sup> con le quali si è precisato che l'ESM può procedere a una ricapitalizzazione diretta solo su richiesta da parte di uno Stato aderente qualora:

a) lo Stato non sia in grado di fornire piena assistenza finanziaria alla banca senza che si producano effetti negativi dal punto di vista della sostenibilità fiscale e sia dimostrato che il ricorso ad altre alternative metterebbe a rischio la continuità di accesso al mercato dello Stato richiedente;

b) l'assistenza finanziaria allo Stato richiedente sia indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria della zona Euro nel suo complesso o quella degli Stati che ne fanno parte;

c) la banca non rispetti, o è probabile che nel prossimo futuro violerà, i requisiti patrimoniali stabiliti dalla disciplina prudenziale e non è in grado di attrarre capitale sufficiente da fonti private o di utilizzare altri strumenti per risolvere i suoi problemi di capitale;

d) la banca abbia una rilevanza sistemica o ponga serie minacce alla stabilità finanziaria della zona Euro nel suo complesso o del Paese richiedente.

Il riferimento ad un possibile intervento dell'ESM si ricava indirettamente sia dalla BRRD, sia dal Reg. SRM. In particolare, l'art. 44, par. 7, BRRD, prevede che dopo aver raggiunto il tetto massimo di utilizzo del fondo di risoluzione (5% delle passività totali), in casi straordinari l'autorità di risoluzione può tentare di reperire ulteriori risorse, per la copertura delle perdite, da fonti di finanziamento alternative dopo che tutte le passività non garantite, non privilegiate e diverse dai depositi protetti siano state ridotte o interamente convertite; tra queste fonti di finanziamento straordinarie può senza dubbio essere ricompreso l'intervento dell'ESM. L'art. 30, par. 6, Reg. SRM, invece, cita l'ESM tra gli strumenti di assistenza finanziaria con cui il Comitato deve cooperare «in presenza delle circostanze straordinarie di cui all'articolo 27, par. 9 (norma quest'ultima che riproduce il contenuto dell'art. 44, par.7 BRRD), e nei casi in cui lo strumento in questione abbia concesso o probabilmente si appresti a concedere un'assistenza finanziaria diretta o indiretta a entità con sede in uno Stato membro partecipante».

Come precisato dalle stesse linee guida dell'ESM, l'intervento del fondo «*cannot be used as a precautionary instrument as defined in Article 32(4)(d)(iii) of Directive 2014/59/EU [...] and Article*

---

<sup>271</sup> ESM Guideline on Financial Assistance for the Direct Recapitalisation of Financial Institutions, 8 dicembre 2014.

18(4)(d)(iii) of the Regulation (EU) No 806/2014»<sup>272</sup>. Per tale ragione, in continuità con le indicazioni fornite dall'art. 44, par. 7 BRRD e dall'art. 27, par. 9, Reg. SRM, a partire dal 2016, il sostegno dell'ESM è stato condizionato all'applicazione di un *bail-in* in misura non inferiore all'8 per cento di tutte le passività diverse dai depositi ammessi al rimborso e all'utilizzo del Fondo di risoluzione fino al 5 per cento del totale del passivo. Ciò significa che il sostegno dell'ESM può essere annoverato tra gli strumenti di risoluzione cui può farsi affidamento per la gestione delle crisi bancarie. Esso quindi può essere richiesto solo a seguito dell'apertura di una procedura di risoluzione, quale, però, soluzione di ultimissima istanza quando tutti gli altri ordinari strumenti di intervento si siano rivelati inadeguati allo scopo.

Si è voluto ricomprendere il sostegno fornito dall'ESM tra gli spazi di intervento pubblico rimanenti a seguito dell'introduzione della disciplina in materia di risoluzione, dal momento che l'intervento dell'ESM comporta l'utilizzo di risorse provenienti dagli Stati aderenti. Sembra possibile, pertanto, ricondurre lo stesso nell'alveo della nozione di aiuti di Stato di cui all'art. 107 TFUE che, come ricordato in precedenza, definisce come tali «gli aiuti concessi dagli Stati, ovvero mediante risorse statali, sotto qualsiasi forma che, favorendo talune imprese o talune produzioni, falsino o minaccino di falsare la concorrenza». A conferma di ciò depone non solo l'art. 30, par. 6 del Reg. SRM, che espressamente definisce l'intervento dell'ESM «strumento di assistenza finanziaria pubblica», ma anche l'art. 1, par. 3 delle linee guida che, non a caso, richiede che l'assistenza finanziaria dell'ESM «*shall be provided in accordance with this Guideline as well as the State aid provisions under Article 107 and 108 of the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU)*».

## **7. Alcune considerazioni sui rimanenti spazi di manovra riconosciuti agli Stati nella gestione delle crisi bancarie.**

Nel corso di questo capitolo si è cercato di individuare quali siano gli spazi di intervento che la nuova normativa europea in materia di risoluzione riconosce agli Stati nella gestione delle crisi bancarie.

Nel complesso la BRRD, il Reg. SRM e gli orientamenti in materia di aiuti di Stato, dettati dalla Commissione nella Comunicazione del 2013, lasciano ai Governi nazionali davvero pochi spazi di manovra tanto che si è parlato di “navigazione fra Scilla e Cariddi”<sup>273</sup> per indicare le

---

<sup>272</sup> Art. 8, *ESM Guideline on Financial Assistance for the Direct Recapitalisation of Financial Institutions*

<sup>273</sup> A. DE ALDISIO, *op. cit.*

difficoltà cui essi vanno incontro qualora decidano di adottare misure per proteggere la stabilità sistemica.

Il primo ostacolo è rappresentato, anzitutto, dall'art. 32, par. 4, lett. *d*) che sancisce il principio per cui ogni intervento pubblico costituisce manifestazione dello stato di dissesto e quindi circostanza tale da imporre esso stesso l'avvio della risoluzione. Come è stato rilevato dal Governatore della Banca d'Italia, Ignazio Visco, l'approccio così adottato «determina una sovrapposizione e, di fatto, una prevalenza degli obiettivi delle politiche in materia di concorrenza e aiuti di Stato rispetto all'obiettivo della salvaguardia della stabilità finanziaria; non tiene in adeguato conto che questa, e in particolare la stabilità del sistema bancario, è di importanza vitale per l'economia reale»<sup>274</sup>.

Le stesse eccezioni a tale principio (garanzia sull'ELA e sulle passività di nuova emissione, ricapitalizzazioni precauzionali) enucleate dalla medesima disposizione non sembrano ampliare, in maniera decisiva, i margini di manovra degli Stati.

Come visto per poter ricorrere a simili interventi è richiesto il rispetto di stringenti condizioni (sussistenza di una grave perturbazione dell'economia di uno Stato membro e della stabilità finanziaria, solvibilità della banca, temporaneità dell'intervento e compatibilità con la disciplina degli aiuti di Stato); la necessità del rispetto degli orientamenti in materia di aiuti di Stato sembra essere il vincolo più rigoroso dal momento che da esso discende l'applicazione delle misure di *burden sharing*, circostanza quest'ultima che, come precedentemente rilevato, la direttiva sembrerebbe, invece, voler evitare prevedendo tali forme di sostegno pubblico straordinario.

Sembrano quindi prevalere, nuovamente, le regole in tema di concorrenza a discapito di una maggiore tutela della stabilità finanziaria; considerato, però, che il nuovo quadro normativo è stato introdotto proprio al fine di assicurare la protezione della stabilità finanziaria, sul presupposto che essa costituisca una condizione essenziale per il funzionamento dello stesso mercato interno, dovrebbe invece prevalere maggiormente l'esigenza di garantire tale stabilità<sup>275</sup>.

Tale preferenza delle politiche in materia di concorrenza appare confermata con riguardo agli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria dal momento che, come visto, anche il ricorso a tali interventi è subordinato alla previa applicazione di un *bail-in* misura pari all'8% del totale delle passività, un vincolo, questo, che la direttiva sembra porre come inderogabile. È però proprio tale inderogabilità a non convincere parte della dottrina, spingendo taluni persino ad individuare

---

<sup>274</sup> I. 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 del Governatore della Banca d'Italia presso la 6a Commissione permanente del Senato della Repubblica (Finanze e tesoro), Roma, 19 aprile 2016.

<sup>275</sup> A. DE ALDISIO, *op. cit.*

un possibile elemento di contrasto con la disciplina degli aiuti di Stato dettata dal TFUE agli artt. 107 e ss.<sup>276</sup>

Invero, la direttiva concepisce l'obbligo di applicare il *bail-in* in misura pari all'8% in maniera assoluta, senza alcuna possibilità di deroga nemmeno per ragioni di stabilità finanziaria, contrariamente a quanto invece previsto nella Comunicazione del 2013 al punto 45, il quale espressamente sancisce la possibilità per gli Stati membri di derogare al principio del *burden sharing* laddove «l'attuazione di tali misure metterebbe in pericolo la stabilità finanziaria o determinerebbe risultati sproporzionati»<sup>277</sup>, e nella stessa sentenza *Kotnik* che richiama in più punti tale disposizione derogatoria.

È vero che la direttiva contempla talune ipotesi di esclusione discrezionale dall'applicazione del *bail-in*, tuttavia esse non si sostanziano mai in un'esenzione vera e propria dall'applicazione di tale misura, ma consentono solamente, in casi eccezionali (ossia per garantire la continuità delle funzioni essenziali o per evitare un contagio che perturberebbe gravemente il funzionamento dei mercati finanziari, o ancora per evitare un'esorbitante distruzione di valore) l'esclusione di singole passività o di determinate categorie di passività.

Il rischio sistemico invece non viene affatto considerato dalla BRRD nel momento in cui subordina il ricorso agli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria al previo esperimento del *bail-in* in misura non inferiore all'8% delle passività ammissibili.

Il sistema così delineato dalla direttiva appare non in linea con la disciplina generale degli aiuti di Stato formulata dal TFUE la quale, come anche rilevato dall'Avvocato generale nelle conclusioni da lui formulate con riferimento al caso *Kotnik*, non contempla la condivisione degli oneri quale condizione imprescindibile per poter disporre forme di sostegno finanziario pubblico<sup>278</sup>.

Inoltre, la norma, per come formulata, sembrerebbe entrare in conflitto anche con uno dei principi cardine che regolano il funzionamento dell'Unione europea, ossia il principio di proporzionalità che, applicato a tale materia deve essere inteso nel senso che «l'applicazione di condizioni per l'autorizzazione degli aiuti è ammissibile nella misura in cui non determini effetti esorbitanti o tali da pregiudicare altri obiettivi fondamentali dell'Unione»<sup>279</sup>.

Ma la conseguenza ancor più grave che discenderebbe da tutto ciò consisterebbe nel fatto che la previsione di un simile vincolo alla possibilità di ricorrere al sostegno pubblico renderebbe di fatto impossibile da realizzare, nel contesto di una crisi generalizzata in cui l'applicazione del

---

<sup>276</sup> In tal senso, M. MARCUCCI, *op. cit.*

<sup>277</sup> Comunicazione del 2013, punto. 45

<sup>278</sup> Cfr. pt. 48 delle Conclusioni dell'Avvocato generale N. WAHL sul caso *Kotnik*, Causa C-526/14

<sup>279</sup> M. MARCUCCI, *op. cit.*, p. 315.

*bail-in* sarebbe essa stessa fonte di rischi sistemici, l'obiettivo della stabilità finanziaria; quello stesso obiettivo che, in base alla direttiva, giustifica in via eccezionale il ricorso alle misure di intervento pubblico<sup>280</sup>. Quando, infatti, le banche in difficoltà sono numerose gli effetti del *bail-in* finiscono per colpire una platea considerevole di soggetti, azionisti e creditori, in grado di produrre forti pressioni politiche che, retroagendo a loro volta sull'opinione pubblica possono produrre una generalizzata crisi di fiducia<sup>281</sup>: come efficacemente fatto notare da alcuni autori, «*imposing haircut on bank creditors during a systemick panic is a sure way to accelerate the panic*»<sup>282</sup>.

Come osservato da attenta dottrina, peraltro, la condivisione degli oneri si rivela del tutto ininfluenza ai fini della parità concorrenziale che si vuole garantire: sia nel caso in cui la banca riceva, per il suo salvataggio, aiuti di Stato sia nel caso in cui tale salvataggio sia realizzato mediante il sacrificio di azionisti e creditori, «è la sopravvivenza della banca in sé (quale impresa inefficiente), e non l'origine del sostegno ricevuto ad alterare la parità concorrenziale»<sup>283</sup>.

Alla luce di queste considerazioni appare auspicabile un ampliamento della possibilità di intervento pubblico a tutela della stabilità finanziaria, anche attraverso un affievolimento delle rigidità delle condizioni imposte dall'attuale normativa per l'erogazione dei sostegni pubblici.

Una soluzione potrebbe essere quella di consentire agli Stati membri il ricorso ad una clausola analoga a quella prevista dal punto 45 della Comunicazione del 2013, al fine di derogare all'applicazione di misure di condivisione degli oneri quando esse siano suscettibili di mettere in pericolo la stabilità finanziaria o di determinare risultati sproporzionati, sfruttando non solo il rinvio più volte operato dalla BRRD alla disciplina degli aiuti di Stato, ma anche le stesse indicazioni fornite dalla CGUE nel caso *Kotnik* la quale, proprio attraverso il richiamo al punto 45, espressamente ha riconosciuto la facoltà agli Stati membri di presentare, in circostanze eccezionali, progetti di aiuto che non soddisfino i requisiti in materia di *burden sharing*; ciò sul presupposto che vi sono situazioni, come nel caso di crisi sistemiche, in cui l'intervento pubblico è l'unica soluzione necessaria per dare sicurezza ai mercati sull'affidabilità di un sistema creditizio<sup>284</sup>.

---

<sup>280</sup> A. DE ALDISIO, *op. cit.*; M. MARCUCCI, *op. cit.*

<sup>281</sup> M. LUBERTI, *Le recenti crisi bancarie in Italia*, in *Rivista Bancaria-Minerva Bancaria*, n. 4-5/2017, pp. 133 ss.

<sup>282</sup> T. GEITHNER: *Stress test: reflections on financial crisis*, 2014;

<sup>283</sup> A. ARGENTATI, *op. cit.*

<sup>284</sup> Cfr. anche G. BOCCUZZI, R. DE LISA, *Does bail-in definitely rule out bailout?* In *Journal of Financial Management, Markets and Institutions*, Fascicolo 1, gennaio-giugno 2017, i quali nell'analizzare l'andamento dei depositi nel periodo precedente e in quello coevo alla risoluzione delle quattro banche hanno contestato una repentina fuga dei depositi assicurati e, in misura maggiore, anche di quelli non assicurati che ha coinciso proprio con l'apertura

---

della procedura di risoluzione. Sulla scorta di ciò hanno concluso nel senso che *«given that such strong funding flights and signals of potential contagions emerge even in the case of small bank failures (as in the Italian case), it is reasonable to expect that where the resolution involves a large systemic bank or multiple failures these effects will be even stronger and might have adverse impacts on financial stability. Therefore, the results of our analysis support the view, recently put forward in the literature, that the new resolution framework can be an effective tool only in minor crises but not when there are threats to financial stability»*.

# **CAPITOLO IV: LE RECENTI CRISI BANCARIE IN ITALIA A CONFRONTO: TRA RISOLUZIONE, LIQUIDAZIONE E INTERVENTO PUBBLICO.**

## **1. Premessa.**

A partire dal 2015 in Italia si sono manifestate situazioni di crisi che hanno investito diversi istituti di credito nazionali. Questo contesto ha costituito un vero e proprio banco di prova per valutare l'adeguatezza delle nuove regole in materia di gestione delle crisi bancarie a pochi mesi dalla loro entrata in vigore.

Nel presente capitolo si andranno ad analizzare alcuni avvenimenti che hanno interessato il settore bancario italiano negli ultimi anni. In particolare, l'attenzione si soffermerà anzitutto sulla crisi delle "quattro banche" che costituisce ad oggi l'unico caso, in Italia, di attivazione della procedura di risoluzione.

Nel prosieguo della trattazione si esamineranno le vicende che hanno interessato nel 2016 Monte dei Paschi di Siena, Banco Popolare di Vicenza e Veneto Banca, vicende tra di loro diverse ma che hanno un elemento in comune: l'intervento determinante dello Stato nelle varie procedure di gestione delle crisi, a dimostrazione del fatto che il principio secondo cui i salvataggi bancari non debbano mai essere effettuati con fondi pubblici in certi casi può essere irrealistico e soprattutto può compromettere la stabilità finanziaria.

Da ultimo si esaminerà il provvedimento emanato di recente a sostegno di Banca Carige e, dal momento che esso ripropone le stesse modalità di intervento adottate per il salvataggio di Monte dei Paschi, si cercherà di mettere in luce le differenze che intercorrono tra i due tesi di legge.

