

La gestione delle crisi bancarie nell'Unione europea: l'attuale framework normativo, la sua inadeguatezza e le possibili idee di riforma

Prof. Marino Perassi

RELATORE

Prof. Salvatore Proventi

CORRELATORE

Matr. 148143

CANDIDATO

**La gestione delle crisi bancarie nell'Unione europea:
l'attuale framework normativo, la sua inadeguatezza e le
possibili idee di riforma**

INDICE

Introduzione.....	6
-------------------	---

PARTE I

Il quadro normativo di riferimento e le sue vulnerabilità

CAPITOLO I

La rilevanza dell'attività bancaria: tra regolazione, vigilanza e gestione della crisi

1. Il ruolo delle banche: essenzialità dell'attività bancaria e rilevanza del suo momento patologico...	12
1.1. Perché l'intermediazione bancaria è così importante in un sistema economico?.....	12
1.2. Perché si pone particolare attenzione alla situazione di crisi in cui può incorrere la banca?...	14
2. Esempi pratici: la Grande crisi finanziaria e la crisi degli Stati sovrani (2007-2012) come prove tangibili delle esternalità negative associate alla crisi bancaria.....	16
3. L'attuale assetto regolamentare ed istituzionale della vigilanza e della gestione delle crisi bancarie nell'UE, come risultato delle conseguenze scaturite dalla crisi finanziaria e degli stati sovrani.....	19
3.1. I primi interventi a livello eurounitario.....	20
3.2. Alcune delle principali elaborazioni degli organismi internazionali di regolamentazione.....	21
3.3. ... e la relativa attuazione da parte dell'Unione Europea.....	22
3.4. L'insufficienza dei primi interventi e la nascita dell'Unione Bancaria.....	24
3.4.1. Il Single Supervisory Mechanism.....	26
3.4.2. Il Single Resolution Mechanism.....	28
3.4.3. L'European Deposit Insurance Scheme.....	31

CAPITOLO II

La gestione delle crisi bancarie nell'Unione Europea

1. La gestione della crisi degli istituti bancari nell'Unione e nell'Eurozona alla luce dell'attuale framework normativo.....	35
1.1. Il sistema introdotto dalla BRRD.....	36
1.2. L'evoluzione del sistema con l'introduzione del SRM.....	40
2. La Risoluzione.....	41
2.1. Obiettivi, principi e presupposti.....	41
2.2. Gli strumenti di risoluzione.....	44
2.2.1. Lo strumento del Bail-In.....	44
2.2.2. Le operazioni di cessione: sale of business, ente-ponte, separazione di attività e passività	46
2.3. Risoluzione e Liquidazione: rapporto e differenze tra le due procedure.....	47
3. Come è finanziata la gestione della crisi.....	51
3.1. Il bail-in come fonte di finanziamento interna.....	52
3.2. I fondi di risoluzione.....	55

3.2.1. Il Single Resolution Fund.....	57
3.3. Gli interventi dei sistemi di garanzia depositi nella risoluzione.....	58
3.4. Gli interventi pubblici nella risoluzione.....	60
3.4.1. L'European Stability Mechanism.....	62
4. Rapporto con la disciplina degli aiuti di Stato.....	63
4.1. Specialità dell'impresa bancaria.....	64
4.2. I principi regolatori dell'intervento a sostegno delle banche in crisi.....	66
4.3. Le diverse misure disciplinate dalla Comunicazione sul settore bancario.....	67
4.3.1. Gli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi.....	69
4.3.1.1. Il caso Tercas.....	71
4.3.2. Gli aiuti alla liquidazione.....	73

CAPITOLO III

Le insufficienze del sistema attuale e i conseguenti interventi necessari

1. La configurazione attuale delle (varie) procedure nazionali per trattare la crisi bancaria: cenni.....	75
2. I problemi causati dall'assenza di armonizzazione nelle discipline liquidatorie nazionali.....	77
2.1. Alterazione del level playing field.....	77
2.2. Pregiudizio all'uniforme applicazione della risoluzione.....	78
2.3. Limbo tra stato di dissesto e impossibilità di uscire dal mercato.....	79
2.4. Minaccia agli obiettivi del nuovo sistema di gestione della crisi bancaria.....	80
3. Alcuni casi pratici a spiegazione delle problematiche esistenti.....	81
3.1. Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca.....	81
3.2. Banco Popular Español.....	86
3.3. Sberbank Europe (Austria), Sberbank (Croatia) e Sberbank banka (Slovenia).....	89
3.4. ABLV Bank e la sua controllata ABLV Bank Luxembourg.....	91
4. Le difficoltà nell'applicazione concreta della procedura risolutiva.....	93
4.1. Un bail-in che spaventa.....	94
4.2. Un SRF inaccessibile.....	96
4.3. Un requisito MREL faticoso da soddisfare, se non impossibile per alcuni.....	97
5. Gli interventi necessari: tra una risoluzione credibile e l'armonizzazione delle discipline sull'insolvenza	
5.1. Rendere la risoluzione più credibile e praticabile.....	99
5.2. Armonizzare le discipline nazionali sull'insolvenza bancaria.....	101
5.2.1. Il diritto sostanziale fallimentare: profili ben determinati.....	101
5.2.2. La procedura di liquidazione.....	102