## **2. Il caso delle quattro banche: l'opzione per la risoluzione.**

L'intrinseca complessità della nuova disciplina sulla gestione delle crisi bancarie fin qui esaminata è emersa appieno in occasione del salvataggio di quattro banche italiane poste in amministrazione straordinaria, realizzato nel 2015: ci si riferisce al caso della crisi di Banca Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Cassa di Risparmio di Ferrara, Cassa di

Risparmio di Chieti, istituti di dimensione piccola e media, titolari nel complesso di una quota del mercato nazionale dell'1 per cento circa in termini di depositi.

Proprio le difficoltà in cui erano incorsi tali istituti di credito hanno costituito la ragione che ha spinto il Governo italiano ad accelerare la procedura di recepimento della normativa europea in materia di risoluzione contenuta nella BRRD.

Dal punto di vista cronologico l'operazione di salvataggio delle suddette banche è avvenuta in tempi serrati: il 16 novembre 2015 sono stati emanati i due decreti legislativi di attuazione della BRRD, ossia il D.lgs. n. 180/2015 e il D.lgs. n. 181/2015; successivamente, in data 21 novembre 2015, è intervenuta la decisione della Banca d'Italia di avviare il programma di risoluzione; infine è stato emanato il decreto-legge 23 novembre 2015, n. 183 recante «Disposizioni urgenti per il settore creditizio» (c.d. decreto salva-banche) che rappresenta la prima applicazione in Italia delle disposizioni in materia di risoluzione contenute nella BRRD per come recepita dal D.lgs. n. 180/2015. Il decreto così adottato, che si componeva di quattro articoli disciplinanti le modalità di risoluzione dei quattro enti, non è stato convertito in legge ma il suo contenuto è confluito nella legge di stabilità n. 208/2015 all'art. 1, commi 842-853.

La risoluzione è apparsa l'unica procedura praticabile per poter gestire la crisi di tali istituti bancari, ma non è stata l'unica soluzione prospettata.

Nei mesi precedenti l'adozione del decreto di recepimento BRRD, infatti, le Autorità italiane avevano preso in considerazione, come prima ipotesi di soluzione della crisi, l'intervento del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi previa riduzione del valore delle azioni e conversione in capitale dei crediti subordinati. Tale espediente, però, non è stato ritenuto compatibile con la disciplina sugli aiuti di Stato dalla Commissione europea che ha ribadito quanto deciso con riferimento al precedente caso della crisi di Banca Tercas in occasione della quale, come già ricordato, la Commissione ha rilevato che il FITD, pur utilizzando solamente risorse fornite dal sistema bancario, adempie a una funzione pubblica e pertanto il suo intervento costituisce un aiuto di Stato.

Un'altra alternativa prospettata era la liquidazione coatta amministrativa. Tuttavia, si è deciso di non procedere in tal senso per due ordini di ragioni: anzitutto, non solo gli azionisti e i creditori subordinati, ossia i primi ad assorbire le perdite nella gerarchia fallimentare, ma anche gli obbligazionisti ordinari e i depositanti non protetti avrebbero potuto essere toccati dalla procedura liquidatoria, dato l'ammontare delle perdite, e vedere, pertanto, sacrificati i loro diritti; in secondo luogo la procedura di liquidazione, per sua natura, distrugge ricchezza in quanto è basata non sulla conservazione delle attività, ma sulla loro liquidazione attraverso azioni di recupero o cessioni sul mercato in tempi brevi e perciò a prezzi necessariamente molto bassi rischiando di pregiudicare i diritti anche dei creditori non subordinati, compresi i depositi non

assicurati, le funzioni critiche essenziali (ad esempio, il credito alle imprese e il sistema dei pagamenti) e causando la perdita di posti di lavoro. In definitiva, le perdite sarebbero risultate superiori rispetto a quelle emerse con la risoluzione.

Una terza soluzione fu prospettata dalla Commissione europea e consisteva nell'intervento volontario da parte delle banche italiane. Una soluzione quest'ultima che si è rivelata impraticabile in quanto non è stato possibile raccogliere all'interno del sistema bancario il necessario consenso a mettere insieme una somma sufficiente a risanare il dissesto delle quattro banche<sup>285</sup>.

La mancanza di soluzioni alternative e la sussistenza degli altri presupposti della risoluzione, ossia la situazione di dissesto e l'interesse pubblico, hanno spinto la Banca d'Italia, in qualità di autorità risoluzione, a disporre l'apertura di tale procedura.

Le modalità di risoluzione sono state identiche per tutti gli istituti coinvolti e sono consistite nell'applicazione, in combinazione tra loro, degli strumenti di risoluzione della separazione delle attività (o *bad bank*) e dell'ente ponte (*bridge bank*).

Anzitutto si è proceduto con l'azzeramento del valore delle riserve, del capitale rappresentato da azioni e delle obbligazioni subordinate a copertura di una parte delle perdite; le perdite restanti a seguito del *burden sharing* di azionisti e creditori subordinati sono state assorbite dal Fondo Nazionale di Risoluzione (FNR)<sup>286</sup> per un importo pari a 1, 7 miliardi di Euro.

Successivamente si è provveduto alla costituzione, per ciascuna delle quattro banche poste in risoluzione, di altrettanti enti ponte in conformità con l'art. 42, D.lgs. n. 180/2015 (Nuova Cassa di risparmio di Ferrara S.p.A., Nuova Banca delle Marche S.p.A., Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio S.p.A., Nuova Cassa di risparmio di Chieti S.p.A.) cui sono state conferite tutte le attività diverse dai prestiti "in sofferenza", cioè quelli di più dubbio realizzo. Lo scopo è stato quello di mantenere la continuità delle funzioni essenziali precedentemente svolte dalle medesime banche e, quando le condizioni di mercato fossero state adeguate, di cedere a terzi le partecipazioni al capitale o i diritti, le attività o le passività acquistate, con procedure trasparenti e di mercato.

Il capitale di queste nuove entità è stato sottoscritto dal Fondo di Risoluzione con un contributo di 1.8 miliardi di Euro, recuperabili attraverso la vendita delle *bridge banks*.

A luglio del 2017 si è concretizzata tale vendita; infatti la Banca d'Italia ha dichiarato la cessazione della qualifica di ente-ponte di tutti i nuovi istituti per avvenuta cessione a UBI Banca delle partecipazioni totalitarie detenute dal Fondo Nazionale di Risoluzione in Nuova Cassa di

---

<sup>285</sup> Cfr. BANCA D'ITALIA, *Domande e risposte sulla soluzione delle crisi delle quattro banche poste in "risoluzione"* consultabile sul sito <http://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2016/d-e-r-quattro-banche/index.html - faq8761-11>.

<sup>286</sup> Il Fondo è stato istituito dalla Banca d'Italia con provvedimento del 18 novembre 2015 ed è alimentato con contribuzioni di tutte le banche del sistema. La liquidità necessaria al Fondo di Risoluzione per iniziare immediatamente a operare è stata anticipata da tre grandi banche: Banca Intesa Sanpaolo, Unicredit e UBI Banca.

Risparmio di Chieti S.p.A., Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio S.p.A. e Nuova Banca delle Marche S.p.A. e a BPER Banca delle partecipazioni possedute dal Fondo in Nuova Cassa di Risparmio di Ferrara S.p.A.<sup>287</sup>.

Tutti i crediti in sofferenza, svalutati a 1.5 miliardi di Euro rispetto all'originario valore di 8.5 miliardi, invece, sono stati ceduti in data 26 gennaio 2016, con effetto dal 1° febbraio 2016, ad una *bad bank* (REV Gestione Crediti S.p.A.), priva di licenza bancaria, ai sensi dell'art. 45, D.lgs. n. 180/2015; anche in questo caso il FNR ha fornito alla banca cattiva la necessaria dotazione di capitale minimo necessario per poter operare (140 milioni di Euro)<sup>288</sup>.

Il costo complessivo dell'operazione è stato dunque di circa 3,6 miliardi di Euro, una somma quest'ultima interamente proveniente dal settore privato, senza alcun coinvolgimento dello Stato e quindi dei contribuenti; l'intero onere del salvataggio è stato infatti posto innanzitutto a carico delle azioni e delle obbligazioni subordinate delle quattro banche, e in ultima analisi prevalentemente a carico del complesso del sistema bancario italiano, che ha alimentato con i suoi contributi il FNR. Infine, le quattro banche originarie sono state sottoposte a liquidazione coatta amministrativa.

## 2.1. (Segue) La creazione del Fondo di Solidarietà.

Le conseguenze provocate dalla procedura di risoluzione avviata per la gestione della crisi delle quattro banche sono state, come visto, molto pesanti per gli azionisti e i creditori subordinati; questi ultimi hanno dovuto sopportare direttamente i costi del risanamento degli istituti bancari attraverso il sacrificio dei loro diritti suscitando una simile circostanza ha, ovviamente un'imponente rivolta da parte degli stessi.

Fino ad allora, infatti, essi avevano sempre fatto sicuro affidamento sulla restituzione del capitale quale che fosse l'andamento economico del sistema bancario, nel suo complesso, ovvero quello della singola banca a cui avessero affidato i propri risparmi<sup>289</sup>.

La situazione di forte tensione che si era venuta a creare a seguito del salvataggio delle quattro banche ha indotto, pertanto, il Governo italiano ad adottare delle forme di indennizzo.

---

<sup>287</sup> Cfr. le singole dichiarazioni di cessazione della qualifica di ente-ponte della Banca d'Italia disponibili al sito <https://www.bancaditalia.it/compiti/risoluzione-gestione-crisi/provvedimenti-crisi/index.html?page=5>.

<sup>288</sup> BANCA D'ITALIA, *Informazioni sulla soluzione delle crisi di Banca marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, CariChieti e Cassa di Risparmio di Ferrara*, reperibile all'indirizzo <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2015/info-soluzione-crisi/index.html>; Su vedano anche i singoli provvedimenti di risoluzione adottati dalla Banca d'Italia <https://www.bancaditalia.it/compiti/risoluzione-gestione-crisi/provvedimenti-crisi/index.html?page=10>

<sup>289</sup> V. SANTORO, *Crisi bancarie, ruolo dell'informazione e protezione del cliente*, disponibile all'indirizzo [http://www.regolazionedeimercati.it/sites/default/files/Crisi\\_bancarie.pdf](http://www.regolazionedeimercati.it/sites/default/files/Crisi_bancarie.pdf).

Tra queste si segnala la creazione con la legge di stabilità n. 208/2015 del Fondo di solidarietà per l'erogazione di risarcimenti a favore degli investitori che, alla data di entrata in vigore del d.l. n. 183/2015, detenevano gli strumenti finanziari subordinati emessi dalle banche sottoposte a risoluzione, fondo, peraltro, alimentato e gestito dal FITD.

Proprio il coinvolgimento del FITD ha costituito l'elemento che ha spinto parte della dottrina a evidenziare la contraddittorietà delle scelte operate dalla Commissione europea: essa, in un primo tempo (caso Tercas), ha limitato lo spazio di manovra dei sistemi di garanzia, vietando interventi diversi dal rimborso dei depositi e di fatto impedendo il risanamento delle quattro banche da parte del FITD; in un secondo momento, invece, ha approvato il meccanismo di indennizzo previsto con la creazione del Fondo di Solidarietà di fatto legittimando interventi del FITD, (che tale fondo gestisce e alimenta), che seppur indiretti producono effetti analoghi a quelli di un intervento diretto: ossia la conservazione dei diritti dei creditori subordinati. Pertanto, argomenta tale dottrina, se in base a quanto statuito dalla Commissione UE gli interventi degli SGD diversi dal rimborso dei depositi costituiscono aiuti di Stato incompatibili con il TFUE, non risulta chiaro come sia possibile valutare, invece, come conformi alle norme sulla concorrenza interventi di indennizzo effettuati con risorse provenienti da un sistema di garanzia quale è il FITD, ma non previsti dal suo statuto, per di più a favore di creditori non tutelati dalle norme sugli SGD<sup>290</sup>. Al riguardo, occorre precisare, tuttavia, che l'intervento che il FITD sarebbe chiamato ad effettuare tramite il Fondo di Solidarietà non è un intervento immediato, ma subordinato ad una serie di specifiche condizioni. Il riconoscimento dell'indennizzo per il pregiudizio subito dall'investitore presuppone, infatti, la violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal TUF (testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria di cui al D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58): di qui una evidente diversità rispetto alla fattispecie del caso Tercas.

Per quanto concerne la disciplina del Fondo di Solidarietà, anzitutto è opportuno rilevare che la l. n. 208/2015 ha delegato a decreti attuativi la precisazione di alcuni aspetti, in particolare:

- a) le modalità di gestione del Fondo di solidarietà;
- b) le modalità e le condizioni di accesso al Fondo di solidarietà, ivi inclusi le modalità e i termini per la presentazione delle istanze di erogazione delle prestazioni;
- c) i criteri di quantificazione delle prestazioni, determinate in importi corrispondenti alla perdita subita, fino a un ammontare massimo;
- d) le procedure da esperire, che possono essere in tutto o in parte anche di natura arbitrale;

---

<sup>290</sup> Sul punto, I. MECATTI, *Il decreto salva banche, in L'Unione Bancaria europea* a cura di M. P. CHITI e V. SANTORO, 2016.

e) le ulteriori disposizioni per l'attuazione dei commi da 855 a 858<sup>291</sup>.

Il legislatore ha, quindi, emanato, in prima battuta, il Decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59 il quale, invece di disciplinare, come richiesto dalla legge di stabilità, la procedura arbitrale, ha introdotto una procedura di indennizzo alternativa all'arbitrato, ha eliminato il limite massimo di dotazione del Fondo (100 milioni di Euro) e ha prorogato di ulteriori 180 giorni il termine per definire con ulteriori decreti i profili di funzionamento del Fondo.

La regolamentazione della procedura arbitrale è stata introdotta successivamente, con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 aprile 2017, n. 82, relativo alle modalità di nomina degli arbitri, all'organizzazione e al funzionamento del collegio arbitrale, e con il Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 9 maggio 2017, n. 83 disciplinante le modalità, le condizioni e la procedura di accesso al Fondo.

Nell'analisi della disciplina delle modalità di accesso al Fondo occorre partire, anzitutto, dal campo di applicazione soggettivo del Fondo: ad esso possono accedere tutti gli obbligazionisti subordinati delle quattro banche poste in risoluzione dal momento che le legge non distingue tra obbligazioni azzerate e quelle rimaste alle banche in l.c.a. Più specificamente, l'accesso al Fondo è limitato agli «investitori che siano persone fisiche, imprenditori individuali, nonché imprenditori agricoli o coltivatori diretti»<sup>292</sup>. Il decreto n. 59/2016 ha aggiunto a queste figure anche l'eventuale successore *mortis causa*. Inoltre, il decreto n. 59 ha circoscritto ulteriormente il novero dei soggetti che possono rivolgersi al Fondo prevedendo che possono ricorrere ad esso solo coloro che hanno effettuato la sottoscrizione «nell'ambito di un rapporto negoziale diretto con la banca in liquidazione che li ha emessi»<sup>293</sup>. Di conseguenza non possono avanzare pretese nei confronti del Fondo quegli obbligazionisti che, anche se subordinati, hanno acquistato i titoli da altri intermediari e sul mercato.

Con riferimento al profilo procedimentale, due sono le modalità di accesso al Fondo: o tramite arbitrato o attraverso una richiesta di indennizzo forfettario.

La procedura arbitrale prevede la proposizione di un ricorso da parte dell'investitore ad un Collegio arbitrale il quale deve pronunciarsi entro 120 giorni dalla presentazione del ricorso stesso.

La procedura, che vede contrapposti l'investitore ricorrente e il Fondo di Solidarietà, ammette solo prove scritte; l'audizione delle parti può essere concessa solo se indispensabile ai fini della decisione.

---

<sup>291</sup> Art. 1, comma 857, l. n. 208/2015.

<sup>292</sup> Ivi, art. 1, comma 855.

<sup>293</sup> Art. 8, comma 1, lett c), d.l. n. 59/2016

Come anticipato, il riconoscimento dell'indennizzo per il pregiudizio subito dall'investitore richiede, in ogni caso, la violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal TUF, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione e al collocamento degli strumenti finanziari subordinati. L'importo del ristoro può ammontare fino al massimo corrispondente all'intera perdita subita dall'investitore al netto di oneri e spese e di differenziale di rendimento (ossia differenza tra il rendimento di tali strumenti ed il rendimento di mercato dei Buoni del Tesoro poliennali).

Quanto alla procedura di indennizzo forfettario disciplinata dal decreto n. 59/2016, la relativa richiesta poteva essere presentata, a pena di decadenza, entro un termine limitato: inizialmente il decreto ha previsto un periodo di quattro mesi dall'entrata in vigore della relativa legge di conversione la quale ha poi esteso tale termine a sei mesi.

La presentazione dell'istanza di erogazione dell'indennizzo forfettario precludeva la possibilità di avviare l'arbitrato dal quale la procedura in esame si differenziava sotto vari aspetti:

a) in primo luogo, la corresponsione dell'indennizzo non era subordinata alla valutazione circa la sussistenza di violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal TUF, da parte dell'emittente;

b) in secondo luogo, l'importo dell'indennizzo era limitato all'80% del corrispettivo pagato per l'acquisto delle obbligazioni subordinate.

L'accesso a tale forma di rimborso richiedeva il soddisfacimento, oltre che delle condizioni soggettive già indicate, di una serie di condizioni oggettive:

a) l'acquisto delle obbligazioni doveva essere avvenuto prima del 12 giugno 2014;

b) il valore del patrimonio mobiliare dell'investitore doveva essere inferiore ai 100 mila Euro;

c) il reddito lordo dell'investitore nel 2015 doveva risultare inferiore a 35 mila Euro.

Ovviamente tutti gli obbligazionisti che non avessero soddisfatto queste condizioni o che non fossero riusciti a presentare l'istanza entro il termine di decadenza, potevano ricorrere alla procedura arbitrale sopra descritta.

### **3. La ricapitalizzazione precauzionale di Monte dei Paschi di Siena.**

La situazione di emergenza in cui versava Banca dei Monte dei Paschi di Siena (di seguito MPS) nel 2016 è solo una delle complesse e negative vicende che hanno interessato l'istituto nell'ultimo decennio.

L'evento da cui queste vicende sono scaturite può essere individuato nella decisione del C.d.A. di MPS dell'8 novembre 2007 di acquisire il gruppo Antonveneta, ma soprattutto nelle modalità in cui tale operazione è avvenuta.

Si fa riferimento, in particolare, alle irregolarità riscontrate nell'ambito della c.d. operazione FRESH, ossia l'operazione di aumento di capitale da 1 miliardo di Euro destinato a JP Morgan e funzionale al pagamento del corrispettivo per l'acquisto del gruppo Antonveneta.

Tale acquisizione si fondava su un piano di ristrutturazione che prevedeva, in particolare, l'emissione di strumenti ibridi e subordinati per 2 miliardi, un finanziamento ponte da 1,95 miliardi, da rimborsare anche mediante i proventi derivanti dalla cessione di attività non strategiche, e due aumenti di capitale complessivamente pari a 6 miliardi. Uno di essi, pari a 1 miliardo, era riservato, appunto, a JP Morgan *Securities Limited*, che lo doveva sottoscrivere utilizzando le somme ricevute dall'emissione di titoli convertibili in azioni MPS (c.d. "FRESH" - *Floating Rate Equity-linked Subordinated Hybrid*).

Nella specie l'operazione FRESH era così strutturata:

a) emissione di azioni ordinarie da parte di MPS riservate a JPM per un importo complessivo pari a 950 milioni;

b) collocamento, da parte di JPM di strumenti finanziari convertibili in azioni MPS (i FRESH) emessi da *Bank of New York* per l'importo di 1 miliardo; le somme così raccolte furono utilizzate per la sottoscrizione dell'aumento di capitale di MPS.

Sin da subito, analizzando i contratti che regolavano i rapporti tra le varie parti coinvolte, la Banca d'Italia, con lettera del 23 dicembre 2008, aveva manifestato dubbi circa la possibilità di includere il miliardo sottoscritto da JPM nel patrimonio di vigilanza soprattutto in considerazione del contratto di usufrutto stipulato tra MPS e JPM.

Tale accordo (in forza del quale a MPS spettava l'usufrutto sulle azioni sottoscritte da JPM che conservava, invece, la nuda proprietà) impegnava infatti la banca a corrispondere a JPM un canone per l'usufrutto: di fatto l'aumento di capitale sottoscritto da JPM comportava per l'istituto senese vincoli analoghi alla remunerazione di un debito e, pertanto non poteva essere considerato, in concreto, come tale.

La Banca d'Italia, inoltre, con la stessa lettera richiese apposite rassicurazioni circa l'assenza di altri contratti oltre a quelli inviati alla Vigilanza.

Sulla scorta dei rilievi avanzati dalla Banca centrale, MPS modificò il contratto di usufrutto, ma come emerse da successive indagini, contestualmente alle modifiche contrattuali richieste da Banca d'Italia, MPS e JPM sottoscrissero un nuovo contratto, non comunicato alla Vigilanza, con il quale neutralizzavano tali modifiche. Pertanto, MPS, mentre dichiarava a Banca d'Italia che non aveva e non avrebbe pagato canoni di usufrutto, se non in presenza di utili, pagò oltre 86 milioni

di Euro da luglio 2008 ad aprile 2009 e poi quasi 160 milioni di Euro fino ad aprile 2012, somme queste destinate ai sottoscrittori dei FRESH.

Oltre a questo contratto furono nascosti alla Vigilanza altri due accordi: il primo assicurava a JPM il rimborso dei *bond* da parte di MPS, qualora non lo avessero fatto i sottoscrittori dei titoli; il secondo garantiva a BoNY, formale emittente dei FRESH, il risarcimento di eventuali perdite derivanti dalle azioni legali intraprese dai sottoscrittori dei *bond* contrari alle modifiche del regolamento FRESH richieste da Banca d'Italia. Tali modifiche, infatti, necessitavano dell'approvazione degli obbligazionisti e tale accordo rendeva, di fatto, le stesse inoperanti nei confronti *bondholder* dissenzienti<sup>294</sup>.

Inoltre, ad aggravare il già compromesso bilancio di MPS ha contribuito anche la crisi del debito sovrano che ha messo a dura prova la banca. L'elevata esposizione di MPS in titoli di Stato ha impedito, infatti, a quest'ultima di superare lo *stress test* al quale era stata sottoposta alla fine del 2011 dall'ABE, dal quale era emersa la necessità di una ricapitalizzazione, poi realizzata tramite il ricorso ai c.d. Monti Bond.

Negli anni successivi è stato soprattutto il rischio di credito a destabilizzare maggiormente l'equilibrio economico-patrimoniale di MPS. La banca, infatti, ha raggiunto il picco di circa 160 miliardi di crediti nel biennio 2009-2010. Successivamente, anche per effetto dei piani di ristrutturazione imposti dalla Commissione europea, gli impieghi sono stati ridotti progressivamente di circa 30 miliardi. Sono stati, però, i crediti deteriorati (*non performing loans*, NPL), a crescere progressivamente fino al 2014, anno nel quale hanno raggiunto i 45 miliardi, ammontare che è rimasto costante fino alla fine del 2016<sup>295</sup>.

A seguito della prova di stress condotta tra febbraio e luglio 2016 dall'ABE in cooperazione con la BCE e le autorità di vigilanza nazionali, è emersa una nuova grave situazione di crisi finanziaria riguardante MPS. Lo *stress test*, il cui obiettivo era quello di valutare la resilienza delle banche dell'UE e la loro capitalizzazione in condizioni critiche, ha evidenziato un impatto molto rilevante sulla posizione patrimoniale di MPS nello scenario avverso alla fine del 2018. Tale esito della prova ha, pertanto, indotto la BCE a chiedere a MPS di adottare misure idonee a superare i suoi problemi con specifico riguardo a quello della qualità creditizia. A tal fine MPS ha predisposto

---

<sup>294</sup> Cfr. C. BARBAGALLO, *Banca Monte dei Paschi di Siena*, intervento alla Commissione Parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario del 22 novembre 2017, disponibile al link <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2017/Barbagallo-22112017.pdf>; A. APPONI, *Monte dei Paschi di Siena*, Audizione presso la Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario, 21 novembre 2017, link [http://www.consob.it/documents/46180/46181/audizione\\_20171121\\_mps\\_apponi.pdf/bdafb8e9-1456-4600-98dc-e4a72ab490b0](http://www.consob.it/documents/46180/46181/audizione_20171121_mps_apponi.pdf/bdafb8e9-1456-4600-98dc-e4a72ab490b0).

<sup>295</sup> Cfr. C. BARBAGALLO, *op. cit.*

un piano di ricapitalizzazione (c.d. *Project Charles*) che prevedeva due operazioni strettamente collegate tra di loro: un piano di riqualificazione del portafoglio crediti, da realizzare mediante la cessione dell'intero portafoglio sofferenze e l'incremento dei tassi di copertura delle altre categorie di crediti deteriorati; il rafforzamento patrimoniale per un ammontare fino a 5 miliardi.

Nonostante l'approvazione da parte della BCE, il piano si è rivelato impraticabile a causa delle difficoltà incontrate dalla banca a reperire sul mercato le risorse necessarie per attuare la ricapitalizzazione e la stessa richiesta di MPS di beneficiare di una proroga per il perfezionamento dell'aumento di capitale non ottenne "il via libera" da parte della BCE.

Alla luce di ciò, il 23 dicembre 2016, il Governo italiano ha emanato il d.l. n. 237/2016 (decreto salva-risparmio) con il quale sono state disciplinate una serie di misure volte a ripristinare la fiducia dei mercati nel sistema bancario, decreto poi convertito con modificazioni dalla L. 17 febbraio 2017, n. 15.

Come già ampiamente visto nel capitolo precedente, queste misure sono consistite nella concessione di garanzie sulle passività bancarie di nuova emissione o a integrazione del valore di realizzo del collaterale stanziato dalle banche a garanzia dell'ELA e nella possibilità dello Stato di partecipare al capitale delle banche tramite operazioni di "ricapitalizzazione precauzionale" in base a quanto previsto dalla BRRD e nel rispetto del regime degli aiuti di stato definito dalla Commissione Europea nel 2013.

Lo stesso giorno la BCE, sulla base dei risultati della prova di stress resi pubblici dall'EBA a luglio, ha stimato un fabbisogno di capitale regolamentare pari a 8,8 miliardi di Euro; sempre contestualmente all'emanazione del decreto, MPS ha richiesto la concessione della garanzia pubblica sulle passività di nuova emissione; il 30 dicembre 2016, invece, la banca ha inviato al MEF, alla BCE e alla Banca d'Italia l'istanza con la quale chiedeva di poter beneficiare della ricapitalizzazione precauzionale di cui agli artt. 13 ss. del decreto salva-risparmio, presentando, come richiesto dalla legge, anche il Piano di ristrutturazione.

L'intera operazione di sostegno pubblico a MPS è stata poi sottoposta al vaglio della Commissione europea cui è spettato di stabilire anche quale fosse l'ammontare massimo di intervento pubblico compatibile con la normativa europea in materia di aiuti di Stato. Tale importo è stato determinato in 5,4 miliardi di Euro di cui 3,9 diretti all'aumento di capitale della banca e 1,5 destinati ad indennizzare gli investitori al dettaglio titolari delle obbligazioni subordinate convertite in azioni in applicazione del principio del *burden sharing*<sup>296</sup>.

Il perfezionamento dell'operazione di risanamento è stato completato con due decreti emanati dal MEF il 27 luglio 2017 (pubblicati in GU il giorno successivo) ai sensi dell'art. 18,

---

<sup>296</sup> C. BARBAGALLO, *op. cit.*

commi 2 e 3 del decreto salva-risparmio<sup>297</sup>: con il primo decreto è stata stabilita l'applicazione delle misure di condivisione degli oneri<sup>298</sup>; con il secondo il MEF ha invece disposto l'aumento di capitale a servizio della sottoscrizione delle nuove azioni da parte del Ministero stesso. Ad oggi la partecipazione del Ministero del Tesoro nel capitale della Banca per effetto dell'aumento di capitale e dell'operazione di ristoro è pari al 68 per cento<sup>299</sup>, una partecipazione che dovrà essere dismessa entro il 2021 in base a quanto concordato con la Commissione UE.

L'intervento di salvataggio di MPS da parte dello Stato si è rivelato necessario per una serie di fattori: in primo luogo, la banca in questione costituisce il quarto gruppo bancario italiano attivo su tutto il territorio nazionali con un vasto numero di filiali e di prestiti alla clientela; in secondo luogo, MPS è incluso tra gli istituti di credito aventi rilevanza sistemica nazionale<sup>300</sup>. In considerazione di ciò e vista anche l'impossibilità per MPS di ottenere diversamente le risorse necessarie per il suo risanamento, il mancato intervento pubblico in via precauzionale avrebbe prodotto considerevoli effetti negativi sulla banca stessa, ma soprattutto sulla stabilità finanziaria e sull'economia del Paese<sup>301</sup>.

#### **4. La controversa vicenda delle banche venete: una liquidazione “atipica”.**

Veneto Banca S.p.A. (VB) e Banca Popolare di Vicenza S.p.A. (BPV) erano due banche popolari non quotate ad azionariato diffuso, di dimensioni rilevanti, tanto da essere sottoposte, alla fine del 2014, sotto la vigilanza della BCE.

Gli avvenimenti che hanno interessato VB e BPV a partire dal 2016 traggono la loro origine a) dagli effetti della crisi del debito sovrano e dalla conseguente recessione economica; b) dal conseguente deterioramento della qualità dei crediti; c) da problematiche relative alla valutazione

---

<sup>297</sup> Ministero dell'Economia e delle Finanze, Decreto 27 luglio 2017, *Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 2, del decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15. (17A05397)*; Decreto 27 luglio 2017, *Interventi di rafforzamento patrimoniale della Banca Monte dei Paschi di Siena, ai sensi dell'art. 18, comma 3, del decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2017, n. 15. (17A05398)*.

<sup>298</sup> Da tale decreto si evince che l'applicazione delle misure di ripartizione degli oneri ha comportato la conversione delle passività subordinate in azioni per un ammontare pari a 4,4 miliardi di Euro.

<sup>299</sup> M. MARIA MARINO, *Relazione finale della Commissione parlamentare d'inchiesta sul sistema bancario e finanziario*, 30 gennaio 2018, disponibile all'indirizzo [http://www.parlamento.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=01064008&part=doc\\_dc&parse=no](http://www.parlamento.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=01064008&part=doc_dc&parse=no).

<sup>300</sup> Si vedano a tal riguardo la circolare 285/2013 della Banca d'Italia e le Guidelines EBA/GL/2014/10.

<sup>301</sup> BANCA D'ITALIA, *La ricapitalizzazione precauzionale di MPS: domande e risposte*, consultabile al sito <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2017/ricapitalizzazione-precauzionale-mps/index.html>.

del prezzo delle azioni delle stesse banche; d) dall'emersione di pratiche scorrette di ricapitalizzazione attuate attraverso il fenomeno delle "azioni finanziate" o "bacciate".

In particolare, a seguito della crisi del 2011 sia VB sia BPV sono state sottoposte, tra il 2012 e il 2014, ad una serie di ispezioni dirette a valutare la qualità del portafoglio crediti delle due banche. Tali ispezioni hanno rivelato un significativo deterioramento della qualità del credito derivante dagli effetti della crisi economica sulle imprese e dalla volontà della banca di sostenere il territorio.

Tra gennaio e ottobre 2014 i due istituti sono stati, inoltre, sottoposti ad uno *stress test* da cui sono emerse carenze di capitale di ammontare pari a 682 milioni per BPV e a 714 milioni per VB. Tra la data di riferimento dell'esercizio (31 dicembre 2013) e la pubblicazione dei risultati tutte e due le banche hanno, pertanto, operato degli aumenti di capitale per sanare le relative carenze.

Tuttavia, tali aumenti erano solo in parte computabili nel patrimonio di vigilanza: da accertamenti ispettivi, condotti nel 2013 nei confronti di VB, direttamente dalla Banca d'Italia, e nel 2015 nei confronti di BPV, da personale della Banca d'Italia ma sotto l'egida del MVU, è emerso che le operazioni di rafforzamento patrimoniale operate dai due istituti erano state realizzate ricorrendo alla pratica delle "azioni finanziate". Tale fenomeno consiste nella raccolta di capitale (ed emissione di azioni) a fronte di finanziamenti erogati dalle stesse banche emittenti ai sottoscrittori delle azioni<sup>302</sup>. Si tratta di una pratica di per sé non vietata dalla legge, dal punto di vista civilistico, a patto che l'operazione sia stata autorizzata dall'assemblea straordinaria nel rispetto delle condizioni poste dall'art. 2358 cod. civ; in ogni caso, il capitale raccolto in questa maniera non può essere conteggiato nel patrimonio di vigilanza.

Nel caso delle banche venete, invece, le "azioni finanziate", che avrebbero dovuto essere portate a detrazione del patrimonio, non sono state dedotte, determinandosi così una falsa rappresentazione della loro situazione patrimoniale. L'importo delle stesse era, tra l'altro, significativo: 1,1 miliardi per BPV e 356 milioni per VB. Di conseguenza, l'impossibilità di computare tali somme nel patrimonio di vigilanza ha avuto un consistente impatto negativo su entrambe le banche comportando il mancato raggiungimento dei requisiti patrimoniali minimi richiesti dalla normativa sulla vigilanza.