PARTE II

Possibili idee di riforma

CAPITOLO IV

Come gestire al meglio le crisi bancarie

1. Le esigenze proprie della gestione delle crisi bancarie come conseguenza delle esternalità negative derivanti dal dissesto della banca.....	105
1.1. Gli strumenti per soddisfare al meglio tali esigenze.....	106
2. Una soluzione (parziale) a portata di mano: la risoluzione.....	108
2.1. Praticabilità della risoluzione: presupposto per la sua effettiva applicazione.....	110
2.2. Estensione dell'applicazione della risoluzione intervenendo sul PIA.....	114
2.3. Perplessità e insufficienze in merito a tale soluzione.....	116
3. Una procedura liquidatoria ordinata accanto alla risoluzione.....	118
3.1. La necessità di una gestione ordinata della crisi per tutte le banche a prescindere dalla sussistenza del pubblico interesse.....	118
3.2. Gli strumenti a disposizione.....	120
3.3. Il finanziamento esterno a carico dei sistemi di garanzia dei depositi: limiti e prospettive.....	123
3.3.1. Il calcolo del least cost, la super-priority dei DGS, la soglia di protezione dei depositi..	124
3.3.2. La disciplina degli aiuti di Stato.....	127
3.3.3. L'EDIS: molteplici sensibilità contrastanti.....	128
3.4. Questioni problematiche.....	131
3.4.1. Le condizioni di accesso al finanziamento esterno.....	132
3.4.2. Il rapporto con la risoluzione.....	135

CAPITOLO V

Tentativo di delineare un sistema ordinato, coordinato e coerente

1. Bilanciamento e flessibilità in un quadro armonizzato: risposta alla molteplicità degli obiettivi e interessi coinvolti nella gestione delle crisi bancarie e a potenziali disparità di trattamento.....	139
2. Un sistema ordinato e coerente: caratteristiche.....	143
2.1. Un'unica procedura senza distinzione tra risoluzione e liquidazione, per tutti.....	143
2.2. Il least cost test come criterio-guida per il ricorso al finanziamento esterno.....	145
2.2.1. I fondi finanziati dal settore bancario a sostegno della gestione ordinata della crisi.....	146
2.2.2. Il calcolo del minor onere.....	148
2.3. ... e per la scelta dello strumento di gestione della crisi più adeguato.....	150
2.3.1. La liquidazione atomistica come strumento residuale per la gestione della crisi.....	152
2.3.2. La disponibilità del bail-in.....	153
2.4. Il ruolo dei requisiti MREL.....	154
2.5. La ripartizione delle competenze nell'ambito dell'Unione bancaria.....	157
2.6. Il ricorso a interventi pubblici di sostegno finanziario.....	158
3. Possibili contestazioni al sistema delineato.....	161
3.1. La mancata previsione di burden sharing obbligatori e soglie minime per l'accesso a finanziamenti esterni rischierebbe di favorire il moral hazard.....	161

3.2. In assenza del requisito della sussistenza del pubblico interesse, il regime speciale per la gestione della crisi bancaria non avrebbe legittimazione.....	162
3.2.1. Tutela dei diritti individuali dei soggetti coinvolti nella gestione delle crisi bancarie: uno spazio per il public interest assessment?.....	165
Conclusioni.....	168
Riferimenti.....	172

INTRODUZIONE

Tramite la “raccolta di risparmio tra il pubblico” e il contemporaneo “esercizio del credito”, le banche si interpongono tra le unità in surplus (soggetti che offrono risorse) e le unità in deficit (soggetti che domandano risorse), superando gli ostacoli che impediscono il loro incontro e permettendo una corretta allocazione della ricchezza, necessaria per il funzionamento del sistema finanziario e, conseguentemente, per la crescita dei sistemi economici attuali. La funzione fondamentale dell’intermediazione bancaria rende quest’ultima oggetto di particolare attenzione da parte dell’ordinamento. Regole particolari sono predisposte, sia a livello europeo sia a livello nazionale, *in primis* per l’accesso all’esercizio dell’attività (necessaria autorizzazione da parte delle autorità pubbliche), poi in merito allo svolgimento della stessa (l’attività bancaria è sottoposta a controlli pervasivi da parte delle autorità di vigilanza), infine relativamente al momento di crisi e cessazione dell’attività, conferendo un carattere di specialità alla disciplina dell’attività d’impresa bancaria. La particolare attenzione alla fase patologica si spiega, in particolare, alla luce delle esternalità negative che la crisi di una banca può comportare non solo nei confronti dei risparmiatori, ma anche dell’intera collettività, e in ultimo dell’intero sistema economico.