Determinante per la crisi di BPV e VB sono state anche le modalità di determinazione del prezzo delle azioni: quest'ultimo, come fatto notare più volte dalla Banca d'Italia, appariva incoerente con l'effettiva redditività aziendale ed anche con il contesto economico complessivo.

---

<sup>302</sup> Cfr. la nota tecnica del 15 aprile 2016 trasmessa dalla Banca d'Italia alla Commissione d'inchiesta del Consiglio Regionale del Veneto consultabile al link <http://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2016/lettera-commissione-veneto/index.html>.

Occorre inoltre rilevare come gli stessi aumenti di capitale realizzati dalle due banche tra il 2013 e il 2014 per incrementare il patrimonio di vigilanza, sulla base di quanto richiesto dalla Vigilanza, sono stati inficiati, oltre che dalla pratica delle azioni finanziate, anche dalle errate modalità di determinazione del prezzo delle azioni che hanno determinato una sovrastima dello stesso fino a tutto il 2016.

Queste vicende hanno determinato una grave crisi reputazionale e di fiducia nei confronti dei due intermediari bancari che ha impedito a questi ultimi di far fronte alla crisi di liquidità manifestatasi nel corso del 2015. Infatti, le operazioni di raccolta del capitale predisposte nella prima metà del 2016 per contrastare tale situazione non hanno avuto il successo sperato. A sostegno delle

due banche è intervenuto, quindi, il Fondo Atlante<sup>303</sup> che ne ha rilevato la proprietà, sottoscrivendo aumenti di capitale per complessivi 3,4 miliardi di Euro<sup>304</sup>.

Nonostante la ricapitalizzazione realizzata dal Fondo Atlante, la costante esposizione mediatica ha generato incertezza circa il successo delle operazioni di risanamento da cui è dipesa una profonda crisi di fiducia della clientela, che a sua volta ha accelerato il deflusso di liquidità; per contrastarlo, tra febbraio e marzo 2017, le due banche, in forza dell'art. 1, d.l. n. 237/2016, si sono avvalse della facoltà di richiedere la concessione di garanzie statali su passività di nuova emissione. Sono state emesse, in particolare, due tranches di obbligazioni garantite dallo Stato: la prima di importo pari a 6,5 miliardi di Euro; la seconda di ammontare complessivo pari a 3,6 miliardi di Euro.

Sempre a febbraio 2017, le due banche hanno presentato un piano quinquennale di ristrutturazione (c.d. progetto Tiepolo) che prevedeva la fusione fra i due istituti. In seguito alle

---

<sup>303</sup> Il Fondo di Investimento Alternativo (FIA) denominato Fondo Atlante è tecnicamente uno strumento finanziario gestito da una società privata, la Quaestio Capital Management SGR. Di esso fa parte anche la Cassa Depositi e Prestiti. Varie sono le attività per il cui svolgimento esso è stato costituito: anzitutto, quella di favorire il successo di aumenti di capitale richiesti dall'Autorità di Vigilanza alle banche, comprando le azioni che le banche non riusciranno a vedere sopra un certo prezzo; in secondo luogo, un problema altrettanto grave che il fondo cercherà di risolvere è quello dei crediti deteriorati (*non performing loans* – NPL). Nonostante la Commissione europea abbia valutato che l'intervento di ricapitalizzazione del Fondo, a differenza del FITD, non costituisce aiuto di Stato, parte della dottrina evidenzia le finalità pubbliche che lo caratterizzano. È stato infatti osservato che «se è vero infatti che Quaestio SGR (l'ente gestore del fondo) è una società privata e che gli investitori del fondo saranno tutti privati (a eccezione della Cassa depositi e prestiti), è anche vero che i privati dovrebbero investire con una logica più orientata al profitto e non di mero supporto a un sistema in difficoltà [...] In sostanza pare trattarsi di un simulacro d'intervento privato, con l'obiettivo di risolvere i problemi delle banche italiane senza incappare negli "stop" e nelle frenate della Commissione Europea». Così F. FIORAVANTI, *Fondo Atlante Bancario. Tra salvataggio pubblico e intervento dei privati*, in Amministrazione in cammino, 18 ottobre 2016, disponibile su <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/app/uploads/2016/10/Fioravanti.pdf>.

<sup>304</sup> A seguito del suo intervento il Fondo Atlante è divenuto il principale azionista di BPVI, con più del 99 per cento del capitale, e di VB con il 97,64 per cento.

difficoltà di reperire nuovo capitale le banche hanno notificato al MEF l'intenzione di richiedere una ricapitalizzazione precauzionale, muovendosi nella direzione già tracciata nel caso di MPS.

Il MEF ha, quindi, avviato l'interlocuzione con la Commissione insieme con le due banche, Banca d'Italia e BCE. Tuttavia, da tale confronto è emerso che il Piano non avrebbe garantito il ritorno ad una redditività adeguata e avrebbe richiesto, come condizione per l'intervento pubblico, un ulteriore rafforzamento di capitale, superiore al miliardo, di natura privata per coprire perdite "probabili nel futuro prossimo". Intervenire tramite ricapitalizzazione precauzionale era quindi impossibile anche perché la BRRD, come già evidenziato nel precedente capitolo, vieta che un simile sostegno pubblico straordinario possa essere utilizzato per compensare le perdite che un istituto ha subito o che probabilmente subirà in futuro, né può essere concesso a favore di banche sottocapitalizzate<sup>305</sup>.

Alla luce di ciò, il 23 giugno 2017 la BCE ha dichiarato lo stato di dissesto o rischio di dissesto delle due banche venete, ossia una delle tre condizioni per l'avvio della risoluzione; la decisione è stata confermata anche dal Comitato di Risoluzione Unico il quale, in qualità di autorità di risoluzione competente, era tenuto a valutare la ricorrenza anche degli altri due presupposti della procedura di risoluzione, ossia l'assenza di misure alternative e la sussistenza dell'interesse pubblico alla risoluzione.

Nello stesso giorno, il Comitato, pur riconoscendo l'impossibilità di ricorrere a misure alternative, ha escluso l'interesse pubblico alla risoluzione poiché l'operatività delle banche non era sufficientemente estesa, bensì concentrata solo in alcune aree del territorio nazionale. A sostegno della sua decisione il Board ha addotto tre specifiche motivazioni:

*«(i) the functions performed by the Bank, e.g. deposit-taking, lending activities and payment services, are not critical since they are provided to a limited number of third parties and can be replaced in an acceptable manner and within a reasonable timeframe;*

*(ii) the failure of the Bank is not likely to result in significant adverse effects on financial stability taking into account, in particular, the low financial and operational interconnections with other financial institutions; and,*

*(iii) normal Italian insolvency proceedings would achieve the resolution objectives to the same extent as resolution, since such proceedings would also ensure a comparable degree of protection for depositors, investors, other customers, clients' funds and assets»<sup>306</sup>.*

---

<sup>305</sup> Cfr. art. 32, par. 4, BRRD.

<sup>306</sup> Si veda il contenuto del *Summary of the SRB's decision in relation to Banca Popolare di Vicenza e del Summary of the SRB's decision in relation to Veneto Banca*, entrambi reperibili all'indirizzo <https://srb.europa.eu/en/content/banca-popolare-di-vicenza-veneto-banca>.

La gestione dei successivi passi della crisi delle due banche è stata, pertanto, rimessa a livello nazionale. Sulla base delle indicazioni provenienti dalle autorità europee, il Governo italiano e la Banca d'Italia hanno, quindi, predisposto l'avvio della procedura di liquidazione coatta amministrativa che per l'occasione è stata ri-regolata ad *hoc* attraverso il decreto-legge 25 giugno 2017, n. 99 recante «Disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A.» convertito con modificazioni dalla legge 31 luglio 2017, n. 121<sup>307</sup>.

Il decreto in esame ha previsto, in particolare, l'affiancamento alla l.c.a. di un aiuto di Stato valutato come necessario «per individuare un acquirente e preservare per questa via la continuità operativa delle due aziende che sarebbe venuta meno in caso di liquidazione “atomistica”»<sup>308</sup>.

In base a quanto si ricava dalle premesse al decreto, infatti, la liquidazione coatta amministrativa avrebbe comportato «la distruzione di valore delle aziende bancarie coinvolte con conseguenti gravi perdite per i creditori non professionali chirografari, non protetti né preferiti», e avrebbe imposto «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». Pertanto, vi era «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>309</sup>.

Il conseguimento del risultato di contenere la distruzione di valore delle due aziende bancarie, richiamato dal decreto in commento, è stato raggiunto attraverso la regolazione di una liquidazione coatta atipica: prima di far fallire veramente le due banche, si è disposta la cessione in blocco della parte buona delle due aziende bancarie a Intesa Sanpaolo, che le ha acquistate al prezzo simbolico di un euro.

Nello specifico, Intesa ha acquisito attivi per un valore di 45,9 miliardi, composti principalmente da crediti verso banche, crediti in *bonis* verso la clientela, attività finanziarie, nonché il personale delle banche; alla stessa banca, inoltre, sono state cedute anche passività di

---

<sup>307</sup> Cfr. C. BARBAGALLO, *Veneto Banca e Banca popolare di Vicenza*, audizione presso Commissione Parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario, 2 novembre 2017 consultabile al link <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2017/barbagallo-audizione-02112017.pdf>; BANCA D'ITALIA, *Informazioni sulla soluzione della crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*, al link <https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2017/Nota-Venetobanca-e-BPV.pdf>; BANCA D'ITALIA, *La crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.: domande e risposte*, disponibile al sito [https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2017/crisi-banche-venete/20170811\\_QA\\_venete.pdf](https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2017/crisi-banche-venete/20170811_QA_venete.pdf).

<sup>308</sup> BANCA D'ITALIA, *Informazioni sulla soluzione della crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.* disponibile al sito <https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2017/Nota-Venetobanca-e-BPV.pdf>

<sup>309</sup> Cfr. decreto-legge 25 giugno 2017, n. 99.

ammontare complessivo pari a 51,3 miliardi di euro, composte principalmente da debiti verso banche e verso la clientela e da titoli in circolazione. Sono rimaste escluse dalla cessione invece una serie di passività elencate dall'art. 3, comma 2, d.l. n. 99/2017 ossia:

a) le passività indicate all'articolo 52, comma 1, lettera a), punti i), ii), iii) e iv), del decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180, ossia le riserve, le azioni, gli altri strumenti di capitale e le obbligazioni subordinate.

b) i debiti delle Banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalle operazioni di commercializzazione di azioni o obbligazioni subordinate delle Banche o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento riferite alle medesime azioni o obbligazioni subordinate, ivi compresi i debiti in detti ambiti verso i soggetti destinatari di offerte di transazione presentate dalle banche stesse.

c) le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività.

Tali passività sono state mantenute nella liquidazione e la loro soddisfazione è stata subordinata all'integrale recupero da parte dello Stato di quanto versato a supporto dell'intervento nonché al pagamento degli altri creditori.

L'art. 5 del d.l. n. 99/2017 ha disposto, invece, la cessione dei crediti deteriorati di VB e di BPV alla Società per la Gestione di Attività (S.G.A. S.p.A.)<sup>310</sup> di titolarità del MEF. Questa norma, che, di fatto, ha comportato il trasferimento del rischio di insolvenza dei debitori delle due venete sulle casse pubbliche, ha favorito la cessione delle aziende buone a Intesa Sanpaolo che, con i crediti deteriorati, non le avrebbe acquistate.

Inoltre, le due banche in liquidazione coatta in questo modo non sono state ridotte a mere "scatole vuote", in quanto possono vantare un credito verso SGA che potrà servire, in futuro, per il soddisfacimento di alcuni dei creditori delle venete i cui rapporti giuridici non sono stati trasferiti a Intesa Sanpaolo.

La differenza tra l'ammontare delle attività e delle passività acquisite da Intesa (c.d. sbilancio di cessione), quantificato in 5,4 miliardi di Euro, è stato considerato come un credito di Intesa nei confronti delle liquidazioni, con riferimento al quale l'art. 4, comma 1, lett. a), punto i) ha previsto la concessione da parte dello Stato di una garanzia sino ad un importo massimo di 6,4 miliardi.

Oltre che attraverso il rilascio di tale garanzia, l'intervento pubblico si è sostanziato anche nella concessione di un supporto finanziario al cessionario di importo pari a 3,5 miliardi, a

---

<sup>310</sup> SGA è una società veicolo creata ai tempi del fallimento del Banco di Napoli che, nel tempo della sua esistenza (dal 1996), ha dato buoni risultati nel recupero delle passività verso cattivi creditori, sino a essere stata acquistata dal MEF.

copertura del fabbisogno di capitale generatosi in capo ad Intesa a seguito dall'operazione di acquisizione, nonché nell'erogazione al cessionario di risorse pari a circa 1,3 miliardi, a sostegno di misure di ristrutturazione aziendale in conformità agli impegni assunti nell'ambito della disciplina europea in materia di aiuti di Stato; a queste cifre poi, si devono aggiungere circa 400 milioni, quale eventuale costo da sostenere per le garanzie prestate dallo Stato sugli impegni delle banche in liquidazione<sup>311</sup>.

La realizzazione di un simile intervento ha richiesto anche il coinvolgimento della Commissione europea la quale ha valutato il sostegno statale alla liquidazione pienamente conforme con la disciplina in materia di aiuti di Stato, in particolare con i precetti contenuti nella Comunicazione del 2013 ai paragrafi 65 e ss., disciplinanti proprio gli aiuti di Stato alla liquidazione. Ad avviso dell'esecutivo europeo, infatti, gli azionisti e i possessori di obbligazioni subordinate hanno pienamente contribuito agli oneri del risanamento, riducendo così il costo dell'intervento dello Stato.

Al riguardo, occorre, però, precisare che, mentre tutti gli azionisti hanno sopportato il sacrificio delle loro posizioni, lo stesso non può dirsi con riguardo ai creditori subordinati: alcuni di essi, ossia gli investitori non professionali che avessero sottoscritto obbligazioni subordinate prima della pubblicazione della direttiva BRRD sono stati ammessi a beneficiare dello stesso meccanismo di indennizzo tramite accesso al Fondo di solidarietà costituito nel 2015 a seguito della risoluzione delle quattro banche.

---

<sup>311</sup> Cfr. art. 4, comma 1, lett. *b)*, *c)* e *d)*, d.l. n. 99/2017.

#### 4.1. (Segue) Alcune riflessioni sull'*affaire* banche venete.

Il complesso meccanismo architettato dal legislatore italiano per la liquidazione di VB e BPV, fin qui analizzato, ha suscitato le reazioni critiche di una parte della dottrina<sup>312</sup> ed anche della stampa estera che hanno riguardato soprattutto l'aver previsto, attraverso la concessione dell'aiuto di Stato, il coinvolgimento in questa vicenda anche dei contribuenti<sup>313</sup>.

Si è giunti persino a parlare di fallimento delle regole europee, ma tale fallimento, ad un'attenta analisi della disciplina in commento, non sembra essersi manifestato sia da un punto di vista formale, sia da un punto di vista sostanziale.

Dal punto di vista formale, infatti, le autorità europee hanno agito nel pieno rispetto delle norme contenute nella BRRD e nel Reg. SRM, stabilendo che non si dovesse procedere con la risoluzione e imponendo di fatto la liquidazione delle due banche venete. Quest'ultima come evidenziato è stata effettivamente disposta dalle autorità italiane, le quali nell'intervenire tramite risorse pubbliche, hanno anch'esse operato conformemente alle disposizioni in materia di aiuti alla liquidazione contenute nei paragrafi 65 e ss. della Comunicazione del 2013, come peraltro sancito dalla Commissione Ue che tale intervento ha approvato.

Dal punto di vista sostanziale, seppur vero che la decisione di ricorrere ai soldi dei contribuenti per mettere in sicurezza le posizioni più deboli da un lato confliggerebbe con alcuni dei principi sottesi alla BRRD e al Reg. SRM, dall'altro lato tale decisione non si pone totalmente in contrasto con le finalità della nuova disciplina di gestione delle crisi bancarie. Tra gli obiettivi delle regole europee vi è, infatti, non solo il contenimento della spesa pubblica, ma anche la tutela di depositanti e investitori soprattutto là dove si manifesti un rischio di contagio, anche solo a livello locale: viene confermato, pertanto, l'assunto, avanzato da attenta dottrina, per cui prescindere dal supporto pubblico è un principio di difficile realizzazione anche nelle crisi di banche con fisionomia locale<sup>314</sup>

È piuttosto il come si è giunti ad una tale forma di intervento a suscitare alcune perplessità. Mi riferisco, in particolare, alle motivazioni presentate dall'SRB a sostegno della negazione della ricorrenza del presupposto dell'interesse pubblico all'avvio della procedura di risoluzione; ciascuna di esse, infatti, sembra prestare il fianco a varie osservazioni critiche.

---

<sup>312</sup> M. PELLEGRINI: *Il caso delle banche venete: le contraddittorie opzioni delle autorità europee e la problematica applicazione degli aiuti di stato*: in *Riv. trim. dir. econ.* supplemento al n. 3/2017, cit. pag. 109.

<sup>313</sup> FINANCIAL TIMES, *Italian bailout: too small to fail*, 26 giugno 2018 disponibile al link <https://www.ft.com/content/53c99c18-5a63-11e7-9bc8-8055f264aa8b>

<sup>314</sup> A. BROZZETTI, *Il Decreto Legge n. 99/2017: un'altra pietra miliare per la "questione bancaria" italiana*, in *Riv. tri. dir. econ.* n. 1/2018.

Il primo argomento posto dal *Board* alla base della sua decisione di non ricorrere a risoluzione si fondava sull'assunto per cui le attività di deposito e quelle di prestito non erano da considerare come critiche in quanto fornite ad un numero limitato di terzi e sostituibili in modo accettabile e in tempi ragionevoli. Una posizione questa criticabile per il fatto che si pone in lampante discordanza rispetto a quanto il *Board* aveva deliberato pochi giorni prima (7 giugno 2017) con riferimento a *Banco Popular*, banca spagnola che in quell'occasione fu posta in risoluzione in quanto i suoi depositi e le sue attività, in particolare i prestiti alle PMI, a giudizio del SRB costituivano finzioni critiche: due casi sostanzialmente simili, quindi, sono stati giudicati dalla medesima Autorità diversamente.

La seconda ragione in forza della quale il *Board* ha escluso la sussistenza dell'interesse pubblico alla risoluzione era rappresentata dalla scarsa interconnessione delle due banche venete con altre istituzioni finanziarie. Questo argomento è criticabile per ameno due ordini di motivi.

In primo luogo, perché un chiaro fenomeno di "interconnessione pericolosa sul piano sistemico" tra banche sarebbe stato configurabile qualora, in caso di liquidazione "atomistica", fosse intervenuto il FITD<sup>315</sup>. In tal caso, infatti, secondo la Banca d'Italia, quest'ultimo «avrebbe dovuto affrontare un esborso di 10 miliardi, salvo un reclamo contro la liquidazione negli anni successivi» e «considerate le limitate risorse disponibili presso il FITD, il sistema bancario avrebbe dovuto sostenere la maggior parte dei costi di rimborso dei depositanti in un tempo molto breve»<sup>316</sup>.

In secondo luogo, il ricorso ad un criterio puramente dimensionale, basato sull'interconnessione tra le banche, come quello utilizzato dall'SRB per escludere la sussistenza dell'interesse pubblico, non appare una scelta felice: l'applicazione di un simile criterio anche in futuro implicherebbe il mancato avvio della risoluzione per quelle banche che, pur ricadendo sotto la sfera di competenza dell'SRB, non potrebbero essere sottoposte alle nuove regole europee a causa delle loro dimensioni ridotte e della bassa interconnessione con altre istituzioni finanziarie<sup>317</sup>.

È però la terza motivazione avanzata dal Comitato a destare le maggiori perplessità: con essa l'SRB ha respinto la tesi secondo la quale all'applicazione della l.c.a. si accompagnava un rischio anche per i depositanti, sostenendo che le procedure ordinarie di insolvenza disciplinate dall'ordinamento italiano garantivano lo stesso livello di protezione dei depositi offerto dalla

---

<sup>315</sup> L. SCIPIONE, *L'affaire "popolari venete" e il modello italico di gestione delle crisi bancarie. Ricadute applicative e profili di incoerenza sistemica*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 3-4/2018.

<sup>316</sup> BANCA D'ITALIA, *Informazioni sulla soluzione della crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*

<sup>317</sup> L. SCIPIONE, *op.cit.*

sottoposizione dei due enti a risoluzione. Ed è qui che si consuma il paradosso di tutta la vicenda delle banche venete: l'argomento così addotto dal *Board* a sostegno della sua decisione di non avviare la risoluzione per mancanza di interesse pubblico sembra essere stata smentita dal legislatore italiano il quale ha avvertito l'esigenza di intervenire non attraverso una liquidazione "tipica", ma sostenendo la procedura liquidatoria tramite un aiuto di Stato. Ciò dimostra che «un interesse (pubblico) a evitare la liquidazione disordinata è venuto in rilievo, pur se limitatamente a un contesto geografico ed economico ridotto rispetto al campo di indagine del SRB (il Veneto)»<sup>318</sup>. Un interesse, peraltro, riconosciuto anche dalla Commissione europea che tale sostegno pubblico ha convalidato valutandolo compatibile con la disciplina in materia di aiuti di Stato di cui ai paragrafi 65 ss della Comunicazione del 2013.

In sostanza la situazione paradossale che si è venuta a creare a seguito della crisi di VB e BPV ha evidenziato un contrasto, anzitutto, interno all'UE dal momento che ad essere contrapposte sono state non solo le posizioni del Governo italiano con quelle dell'SRB, ma anche e soprattutto quelle del Comitato e della stessa Commissione, ossia due organismi europei

Peraltro, l'opportunità della decisione del Governo di intervenire con un aiuto di Stato alla liquidazione si coglie anche sotto un altro punto di vista: il decreto-legge si apre con una premessa: «visto l'articolo 47 della Costituzione e considerata l'esigenza di assicurarne la finalità». Se, dunque, la mano del Governo è stata davvero mossa dalla finalità di tutelare il risparmio come richiesto dall'art. 47 Cost., allora l'intervento statale è da considerare come adeguato perché vi sono ambiti di azione cui la Repubblica non può sottrarsi, anche in presenza di regole europee<sup>319</sup>.

Con riferimento a quest'ultimo profilo parte della dottrina<sup>320</sup> si è mostrata critica sostenendo come in realtà il d.l. n. 99/2017 si ponga in contrasto con l'art. 47 Cost. e art. 3 Cost., in quanto lungi dall'incoraggiare il risparmio, come vorrebbe la disposizione costituzionale, tale normativa parrebbe scoraggiarlo, finendo per configurare persino una disparità di trattamento tra i creditori delle banche.

Sarebbe, nello specifico, l'art. 3, comma 1, lett. b) a determinare tale incompatibilità costituzionale: tale disposizione, nella parte in cui esclude dalla cessione i debiti delle banche nei confronti dei propri azionisti e obbligazionisti subordinati derivanti dalla commercializzazione delle azioni e delle obbligazioni subordinate o dalle violazioni della normativa sulla prestazione dei servizi di investimento (ossia il TUF) riferite a tali titoli, sembrerebbe assegnare agli investitori

---

<sup>318</sup> E. RULLI, "Visto l'articolo 47 della Costituzione ..." (una nota sul salvataggio di Veneto Banca e Popolare di Vicenza), in FCHUB, 14/07/2017, disponibile all'indirizzo [https://fchub.it/wp-content/uploads/2018/05/visto\\_1\\_articolo\\_47.pdf](https://fchub.it/wp-content/uploads/2018/05/visto_1_articolo_47.pdf).

<sup>319</sup> Cfr. E. RULLI, *op. cit.*

<sup>320</sup> A. A. DOLMETTA, U. MALVAGNA, «Banche venete» e problemi civilistici di lettura costituzionale del decreto-legge n. 99/2017, in Riv. dir. banc., 2017, n. 7,

che da queste condotte hanno subito un pregiudizio dei loro interessi, un trattamento deteriore rispetto alla platea degli altri creditori chirografari i quali rimangono inclusi nella cessione, potendo, pertanto, far valere le loro ragioni nei confronti del cessionario (nella specie Intesa San Paolo). Una facoltà questa che invece rimane preclusa agli investitori danneggiati non ceduti in base al disposto di cui all'art. 83, comma 3 del T.U.B., il quale stabilisce che a seguito dell'apertura della l.c.a., nessuna azione può essere promossa nei confronti della banca in liquidazione.

Il trattamento così riservato ai creditori di cui all'art. 3, comma 1, lett. b) del d.l. n. 99/2017 è stato contestato in dottrina sotto il profilo della ragionevolezza «non comprendendosi la ragione per cui dei crediti, che in ragione della norma dell'art. 47 Cost. dovrebbero essere casomai tutelati più di quelli comuni, vengano per contro trattati in modo deteriore»<sup>321</sup>. Ma vi è di più: la disparità di trattamento risulta ancora più evidente se si considera che non rientrano nell'esclusione, in quanto non espressamente citati, i debiti derivanti dalle condotte individuate dalla norma in esame riguardanti titoli diversi dalle azioni od obbligazioni subordinate emesse dai due istituti di credito<sup>322</sup>. Anche in questo caso la discriminazione che si viene a creare tra i clienti che hanno investito su titoli emessi dalle banche stesse (esclusi dalla cessione) e creditori che hanno investito su titoli diversi (inclusi invece nella cessione) appare, in sé, irragionevole e non giustificata<sup>323</sup>.

Dubbi di legittimità costituzionale si sono posti anche con riferimento alla successiva lett. c) dell'art. 3, comma 1 che, al pari di quella precedente, si caratterizza per una valenza eccezionale, collocando al di fuori del perimetro della cessione anche «le controversie relative ad atti o fatti occorsi prima della cessione, sorte successivamente ad essa, e le relative passività».

Il significato letterale della disposizione in commento appare piuttosto chiaro, risultando quello di escludere, per effetto della mancata contestazione anteriore alla cessione, la possibilità per i clienti ceduti di far valere nei confronti del cessionario eventuali ragioni di credito collegate agli elementi trasferiti.

Solo che letta in questi termini, la norma espone il fianco ad una serie di rilievi critici avanzati da attenta dottrina<sup>324</sup> riguardanti la sua tenuta costituzionale.

In particolare, essa parrebbe porsi in evidente contrasto sia con l'art. 3, in quanto introduce una disparità di trattamento basata sull'elemento, del tutto irragionevole, del momento di avvio della contestazione; sia con l'art. 24, impedendo al cliente di far valere ragioni giuridicamente

---

<sup>321</sup> A. A. DOLMETTA, U. MALVAGNA, *op. cit.*

<sup>322</sup> Si pensi ai casi in cui i due istituti di credito hanno operato come intermediari di strumenti finanziari di altre società.

<sup>323</sup> A. A. DOLMETTA, U. MALVAGNA, *op. cit.*

<sup>324</sup> U. MINNECI, *Sull'art. 3, comma 1 lett. c del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile*, in *Riv. dir. banc.*, n. 7/2017

fondate; sia, da ultimo, con l'art. 47, nella misura in cui finirebbe per sancire una perdita secca, in capo a quei clienti che, pur essendo legittimati a farlo, siano stati meno rapidi di altri ad agire a tutela delle proprie ragioni.

Al fine di superare tali dubbi la stessa dottrina ha fornito una interpretazione “costituzionalmente orientata” dell'art. 3 comma 1, peraltro avallata anche da una giurisprudenza per ora isolata.

Tale interpretazione si fonda sul rilievo secondo cui la previsione di cui all'art. 3, comma 1, non contenendo alcuna espressa deroga all'art. 2560, comma 2, cod. civ., che sancisce la responsabilità del cessionario d'azienda anche per i debiti inerenti lo svolgimento della stessa antecedenti al trasferimento, risultanti dai libri contabili obbligatori, sembrerebbe riferirsi esclusivamente alla disciplina dell'oggetto della cessione contrattuale e non anche a quella della responsabilità del cessionario nei confronti dei soggetti terzi.

Di conseguenza, l'art. 2560 cod. civ. continuerebbe a trovare applicazione nei rapporti tra il cessionario e i soggetti terzi, «sommandosi *ex lege* alla responsabilità del cedente quella solidale del cessionario e determinandosi così la strutturale dissociazione tra l'oggetto del negozio di cessione [...] e il regime di responsabilità verso i terzi»<sup>325</sup>.

La giurisprudenza, tuttavia, ribadendo quanto già sancito dall'art. 2560, comma 2, cod. civ., ha precisato che, affinché la responsabilità risarcitoria del cessionario possa essere fatta valere in giudizio, occorre che i debiti derivanti dai fatti illeciti del cedente risultino dai libri contabili obbligatori di quest'ultimo<sup>326</sup>.

Da ultimo, la vicenda delle banche venete ha evidenziato un altro problema non di poco conto: quello della mancanza di una disciplina armonizzata, a livello sovranazionale, delle liquidazioni bancarie che rimangono, quindi, regolate diversamente dalle varie legislazioni nazionali. Ciò, se da un lato consente agli Stati membri di godere di maggiori spazi di manovra potendo adattare la procedura di liquidazione, così come disciplinata dal diritto nazionale, al caso concreto, come accaduto con riferimento a VB e BPV, dall'altro lato una simile situazione può avere alla lunga un impatto negativo sulla parità concorrenziale all'interno del mercato unico, laddove la buona riuscita della procedura liquidatoria sia favorita dalla concessione di un aiuto statale come avvenuto in Italia<sup>327</sup>.

---

<sup>325</sup> Si veda la pronuncia del GUP di Roma del 26 gennaio 2018, il quale nel contesto del procedimento penale a carico degli ex amministratori di Veneto Banca per aggrigotaggio e ostacolo alle funzioni di vigilanza, ha disposto (ex art. 83 c.p.p.) la chiamata di Intesa San Paolo quale responsabile civile del reato.

<sup>326</sup> Si veda la pronuncia del GIP di Vicenza, dell'8 febbraio 2018, che proprio per questa ragione, nell'ambito del procedimento penale a carico degli ex amministratori di Banca Popolare di Vicenza, ha respinto la richiesta formulata dalle parti attrici di chiamare Intesa San Paolo, in qualità di cessionaria, quale responsabile civile del reato.

<sup>327</sup> A. ENRIA, *op.cit.*

## 6. Il decreto “salva-Carige”.

Il 2 gennaio 2019 la BCE ha disposto l’amministrazione straordinaria della Cassa di Risparmio di Genova e Imperia, c.d. Banca Carige, ai sensi dell’art. 70 T.U.B.<sup>328</sup>.

Alla base di tale decisione vi sono una serie di criticità riguardanti la situazione patrimoniale di Banca Carige che si sono manifestate come conseguenza della doppia recessione attraversata dalla nostra economia nel periodo 2008-2013 che ha determinato un calo senza precedenti del PIL e della produzione industriale.

L’aumento della disoccupazione e i diffusi fallimenti societari che ne sono derivati non hanno consentito, infatti, a numerose famiglie e imprese di onorare i debiti contratti negli anni precedenti nei confronti delle banche, provocando un forte aumento dei prestiti deteriorati.

A ciò si deve aggiungere l’inadeguatezza della *governance* la quale nel periodo 2008-2011 ha intrapreso strategie di espansione non assistite da un’opportuna pianificazione. Lo scoppio della crisi economica ha reso, di conseguenza, insostenibili scelte allocative rischiose i cui effetti si sono riflessi negli anni successivi sulla qualità del portafoglio crediti. La situazione patrimoniale dell’intermediario ligure è stata poi aggravata ulteriormente da comportamenti di *mala gestio* che hanno indebolito la banca, mettendone in discussione la reputazione.

Il punto critico è stato raggiunto all’inizio del 2018, quando i fondi propri sono stati valutati al di sotto dei requisiti minimi richiesti dalla vigilanza. A tale difficoltà la banca ha cercato di porre rimedio attraverso la raccolta di fondi sul mercato (prima nel marzo e poi nel maggio del 2018), senza avere tuttavia successo.

La criticità di tale situazione è stata, poi, confermata anche dagli esercizi di stress condotti dalla BCE nell'autunno del 2018. Alla luce di questi risultati, l’Autorità europea ha pertanto richiesto a Banca Carige di presentare un piano approvato dal consiglio di amministrazione volto a ripristinare e assicurare in modo sostenibile l’osservanza dei requisiti patrimoniali, entro il 31 dicembre 2018.

Il 30 novembre del 2018 il Consiglio di Amministrazione della banca ha approvato e poi trasmesso alla BCE un piano di conservazione del capitale che contemplava al suo interno una proposta di aumento del capitale sociale per un importo massimo complessivo pari a 400 milioni di euro. Quest’ultimo sarebbe stato di fatto garantito dal prestito subordinato di 320 milioni sottoscritto il 30 novembre 2018 dallo schema volontario di intervento del Fondo Interbancario di

---

<sup>328</sup> Cfr. il Comunicato stampa della BCE del 2 gennaio 2019, consultabile sul sito internet <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2019/html/ssm.pr190102.it.html>.

Tutela dei Depositi (FITD), convertibile in azioni di pari ammontare qualora l'adesione del mercato all'aumento di capitale fosse risultata insufficiente.

Il 22 dicembre 2018 è stata convocata l'Assemblea Straordinaria che avrebbe dovuto deliberare la conversione del prestito in capitale. In questa occasione l'azionista di riferimento (Malcalza Investimenti) si è astenuto dalla votazione sulla conversione impedendo, di fatto, il completamento del riassetto patrimoniale sostenuto e finanziato dal sistema bancario.<sup>329</sup>

Il fallimento dell'operazione di aumento del capitale ha, quindi, indotto la BCE a dichiarare, in applicazione dei suoi poteri di *early intervention*, il commissariamento di Carige al fine di assicurare maggiore stabilità e coerenza al governo della società e consentire il proseguimento delle attività di rafforzamento patrimoniale dell'istituto<sup>330</sup>.

L'adozione di tale misura ha comportato lo scioglimento, da parte del Consiglio direttivo della BCE, del CdA e del Collegio Sindacale e la sostituzione di tali organi con tre amministratori straordinari e un Comitato di Sorveglianza composto di tre membri; ancor prima della decisione della Vigilanza, la Consob aveva, peraltro, annunciato la sospensione a tempo indeterminato del titolo in Borsa. Immediata è stata la risposta del Governo italiano che in pochissimi giorni è intervenuto tramite l'emanazione del decreto-legge 8 gennaio 2019, n. 1, recante «*Misure urgenti a sostegno della Banca Carige S.p.a. - Cassa di risparmio di Genova e Imperia*».

Come si evince dalla lettura del testo, il decreto, nella sostanza, riproduce il contenuto del d.l. n. 237/2016: entrambi sono stati emanati, nel rispetto dell'art. 18, D.lgs. n. 180/2015, al fine di porre rimedio ad una grave perturbazione dell'economia preservare la stabilità finanziaria ed entrambi contemplano le stesse modalità di sostegno pubblico dal momento che il d.l. n. 1/2019 come quello del 2016 prevede la possibilità di intervenire tramite concessione da parte del MEF, fino al 30 giugno 2019, della garanzia statale su passività di nuova emissione fino ad un valore nominale di 3 miliardi di euro (artt. 1-8), o tramite rilascio di un'analogia garanzia ad integrazione del valore di realizzo del collaterale stanziato da Banca Carige a garanzia di una eventuale ELA concessa discrezionalmente dalla Banca d'Italia (artt. 9-11), o tramite intervento di ricapitalizzazione precauzionale per un importo massimo di 1,3 miliardi, da realizzare entro il 30 settembre 2019 mediante sottoscrizione da parte del MEF delle azioni emesse da Carige (artt. 12-21).

---

<sup>329</sup> Sugli eventi che hanno preceduto il commissariamento di Carige da parte della BCE cfr. F. PANETTA, *Audizione nell'ambito dell'istruttoria legislativa sul disegno di legge C. 1486, di conversione in legge del decreto-legge n. 1 del 2019, recante misure urgenti a sostegno della Banca Carige Spa - Cassa di risparmio di Genova e Imperia*, disponibile all'indirizzo [http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2019/Panetta\\_audizione\\_Carige\\_23012019.pdf](http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2019/Panetta_audizione_Carige_23012019.pdf)

<sup>330</sup> La BCE ha agito in qualità di autorità di vigilanza competente, dal momento che la banca in questione è inclusa tra le banche di rilevanza significativa, la cui vigilanza compete, in base a quanto sancito dal Reg. SSM proprio alla BCE.

Nonostante le affinità fra i due testi normativi siano numerose, dal loro confronto emergono anche alcune divergenze che dipendono principalmente dal fatto che il decreto del 2019 è indirizzato espressamente ad un soggetto specifico, ossia Banca Carige, mentre il decreto n. 237/2016 si rivolgeva al settore bancario nel suo complesso contemplando le medesime modalità di intervento a favore però di tutti gli intermediari bancari che avessero rispettato i requisiti da esso prescritti.

La specificità del provvedimento in commento si può apprezzare, anzitutto, con riferimento alle condizioni richieste a Carige per poter accedere alla garanzia statale sulle passività di nuova emissione. Non è stato, nella specie, ritenuto opportuno dal legislatore riprodurre nell'art. 4, d.l. n. 1/2019 tutte le condizioni elencate, invece, dall'art. 4 del d.l. n. 237/2016, ossia il rispetto dei requisiti di fondi propri e l'inesistenza di carenze di capitale evidenziate nell'ambito di prove di stress, in quanto inapplicabili alla fattispecie della banca ligure: alla data di emanazione del d.l. n. 1/2019 Carige si trovava al limite dei parametri prudenziali e in una conclamata situazione di carenza di capitale.

L'unico elemento comune ai due testi di legge è rappresentato dalla norma che impone alla banca di svolgere la propria attività «in modo da non abusare del sostegno ricevuto né conseguire indebiti vantaggi per il tramite dello stesso, in particolare nelle comunicazioni commerciali rivolte al pubblico»<sup>331</sup>.

Sempre con riguardo alla disciplina della garanzia statale su passività di nuova emissione un'altra differenza tra i due testi normativi si rinviene nelle caratteristiche che i titoli emessi da Carige devono possedere per poter beneficiare della garanzia statale. A differenza dell'art. 3, d.l. n. 237/2016 il quale ammetteva la garanzia statale solo sui nuovi titoli che avessero una durata residua non inferiore a tre mesi e non superiore a cinque anni o a sette anni per i *covered bond*, l'art. 3, d.l. n. 1/2019, evidentemente con l'intento di rendere più appetibili sul mercato i titoli di nuova emissione di Carige e quindi di facilitare l'opera di risanamento dell'istituto, ha ridotto il termine di scadenza minima prevedendo che per essere garantiti dallo Stato gli strumenti emessi di Banca Carige oltre ad essere emessi successivamente alla data di entrata in vigore del decreto legge possono avere durata minima non inferiore a due mesi; la stessa disposizione ha mantenuto, invece, inalterato il termine massimo di scadenza.

Tuttavia, il discostamento più rilevante tra i due decreti si rinviene analizzando la disciplina della ricapitalizzazione precauzionale.

L'articolo 17, infatti, rubricato "Realizzazione dell'intervento" non riproduce del tutto il contenuto dell'articolo 18 del d.l. n. 237 del 2016; a differenza del precedente provvedimento, il

---

<sup>331</sup> Cfr. art. 4, comma 1, d.l. n. 1/2019 e art. 4, comma 4, d.l. n. 237/2016.

MEF può solo sottoscrivere azioni di nuova emissione, e non anche acquistare azioni rivendenti dall'applicazione delle misure di *burden sharing*. L'articolo 18 del citato decreto consentiva, invece, l'acquisto di tale tipologia di azioni nell'ambito di transazioni tra l'emittente e gli azionisti divenuti tali a seguito dell'applicazione delle misure di ripartizione degli oneri, a specifiche condizioni (volte a prevenire o comporre una controversia legata al collocamento o alla negoziazione da parte dell'emittente degli strumenti finanziari a cui siano state applicate le misure di *burden sharing*).

Un'ulteriore differenza emerge dal raffronto tra le norme dei due decreti disciplinanti gli effetti della sottoscrizione.

L'art. 19, d.l. n. 1/2019, sostanzialmente speculare all'articolo 20 del d.l. n. 237 del 2016, dato l'oggetto specifico del provvedimento che riguarda solo Banca Carige, non riproduce la disciplina ivi prevista con riferimento alle banche popolari e cooperative dal momento che Carige non rientra in queste due categorie di istituti di credito. Di conseguenza non è stato riprodotto quanto disposto dall'articolo 21 del citato decreto-legge n. 237, volto a disciplinare i diritti di voto nelle banche costituita in forma cooperativa durante il periodo in cui il MEF è azionista<sup>332</sup>.

Occorre inoltre evidenziare che, contrariamente a quanto è stato previsto nel d.l. n. 237 del 2016 il provvedimento in esame non contempla meccanismi di salvaguardia delle ragioni dei risparmiatori eventualmente vittime delle operazioni di condivisione degli oneri. Ciò, peraltro, trova giustificazione nella circostanza che, attualmente, non sono in circolazione obbligazioni convertibili emessi da Banca Carige sottoscritti da clienti *retail* dato che l'unico prestito obbligazionario esistente è stato destinato esclusivamente ad investitori professionali, nella specie allo schema volontario del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi.

In definitiva, ad una prima lettura il d.l. n. 1/2019, appare coerente con l'azione del legislatore europeo diretta all'individuazione di opportuni dispositivi diretti a prevenire situazioni di possibile dissesto al fine di circoscrivere a casi limite la possibile applicazione degli strumenti di risoluzione e, nello specifico, del *bail-in*. In particolare, come sottolineato dagli addetti ai lavori le misure di garanzia previste dal d.l. favoriscono una soluzione della crisi proveniente dal mercato «che consentirà di far fronte a eventuali tensioni sul fronte della liquidità di Banca Carige, assicurando al contempo l'ordinato funzionamento dei mercati e il superamento di possibili situazioni di incertezza»<sup>333</sup>.

---

<sup>332</sup> Sulle differenze tra i due testi normativi in esame si veda il dossier del Servizio studi di Camera e Senato del 14 gennaio 2019 avente ad oggetto proprio il d.l. n. 1/2019, disponibile al sito [http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/D19001.pdf?\\_1548603919035](http://documenti.camera.it/leg18/dossier/pdf/D19001.pdf?_1548603919035).

<sup>333</sup> F. PANETTA, *op. cit.*; occorre peraltro rilevare che successivamente all'emanazione del decreto, il 10 gennaio 2019, Banca Carige ha avanzato la richiesta per accedere alla garanzia su due emissioni obbligazionarie per un importo complessivo di 2 miliardi di euro con durata rispettivamente di 12 e 18 mesi alla Banca d'Italia al Dipartimento del Tesoro. L'istanza, come richiesto dal decreto in esame, è stata sottoposta alla Commissione europea che, il 18 gennaio,

## CONCLUSIONI

La disciplina contenuta nella BRRD e nel Reg. SRM, analizzata nel corso di questa trattazione, costituisce la risposta del legislatore europeo alle crisi finanziarie verificatesi a partire dal 2008, le quali hanno fatto emergere l'inadeguatezza di un sistema di gestione dei dissesti bancari affidato esclusivamente alle legislazioni nazionali e la conseguente necessità di una regolazione della materia armonizzata e centralizzata a livello sovranazionale.

Come visto, il principio ispiratore dell'intera normativa introdotta dal legislatore europeo nel 2014 è stato quello di ridurre il più possibile l'esborso di denaro pubblico per il superamento delle crisi degli istituti bancari, al fine di invertire il *trend* che aveva caratterizzato invece gli anni delle crisi finanziarie, durante i quali numerosi enti creditizi sono stati salvati mediante ricorso alle risorse statali.

La procedura di risoluzione introdotta con la BRRD e con il Reg. SRM risponde appieno a questo obiettivo: il *bail-in*, che tra tutti gli strumenti di risoluzione previsti dalla nuova normativa costituisce quello più innovativo, rappresenta l'emblema di un nuovo sistema che predilige una soluzione della crisi tramite risorse interne alla banca, ossia tramite il "sacrificio" di azionisti e creditori e non più dei contribuenti; un sistema tutto proteso verso il bilanciamento fra gli obiettivi delle politiche in materia di concorrenza e aiuti di Stato e quelli delle politiche volte a preservare la stabilità finanziaria.

In questo contesto la possibilità per gli Stati di intervenire a copertura dei dissesti bancari, come esaminato nel corso della trattazione, è assai circoscritta. L'erogazione di fondi pubblici, infatti, può avvenire solo secondo due modalità: o al di fuori della risoluzione, come forma di intervento preventivo volto ad evitare l'instaurazione della procedura di risoluzione vera e propria, secondo quanto disposto dall'art. 32, par. 4, lett. *d*), BRRD; o, come intervento di ultima istanza, a risoluzione già avviata, quando l'applicazione di tutti gli altri strumenti di risoluzione si sia

---

ha dato parere positivo sulla compatibilità dell'intervento con il quadro normativo dell'Unione europea in materia di aiuti di Stato. Al via libera da parte della Commissione ha fatto quindi seguito, il 25 gennaio, l'emissione dei bond garantiti, cfr. *comunicati stampa del 18 e del 25 gennaio della Commissione Ue di Banca Carige*.

rivelata insufficiente a porre rimedio alla situazione di crisi, nel rispetto degli artt. 57 e 58 BRRD disciplinanti i c.d. strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria.

In entrambi i casi si è visto come il ricorso all'intervento pubblico sia subordinato ad una serie di stringenti condizioni. Nel caso delle misure contemplate dall'art. 32, par. 4, lett. d) (garanzia statale su passività di nuova emissione, garanzia statale sull'ELA e ricapitalizzazione precauzionale), la loro applicazione deve:

- a) essere necessaria per porre rimedio ad un grave turbamento dell'economia e preservare la stabilità finanziaria;
- b) essere limitata esclusivamente ad enti solventi;
- c) avere natura cautelativa e temporanea ed infine
- d) essere compatibile con la disciplina in materia di aiuti di Stato, ossia con i principi dettati dalla Comunicazione sul settore bancario del 2013, la quale prevede quale presupposto necessario per la concessione di aiuti di Stato in tale settore il previo sacrificio di azionisti e creditori subordinati (c.d. *burden sharing*).

L'attuazione degli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria, contemplati dagli artt. 57 e 58 BRRD, ossia il *public equity support tool* e il *temporary public ownership tool*, presuppone, invece, l'applicazione di un *bail-in* minimo dell'8% del passivo e il rispetto, anche in questo caso, dei dettami in materia di aiuti di Stato formulati dalla Comunicazione del 2013.

L'imposizione di condizioni così stringenti se da un lato appare coerente con l'intento del legislatore di impedire un ricorso eccessivo al sostegno pubblico, dall'altro lato, come evidenziato nel Capitolo III, sembra pregiudicare il perseguimento di uno degli obiettivi più rilevanti della nuova disciplina: ossia la tutela della stabilità finanziaria dell'Unione europea.

Il sistema così delineato dalla BRRD, limitando fortemente la possibilità di ricorrere ai *bail-outs*, pare assegnare un peso del tutto prevalente alla tutela della concorrenza, all'obiettivo dell'integrazione del mercato e alla volontà di escludere interventi con denaro pubblico rispetto alle esigenze della stabilità finanziaria: in questo senso appare eccessivamente influenzato dal periodo storico in cui le regole sono state scritte. In gioco c'è quindi la stessa credibilità e coerenza dell'intero nuovo quadro normativo europeo per la risoluzione delle crisi bancarie.

In proposito, nel corso di questa trattazione, si è sottolineata l'esigenza di rendere maggiormente praticabile per i Governi nazionali l'intervento a favore delle banche in crisi, allentando i vincoli posti all'utilizzo di risorse pubbliche, soprattutto nel caso di crisi sistemiche, dove l'applicazione delle misure di condivisione degli oneri (ossia il *burden sharing* nel caso di

sostegno pubblico straordinario ex art. 32, par. 4, lett. d), BRRD e il *bail-in* in misura almeno pari all'8% delle passività nel caso si strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria) può essa stessa generare instabilità, in contrasto con gli obiettivi del nuovo *framework* normativo. In questo senso i numerosi richiami al rispetto della disciplina in materia di aiuti di Stato al settore bancario, dettata dalla Comunicazione del 2013, quale condizione essenziale per poter procedere al sostegno pubblico, consentono anche di sfruttare quegli spazi di flessibilità lasciati aperti da tale Comunicazione. Si fa riferimento al par. 45 della stessa, il quale, come più volte ricordato, consente di evitare l'applicazione delle misure di condivisione degli oneri qualora da essa possano discendere pericoli alla stabilità finanziaria o risultati sproporzionati.

A favore di un maggior ampliamento degli spazi di intervento pubblico nella gestione delle crisi bancarie depone anche l'esperienza relativa alle recenti vicende che hanno interessato alcuni istituti creditizi del nostro Paese: i casi Monte Paschi di Siena, Veneto Banca, Banco Popolare di Vicenza e da ultimo il caso Carige, peraltro ancora in attesa di una soluzione, dimostrano, in prima luogo, che il principio secondo cui i salvataggi bancari non vadano quasi mai effettuati con fondi pubblici, se non irrealistico, è quanto meno di difficile attuazione e, in secondo luogo, che il coinvolgimento della mano pubblica nella soluzione dei dissesti bancari ha solitamente un effetto stabilizzante in termini di fiducia del mercato.

In prospettiva, il bilanciamento tra le esigenze di tutela della stabilità sistemica e quelle di tutela della concorrenza, che rappresenta il *punctum dolens* dell'attuale assetto normativo in materia di risoluzione, sarebbe assicurato in maniera efficace, secondo quanto sostenuto da attenta dottrina<sup>334</sup>, dalla disponibilità di risorse fiscali comuni da utilizzare come intervento di ultima istanza che consentirebbe di preservare la stabilità finanziaria e, al tempo stesso, l'integrità del mercato unico. In altri termini, sarebbe necessaria una mutualizzazione delle risorse finanziarie pubbliche, per adesso circoscritta alle sole risorse private versate dalle banche al SRF.

Così come opportuno sarebbe sbloccare la situazione di stallo che riguarda l'istituzione del sistema europeo di garanzia dei depositi, considerato espressamente dal rapporto dei cinque Presidenti del giugno 2015 come essenziale per l'Unione bancaria<sup>335</sup>. Un sistema siffatto, rispetto all'attuale assetto caratterizzato dall'esistenza di sistemi nazionali di assicurazione dei depositi, ha maggiori probabilità di pesare in maniera meno consistente sulle finanze statali rispetto ai sistemi

---

<sup>334</sup> A. DE ALDISIO, *Le nuove regole europee sulla risoluzione...op.cit.*

<sup>335</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Completare l'Unione economica e monetaria dell'Europa*, Relazione di J.C. Juncker in collaborazione con D. Tusk, J. Dijsselbloem, M. Draghi, M. Schulz, 22 giugno 2015.

nazionali perché i rischi sono più diffusi e i contributi provengono da un insieme molto più ampio di istituti bancari. Anche in questo caso la messa in comune delle risorse finanziarie pubbliche, che da sempre rappresentano una salvaguardia per il sistema di garanzia dei depositi, appare di fondamentale importanza.

Si tratta di iniziative che per la loro effettiva concretizzazione necessitano di una ulteriore cessione di sovranità da parte degli Stati membri ad un soggetto sovranazionale, una prospettiva che allo stato attuale dei fatti non appare di facile realizzazione a causa della riluttanza di alcuni Stati restii all'ipotesi che i propri contribuenti paghino, anche solo temporaneamente, per la crisi di una banca di un altro Paese. Una situazione questa da cui discende la triste constatazione per cui le banche, anche se ormai vigilate e risolte da istituzioni europee, continuano a restare un affare nazionale<sup>336</sup>.

---

<sup>336</sup> Cfr. S. ROSSI, *L'Unione Bancaria nel processo di integrazione europea*, CUOA Business School, Altavilla Vicentina, 7 aprile 2016.

## BIBLIOGRAFIA

K. ALEXANDER, *European Banking Union: a legal and institutional analysis of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism*, in *European Law Review*, 2015.

A. ANTONUCCI, *Gli "aiuti di Stato, al settore bancario: le regole d'azione della regia della Commissione*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018.

A. APPONI, *Monte dei Paschi di Siena*, Audizione presso la Commissione parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario, 21 novembre 2017, link [http://www.consob.it/documents/46180/46181/audizione\\_20171121\\_mps\\_apponi.pdf/bdafb8e9-1456-4600-98dc-e4a72ab490b0](http://www.consob.it/documents/46180/46181/audizione_20171121_mps_apponi.pdf/bdafb8e9-1456-4600-98dc-e4a72ab490b0).

A. ARGENTATI, *I salvataggi di banche italiane e l'Antitrust europeo*, in *Mercato Concorrenza Regole*, fascicolo 1, aprile 2016.

J. ARMOUR, *Making Bank Resolution Credible* (February 11, 2014). *Oxford Handbook of Financial Regulation* (OUP 2014) (eds. Eilis Ferran, Niamh Moloney and Jennifer Payne), Forthcoming; European Corporate Governance Institute (ECGI) - Law Working Paper No. 244/2014 disponibile su SSRN <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2393998>

A. BALDASSARE, *Enciclopedia giuridica*, voce "Proprietà-Diritto costituzionale".

BANCA D'ITALIA, *Domande e risposte sulla soluzione delle crisi delle quattro banche poste in "risoluzione"* consultabile sul sito <http://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2016/d-e-r-quattro-banche/index.html-faq8761-11>.

BANCA D'ITALIA, *Informazioni sulla soluzione delle crisi di Banca marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, CariChieti e Cassa di Risparmio di Ferrara*, reperibile all'indirizzo <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2015/info-soluzione-crisi/index.html>.

BANCA D'ITALIA, *La ricapitalizzazione precauzionale di MPS: domande e risposte*, consultabile al sito <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2017/ricapitalizzazione-precauzionale-mps/index.html>.

BANCA D'ITALIA, *Informazioni sulla soluzione della crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*, al link <https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2017/Nota-Venetobanca-e-BPV.pdf>.

BANCA D'ITALIA, *La crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.: domande e risposte*. disponibile al sito [https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2017/crisi-banche-venete/20170811\\_QA\\_venete.pdf](https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2017/crisi-banche-venete/20170811_QA_venete.pdf).

BANCA D'ITALIA, *Informazioni sulla soluzione della crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*

C. BARBAGALLO, *Audizione sul decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237. Disposizioni urgenti per la tutela del risparmio nel settore creditizio*, Roma 17 gennaio 2017.

C. BARBAGALLO, *Veneto Banca e Banca popolare di Vicenza*, audizione presso Commissione Parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario, 2 novembre 2017 consultabile al link <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2017/barbagallo-audizione-02112017.pdf>

C. BARBAGALLO, *Banca Monte dei Paschi di Siena*, intervento alla Commissione Parlamentare di inchiesta sul sistema bancario e finanziario del 22 novembre 2017, disponibile al link: <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2017/Barbagallo-22112017.pdf>

J. H. BINDER, *Resolution planning and structural bank reform within the Banking Union*, SAFE Working Paper n. 81, 2015.

E. BLOSI, *Tremonti bond alla cassa*, in *lettera43.it*, disponibile al link:<https://www.lettera43.it/it/articoli/economia/2011/03/15/tremonti-bond-alla-cassa/7456/>.

G. BOCCUZZI, *Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the Italian mode*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 71, Ottobre 2011.

G. BOCCUZZI, *La gestione delle crisi bancarie nel quadro dell'Unione bancaria europea*, in *Bancaria*, 2/2015.

G. BOCCUZZI, *The European banking union: supervision and resolution*, Houndmills [etc.]: Palgrave Macmillan, London, 2016.

G. BOCCUZZI, R. DE LISA, *Does bail-in definitely rule out bailout?* In *Journal of Financial Management, Markets and Institutions*, Fascicolo 1, gennaio-giugno 2017.

G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, Bancaria Editrice, 2015.

S. BODIL NIELSEN, *Main Features of the European Banking Union*, in *European Business Law Review*, 2015.

S. BONFATTI, *Commento all'art. 80 del TUB*, in *Commentario al Testo Unico delle Leggi in materia bancaria e creditizia*, a cura di F. Capriglione, Tomo secondo, Quarta edizione, 2018, Milano pp. 1119.

C. BRESCIA MORRA, (2016). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività* (2. ed.). Bologna: Il Mulino. pp 100 ss.

C. BRESCIA MORRA, *The evolution of banking supervision architecture in Europe*, in *Evolutions in the Law of International Organizations* a cura di R. Virzo, I. Ingravallo, Martinus Nijhoff, Boston-Leiden, 2014.

C. BRESCIA MORRA, *From The Single Supervisory Mechanism to the Banking Union. The Role of the ECB and the EBA* consultabile sul sito [https://eprints.luiss.it/1322/1/02\\_Brescia\\_Morra-SEP.pdf](https://eprints.luiss.it/1322/1/02_Brescia_Morra-SEP.pdf);

C. BRESCIA MORRA, *Nuove regole per la gestione delle crisi bancarie: risparmiatori vs contribuenti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fasc.2, dicembre 2016.

C. BRESCIA MORRA, *Nuove regole per la gestione delle crisi bancarie: risparmiatori vs contribuenti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fasc.2, dicembre 2016.

A. BROZZETTI, *Il Decreto Legge n. 99/2017: un'altra pietra miliare per la "questione bancaria" italiana*, in *Riv. tri. dir. econ.* n. 1/2018.

G. BRUZZONE, M. CASELLA, S. MICOSSI, *The EU regulatory framework for bank resolution*. LUISS SEP WORKING PAPER– 10/2015.

P. CALELLO, W. ERVIN, *From bail-out to bail-in*, in *The Economist*, 28 gennaio 2010.

O. CAPOLINO, M. DI PIETROPAOLO, *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità*, Rapporto presentato al convegno conclusivo del PRIN 2010-2011, in *Regole e mercato*, Siena, 7-9 aprile 2016.

S. CAPPIELLO, *Il meccanismo di adozione delle regole e il ruolo della European Banking Authority*, in *Scritti sull'Unione Bancaria*, in *Quaderni di Ricerca giuridica della consulenza legale della Banca d'Italia*, n. 81, Luglio 2016.

F. CAPRIGLIONE, *Misure anticrisi tra regole di mercato e sviluppo sostenibile*, Torino, 2010.

F. CAPRIGLIONE, *European banking union. A challenge for a more united Europe*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2012, vol. 2, parte 1.

F. CAPRIGLIONE, A. TROISI, *L'ordinamento finanziario dell'EU dopo la crisi: la difficile conquista di una dimensione europea*, Torino: UTET, (2014).

F. CAPRIGLIONE, *Luci e ombre nel salvataggio di quattro banche in crisi*, in *Rivista di Diritto Bancario*, 2, 2016.

P. CARRIÈRE, *Crisi bancarie bail-in: prime noterelle sui decreti di recepimento della BRRD*, disponibile al link [http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/carriere\\_p\\_crisi\\_bancaria\\_e\\_bailin\\_prime\\_noterelle\\_sui\\_decreti\\_di\\_recepimento\\_della\\_direttiva\\_brrd\\_2016.pdf](http://www.dirittobancario.it/sites/default/files/allegati/carriere_p_crisi_bancaria_e_bailin_prime_noterelle_sui_decreti_di_recepimento_della_direttiva_brrd_2016.pdf)

V. CARRIERO, *Salvataggi bancari e sacrificio di diritti: il bail-in*, in *Foro italiano*, 2016, 4, pt. 5.

G. L. CARRIERO, *Crisi bancarie, tutela del risparmio, rischio sistemico*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, fasc. 2, dicembre 2016; P. ROSSI, *Banking resolution e tutela del risparmio, tra bail-out e bail-in*, in *Amministrazione in cammino*.

M. P. CHITI, *The passage from banking supervision to banking resolution. Players, competences, guarantes*, in *Towards the European Banking Union*, a cura di E. Barucci e M. Messori Firenze, 2014.

M. CLARICH, *Sostegno pubblico alle banche e aiuti di Stato*, in *I crediti deteriorati nelle banche italiane*, a cura di F. Cesarini, 2017.

T. CONLON, J. COTTER, *Anatomy of bail-in*, in *Journal of Financial Stability*, Vol. 15, 2014.

F. CORTESE, *L'insostenibile delicatezza dell'amministrazione per legge. Spunti di riflessione a margine delle vicende che hanno condotto all'approvazione della nuova disciplina sul risanamento e sulla risoluzione degli enti creditizi*, in *Riv. dir. banc.*, 2016.

S. CROSETTI, *Verso la BRRD II. Analisi delle proposte di armonizzazione del requisito minimo di passività ammissibili con le indicazioni del Financial Stability Board in materia di Total Loss Absorbing Capacity*, in *Amministrazione in cammino*, 18 gennaio 2018.

L. CUOCOLO, *Bail-in incostituzionale?* in *lavoce.info*, 15 Luglio 2016.

R. D'AMBROSIO, *Due process and safeguards of the persons subject to SSM supervisory and sanctioning proceedings*, in *Quaderni Giuridici della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 74, Dicembre 2013, pp 19 ss.

A. DE ALDISIO, *La gestione delle crisi nell'Unione Bancaria*, in *Banca Impresa Società*, Fasc. 3, Dicembre 2015.

A. DE ALDISIO, *La gestione delle crisi nell'Unione Bancaria*, in *Banca Impresa Società*, Fasc. 3, Dicembre 2015.

A. DE ALDISIO, *Il Meccanismo di Risoluzione Unico. La distribuzione dei compiti tra il Comitato di Risoluzione Unico e le autorità di risoluzione nazionali e altri aspetti istituzionali.*, in *Scritti sull'Unione Bancaria*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, n. 81, Luglio 2016.

A. DE ALDISIO, *Le nuove regole europee sulla risoluzione. L'intervento pubblico tra Scilla e Cariddi*, in *Analisi giuridica dell'economia*, fasc. 2, dicembre 2016.

J. DE LAROSIÈRE et Al., *The high level group on financial supervision in Europe*, report disponibile su [https://ec.europa.eu/info/system/files/de\\_larosiere\\_report\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/info/system/files/de_larosiere_report_en.pdf).

L. M. DELFINO, *I profili di criticità del bail-in: una misura che presenta indiscutibili caratteri di incostituzionalità*, relazione tenuta il 28 maggio 2016 presso la Sala Convegni di Confindustria Reggio Calabria, Sede Territoriale di Unindustria Calabria, nell'ambito del Salotto Finanziario sul tema "Il valore del risparmio tra educazione finanziaria e tutela degli investitori".

S. DEL GATTO, *Il Single Resolution Mechanism. Quadro d'insieme*, in *L'Unione bancaria Europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016.

S. DE POLIS, *La tutela dei depositi bancari nel quadro dell'Unione Bancaria Europea*, Intervento all'Università degli Studi di Roma "La Sapienza", 27 aprile 2016, disponibile su <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2016/depolis-270416.pdf>

C. DE ROSE, *Il Bail In è incostituzionale. Parola di magistrato della Corte dei Conti*, consultabile al link <https://formiche.net/2016/01/ecco-perche-il-bail-e-iniquo-e-ingiusto/>.

L. DI BRINA, *Risoluzione delle banche e bail-in, alla luce dei principi della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2015.

A. A. DOLMETTA, U. MALVAGNA, «*Banche venete*» e problemi civilistici di lettura costituzionale del decreto-legge n. 99/2017, in *Riv. dir. banc.*, n. 7/2017.

I. DONATI, *La ricapitalizzazione "interna" delle banche mediante bail-in*, in *Analisi giuridica dell'economia*, fascicolo 2, dicembre 2016.

A. ENRIA, *Il "pacchetto bancario" CRD 5/ CRR 2/ BRRD 2*, 5 luglio 2017.

EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *Comparative report on the approach to determining critical functions and core business lines in recovery plans*, 6 marzo 2015

EU COMMISSION, *EU Recovery and Resolution Directive (BRRD): Frequently Asked Questions*, Brussels, 15 Aprile 2014, documento della Commissione UE che illustra i principi sottesi alla BRRD, disponibile su [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-14-297\\_it.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-297_it.htm).

E. FERRAN, *European Banking Union: imperfect but it can work*, Legal Studies Research, University of Cambridge, paper n. 30/2014.

FINANCIAL STABILITY BOARD, *Paper Guidance on identification of critical functions and critical shared services*, 16 luglio 2013

FINANCIAL TIMES del 16 settembre 2008

FINANCIAL TIMES, *Italian bailout: too small to fail*, 26 giugno 2018 disponibile al link <https://www.ft.com/content/53c99c18-5a63-11e7-9bc8-8055f264aa8b>.

F. FIORAVANTI, *Fondo Atlante Bancario. Tra salvataggio pubblico e intervento dei privati*, in *Amministrazione in cammino*, 18 ottobre 2016, disponibile su <http://www.amministrazioneincammino.luiss.it/app/uploads/2016/10/Fioravanti.pdf>.

E. GALANTI, “Cronologia della crisi 2007-2012” in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d’Italia*, n. 72, Maggio 2013.

A. GARDELLA, *Bail-in and the Financing of Resolution within the SRM Framework*, in *European Banking Union*, a cura di D. Bush, G. Ferrarini, Oxford University Press, 2015.

T. GEITHNER, *Stress test: reflections on financial crisis*, 2014.

F. GUARRACINO, *Le misure di sostegno finanziario pubblico straordinario*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. TROIANO e G. MARIA UDA, Milano, 2018.

G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Corriere giur.*, 2015.

B. INZITARI, *BBRD, bail-in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. 180/2015)*, in *Rivista di Diritto Bancario*, n. 5/2016.

B. INZITARI, *La disciplina della crisi nel Testo Unico Bancario*, 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*, n. 75.

M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, J. S. ÁLVAREZ, *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 della Banca d’Italia*, n. 79, Ottobre 2015.

R. LENER, *Profili problematici del bail-in*, in *Il bail-in*, in *FCHUB*, 2 febbraio 2016.

P. LEONE, *La risoluzione delle crisi bancarie. Dal bail-out al bail-in: due strutture di pensiero a confronto*, in *Rivista Bancaria* n. 4-5, 2016.

M. LIBERATI, *La crisi del settore bancario tra aiuti di Stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Rivista Italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, fasc. 6, 2014.

M. LUBERTI, *Le recenti crisi bancarie in Italia*, in *Rivista Bancaria-Minerva Bancaria*, n. 4-5/2017, pp. 133 ss.

A. LUCARELLI, *Il Bail-in paradigma dell'eterno conflitto tra Stato assicuratore e Stato regolatore Crisi delle banche e nuove forme di risanamento: tra mercato, regola della concorrenza e dimensione sociale*, in *federalismi.it*, editoriale – 21 settembre 2016.

M. MACCHIA, *Il Single Resolution Board*, in *L'Unione bancaria europea*, a cura di M.P. Chiti e V. Santoro, 2016.

S. MAES, K. KILJANSKI, *Competition and the financial markets: financial sector conditions and competition policy*. Competition Policy Newsletter, 16, disponibile su [http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009\\_1\\_4.pdf](http://ec.europa.eu/competition/publications/cpn/2009_1_4.pdf).

M. MARCUCCI, *Aiuti di Stato e stabilità finanziaria. Il ruolo della Commissione europea nel quadro normativo europeo sulla gestione delle crisi bancarie*, in *L'Unione Bancaria europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016.

M. MARIA MARINO, *Relazione finale della Commissione parlamentare d'inchiesta sul sistema bancario e finanziario*, 30 gennaio 2018, disponibile all'indirizzo [http://www.parlamento.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=01064008&part=doc\\_dc&parse=no](http://www.parlamento.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=SommComm&leg=17&id=01064008&part=doc_dc&parse=no).

I. MECATTI, *Il decreto salva risparmio*, in *Rivista di diritto bancario*, n. 8/2017.

I. MECATTI, *Il decreto salva banche*, in *L'Unione Bancaria europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016.

S. MICOSSI, *Dalla crisi del debito sovrano all'Unione bancaria*, in *L'Unione bancaria europea*, a cura di M.P. Chiti e V. Santoro, 2016.

U. MINNECI, *Sull'art. 3, comma 1 lett. c del d.l. n. 99/2017: una soluzione pro banca costituzionalmente fragile*, in *Riv. dir. banc.*, n. 7/2017.

N. MOLONEY, *European Banking Union: assessing its legal risks and resilience*.

R. MOTRONI, *Le garanzie statali su passività di nuova emissione nel DL 237/2016*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018.

G. NAPOLITANO, *Il nuovo Stato salvatore: strumenti di intervento e assetti istituzionali*, in *Giornale di Diritto Amministrativo* 11/2008.

M. ONADO, *Banche e aiuti pubblici in Europa. Quali strumenti? Fino a quando? Quali contropartite?* in *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, in Quaderni CESIFIN n. 54 a cura di G. Cerrina Feroni e G. F. Ferrari, Torino, Giappichelli, 2012.

F. PANETTA, *Audizione nell'ambito dell'istruttoria legislativa sul disegno di legge C. 1486, di conversione in legge del decreto-legge n. 1 del 2019, recante misure urgenti a sostegno della Banca Carige Spa - Cassa di risparmio di Genova e Imperia*, disponibile all'indirizzo [http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2019/Panetta\\_audizione\\_Carige\\_23012019.pdf](http://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-direttorio/int-dir-2019/Panetta_audizione_Carige_23012019.pdf)

A. PATUELLI, *Risparmio, perché il bail in è incostituzionale*, in *Il Sole 24 ore*, 13 luglio 2016 e *Relazione del presidente all'Assemblea dell'Associazione Bancaria Italiana dell'8 luglio 2016*.

M. PELLEGRINI: *Il caso delle banche venete: le contraddittorie opzioni delle autorità europee e la problematica applicazione degli aiuti di stato*: in *Riv. trim. dir. econ.* supplemento al n. 3/2017,

M. PERASSI, *SSM e SSR, due sistemi a confronto*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018.

A. PERIN, *"Single Resolution Mechanism": ambito di applicazione, base giuridica e poteri sanzionatori*, in *Analisi giuridica dell'economia*, fasc. 2, dicembre 2016.

A. PISANESCHI, *L'impatto della crisi sui modelli di regolazione del credito*, in *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato. Modelli comparati e prospettive*, in *Quaderni CESIFIN*, a cura di Ginevra Cerrina Feroni e Giuseppe Franco Ferrari, 2012, pp. 43 ss.

E. RICCIARDIELLO, *Gli accordi di sostegno finanziario infragruppo nella direttiva 2014/59/UE (BRRD)*, in *L'Unione bancaria Europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016.

M. RISPOLI FARINA, L. SCIPIONE, *La vendita e la separazione delle attività*, in *L'Unione bancaria Europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016.

G. W. ROMAGNO, *Disallineamenti in punto di obiettivi e di principi della risoluzione fra la direttiva comunitaria 2014/59/UE e il relativo decreto di attuazione 180/2015*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018.

D. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie*, in *Studi di diritto dell'economia*, collana fondata e diretta da F. Capriglione, Utet (giuridica), 2017.

D. ROSSANO, *Nuove strategie per la gestione delle crisi bancarie: il bail-in e la sua concreta applicazione.*, in *Riv. trim. dir. eco.*, suppl. al n. 3/2015.

D. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie*, in *Studi di diritto dell'economia* a cura di F. Capriglione, 2017, Milano.

S. ROSSI, *L'Unione Bancaria nel processo di integrazione europea*, CUOA Business School, Altavilla Vicentina, 7 aprile 2016.

E. RULLI, *Prevenire l'insolvenza. Dal salvataggio pubblico alla risoluzione bancaria: rapporti con in principi della concorsualità e prime esperienze applicative*, in *Riv. trim. dir. econ.* suppl. al n. 3/2015.

E. RULLI, "Visto l'articolo 47 della Costituzione ..." (una nota sul salvataggio di Veneto Banca e Popolare di Vicenza), in *FCHUB*, 14/07/2017, disponibile all'indirizzo [https://fchub.it/wp-content/uploads/2018/05/visto\\_l\\_articolo\\_47.pdf](https://fchub.it/wp-content/uploads/2018/05/visto_l_articolo_47.pdf).

F. SALMONI, *Crisi bancarie e incostituzionalità del bail-in*. in *Percorsi Costituzionali*, 2017/12 settembre 2017.

G. SANTONI, *La disciplina del bail-in, lo stato di dissesto e la dichiarazione dello stato di insolvenza*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fasc.2, dicembre 2016.

V. SANTORO, *Crisi bancarie, ruolo dell'informazione e protezione del cliente*, disponibile all'indirizzo [http://www.regolazionedeimercati.it/sites/default/files/Crisi\\_bancarie.pdf](http://www.regolazionedeimercati.it/sites/default/files/Crisi_bancarie.pdf).

P. SAVONA, *Il bail-in protegge la collettività dalle crisi bancarie? Fandonie, fa pagare di più*, in *MF*, 23 febbraio 2016.

C. SAVVIDES, D. ANTONIOU, *Ailing financial Institutions: EC State Aid Policy Revisited*, in *World Competition*, 2009.

L. SCIPIONE, *La pianificazione del risanamento e della risoluzione*, in *L'Unione bancaria Europea*, a cura di M. P. Chiti e V. Santoro, 2016.

L. SCIPIONE *L'affaire "popolari venete" e il modello italico di gestione delle crisi bancarie. Ricadute applicative e profili di incoerenza sistemica*, in *Diritto fallimentare e delle società commerciali*, n. 3-4/2018.

L. STANGHELLINI, *La gestione delle crisi bancarie. La tradizione italiana e le nuove regole europee*, in *Ricerche giuridiche*, Vol. 4, n.2, dicembre 2015.

L. STANGHELLINI, *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in *Dal testo unico bancario all'Unione Bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, Marzo 2014, n. 75.

L. STANGHELLINI, *Risoluzione, bail-in e liquidazione coatta: il processo decisionale*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, Fasc.2, dicembre 2016.

L. STANGHELLINI, A. ZORZI, *Perché il bail-in è costituzionale*, in *lavoce.info*.

M. STELLA, *nuovi modi di aiutare le banche (e gli investitori?) nel decreto Salva-risparmio*, in *Il Corriere giuridico*, n. 3/2017.

P. G. TEXEIRA, *The Single Supervisory Mechanism: legal and institutional foundations*, in Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia, marzo 2014.

G. M. UDA, *Il bail-in e i principi della par condicio creditorum e del no creditor worse off (NCWO)*, in *La gestione delle crisi bancarie. Strumenti, processi, implicazioni nei rapporti con la clientela*, a cura di V. Troiano e G. Maria Uda, Milano, 2018.

I. VISCO, *Banche e finanze dopo la crisi: lezioni e sfide*, in *Moneta e Credito*, vol. 71 n. 282 (giugno 2018).

I. VISCO, Firenze, European University Institute, *The State of the Union, Workshop on Stability of the Banking System*, 05 maggio 2016.

I. 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 del Governatore della Banca d'Italia presso la 6a Commissione permanente del Senato della Repubblica (Finanze e tesoro), Roma, 19 aprile 2016.

S. ZAVVOS, 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*, Cheltenham, 2015.

## RIFERIMENTI NORMATIVI

### FONTI EUROPEE

*Comunicazione della Commissione - Orientamenti comunitari sugli aiuti di stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese in difficoltà, 2004/C 244/02*

*Comunicazione sull'applicazione delle regole in materia di aiuti di Stato alle misure adottate per le istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria, GU C 270 del 25.10.2008;*

*Comunicazione relativa alla ricapitalizzazione delle istituzioni finanziarie nel contesto dell'attuale crisi finanziaria: limitazione degli aiuti al minimo necessario e misure di salvaguardia contro indebite distorsioni della concorrenza, GU C 10 del 15.1.2009*

*Comunicazione sul trattamento delle attività che hanno subito una riduzione di valore nel settore bancario comunitario, GU C 72 del 26.3.2009.*

*Comunicazione sul ripristino della redditività e la valutazione delle misure di ristrutturazione del settore finanziario nel contesto dell'attuale crisi in conformità alle norme sugli aiuti di Stato, GU C 195 del 19.8.2009.*

*Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° gennaio 2011, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi, GU C 329 del 7.12.2010*

*Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° gennaio 2012, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria, GU C 356 del 6.12.2011.*

*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 («La comunicazione sul settore bancario») 2013/C 216/01.*

*Comunicazione della Commissione — Orientamenti sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione di imprese non finanziarie in difficoltà*

*Comunicazione sulla nozione di aiuto di Stato di cui all'art. 107, par. 1, del Trattato sul funzionamento dell'Unione europea, 2016/C 262/01, in GUUE C 262/1 del 19.7.2016.*

Direttiva 94/19/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 30 maggio 1994 relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

Direttiva n. 2001/24/CE Direttiva 2001/24/CE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 4 aprile 2001 in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi.

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.

Direttiva n. 2012/30/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, sul coordinamento delle garanzie che sono richieste, negli Stati membri, alle società di cui all'articolo 54, secondo paragrafo, del trattato sul funzionamento dell'Unione europea, per tutelare gli interessi dei soci e dei terzi per quanto riguarda la costituzione della società per azioni, nonché la salvaguardia e le modificazioni del capitale sociale della stessa.

Direttiva n. 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 26 giugno 2013 sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE.

Direttiva n. 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

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.

*EBA, Final draft Regulatory Technical Standards on the content of recovery plans under article 5 (10) of Directive 2014/59/UE 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 range of scenarios to be used in recovery plans* (EBA/GL/2014/06), 18 luglio 2014.

ESM *Guideline on Financial Assistance for the Direct Recapitalisation of Financial Institutions*, 8 dicembre 2014.

Regolamento (UE) n. 1092/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio del 24 novembre 2010 relativo alla vigilanza macroprudenziale del sistema finanziario nell'Unione europea e che istituisce il Comitato europeo per il rischio sistemico

Regolamento (UE) n. 1093/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità bancaria europea), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/78/CE della Commissione.

Regolamento (UE) n. 1094/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/79/CE della Commissione.

Regolamento (UE) n. 1095/2010 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea di vigilanza (Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati), modifica la decisione n. 716/2009/CE e abroga la decisione 2009/77/CE della Commissione.

Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012.

Regolamento (UE) n. 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.

Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010.

Trattato sul funzionamento dell'Unione Europea, Versione consolidata, Gazzetta ufficiale dell'Unione Europea n. C 326 del 26/10/2012

Orientamenti comunitari sugli aiuti di Stato per il salvataggio e la ristrutturazione delle imprese in difficoltà.

*Summary of the SRB's decision in relation to Banca Popolare di Vicenza e del Summary of the SRB's decision in relation to Veneto Banca*, entrambi reperibili all'indirizzo <https://srb.europa.eu/en/content/banca-popolare-di-vicenza-veneto-banca>.

## **FONTI NAZIONALI**

Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385, *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia*

Decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, *Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52*.

Decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 180, “*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*”.

Decreto legislativo 16 novembre 2015, n. 181, “*Modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 e del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, in 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*”.

Decreto-legge del 9 ottobre 2008, n. 155 recante “*Misure urgenti per garantire la stabilità del sistema creditizio e la continuità nell'erogazione del credito alle imprese e ai consumatori*,

*nell'attuale situazione di crisi dei mercati finanziari internazionali*” convertito, con modificazioni, dalla L. 4 dicembre del 2008, n. 190.

Decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, recante “*Misure urgenti per il sostegno a famiglie, lavoro, occupazione e impresa e per ridisegnare in funzione anti-crisi il quadro strategico nazionale*”, convertito, con modificazioni, dalla L. 28 gennaio 2009, n. 2.

Decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95, recante “*Disposizioni urgenti per la revisione della spesa pubblica con invarianza dei servizi ai cittadini*”, convertito con modificazioni, dalla L. 7 agosto 2012, n. 135.

Decreto-legge 23 novembre 2015, n. 183 recante «*Disposizioni urgenti per il settore creditizio*», confluito nella legge 28 dicembre 2015, n. 208 recante *Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato* (legge di stabilità 2016).

Decreto-legge 3 maggio 2016, n. 59, recante “*Disposizioni urgenti in materia di procedure esecutive e concorsuali, nonché a favore degli investitori in banche in liquidazione*”, convertito, con modificazioni, dalla L. 30 giugno 2016, n. 119.

Decreto-legge 23 dicembre 2016, n. 237, recante “*Disposizioni urgenti per la tutela del risparmio nel settore creditizio*” convertito con modificazioni dalla L. 17 febbraio 2017, n. 15.

Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 28 aprile 2017, n. 82, “*Regolamento recante criteri e modalità di nomina degli arbitri, supporto organizzativo alle procedure arbitrali e modalità di funzionamento del collegio arbitrale per l'erogazione, da parte del Fondo di solidarietà, di prestazioni in favore degli investitori, a norma dell'articolo 1, comma 859, della legge 28 dicembre 2015, n. 208*”.

Decreto del Ministero dell'Economia e delle Finanze 9 maggio 2017, n. 83, “*Regolamento disciplinante la procedura di natura arbitrale di accesso al Fondo di solidarietà, di cui all'articolo 1, comma 857, lettera d), della legge 28 dicembre 2015, n. 208*”.

Decreto-legge 25 giugno 2017, n. 99, recante “*Disposizioni urgenti per la liquidazione coatta amministrativa di Banca Popolare di Vicenza S.p.A. e di Veneto Banca S.p.A.*” convertito con modificazioni dalla L. 31 luglio 2017, n. 121.

Decreto-legge 8 gennaio 2019, n. 1, recante «*Misure urgenti a sostegno della Banca Carige S.p.a.*”.

## RIFERIMENTI GIURISPRUDENZIALI

CORTE COSTITUZIONALE., sent n. 238/2014.

CORTE COSTITUZIONALE sent. n. 99/2018.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO sentenza 23 settembre 1982, *Sporrong e Lönnroth contro Svezia*.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza 17 novembre 2015, *Preite contro Italia*; sentenza 31 maggio 2011, *Maggio c. Italia*.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, sentenza del 10 luglio 2012 n. 34940/10 (caso *Grainger e altri c. Regno Unito*),

CORTE DI GIUSTIZIA CE, C-88/03, *Repubblica portoghese c. Commissione*, sentenza del 6 settembre 2006

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, causa C-526/14 (*Tadej Kotnik e a. c. Državni zbor Republike Slovenije*), sentenza del 19 luglio 2016.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, cause riunite C-8/15 P C-10/15 P, sentenza del 20 settembre 2016.

CORTE DI GIUSTIZIA DELL'UNIONE EUROPEA, causa C-41/15 (*Gerard Dowling e a c. Minister for Finance*) sentenza dell'8 novembre 2016.

TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA, causa T-122/15 (*Landeskreditbank Baden-Württemberg – Förderbank / BCE*), sentenza del 16 maggio 2017.