Sulla base di tali esternalità negative, la gestione delle crisi bancarie è volta al perseguimento di specifici obiettivi, capaci di soddisfare le sue particolari esigenze. Tra questi, il mantenimento della continuità delle funzioni critiche (per lo più l’accesso ai depositi, la concessione del credito e la prestazione dei servizi di pagamento) permette di evitare distruzioni di valore ed effetti dirimpenti sull’intero sistema economico; tale continuità tutela i depositanti e i clienti (prenditori) e, di riflesso, gli scambi e la produttività, e impedisce un blocco nel sistema dei pagamenti, oggi effettuati largamente tramite carte di credito, bancomat e bonifici. Inoltre, la prevenzione del contagio, sia diretto (risultante dall’aggressione di altri intermediari, creditori dell’ente in dissesto), sia indiretto (conseguente ad una crisi di fiducia da parte dei depositanti, capace di riversarsi su altre banche), contribuisce a preservare la stabilità finanziaria, minacciata da una potenziale crisi sistemica. Infine, la responsabilizzazione dei soggetti che investono nell’impresa bancaria, tramite l’imposizione su di essi dei costi della crisi, e la limitazione, se non esclusione, del ricorso a finanziamenti pubblici, interrompendo il circolo vizioso tra crisi bancarie e debito sovrano, riducono il *moral hazard* in capo agli amministratori dell’impresa e, di conseguenza, l’immissione di rischio nel sistema.

L’attuale *framework* normativo di matrice eurounitaria per la gestione delle crisi bancarie e la tutela dei depositi persegue tali obiettivi e mira a creare un sistema completo, introducendo presidi di tipo preparatorio e preventivo, misure di intervento precoce (per agire fin dalle fasi di

mera difficoltà dell'intermediario), e una particolare procedura (la risoluzione) da applicare a banche in dissesto o a rischio dissesto, la cui crisi pone questioni di pubblico interesse.

Il quadro esistente, tuttavia, presenta insufficienze e incongruenze.

Innanzitutto, la mancata armonizzazione delle procedure liquidatorie nazionali, che assumono rilievo in assenza del pubblico interesse alla risoluzione: altera il *level playing field*, comportando un diverso trattamento per i vari *stakeholders* della banca in crisi; pregiudica l'uniforme applicazione della risoluzione, che è posta in rapporto di sussidiarietà con i regimi nazionali, potendo essere disposta solo nel caso in cui la procedura nazionale di insolvenza non risulti in grado di conseguire gli obiettivi propri della risoluzione; minaccia l'efficienza del nuovo sistema di gestione delle crisi bancarie e l'effettiva realizzazione dei suoi propositi. In tal senso, basti pensare ai diversi esiti delle decisioni del *Single Resolution Board* circa l'applicazione o meno della risoluzione, argomentate in forza delle caratteristiche proprie delle discipline nazionali, nei casi delle due banche venete, del Banco popolare spagnolo e delle tre filiali in Europa del gruppo russo Sberbank. Infine, la mancata armonizzazione crea un vuoto normativo in relazione alle banche che si trovano in una situazione di dissesto, ma non di insolvenza (queste, se non sono risolvibili, non possono neanche essere liquidate), come testimoniano i casi di ABLV Bank e della sua controllata lussemburghese.

Oltre a ciò, le difficoltà riscontrate nell'applicazione della procedura risolutiva nei casi concreti, e in particolare dello strumento del *bail-in*, dimostrano la scarsa credibilità della stessa. Lo strumento del *bail-in*, perno della nuova disciplina (consistente in una svalutazione di strumenti di capitale e svalutazione o conversione in capitale dei crediti dell'ente in dissesto), suscita notevoli preoccupazioni in capo agli operatori economici e alle stesse autorità di risoluzione, ammettendo la possibilità di cancellazione anche dei crediti *senior* e dei depositi non protetti. I requisiti MREL, posti per far sì che le banche si dotino di un ammontare di passività aggredibili sufficiente a realizzare un'auto-ricapitalizzazione tramite *bail-in*, risultano particolarmente faticosi da soddisfare per tutti gli intermediari, se non impossibili per alcuni di essi, a causa dei loro modelli di *business*. Conseguentemente, dato l'obbligo di previo *bail-in* in misura pari almeno all'8% delle passività dell'ente in dissesto, i fondi di risoluzione (Fondo unico nell'ambito dell'Eurozona), fonti di finanziamento costituite da contributi del settore bancario, risultano inaccessibili senza il rischio di una precedente svalutazione dei depositi non garantiti.

Al fine di permettere un effettivo perseguimento degli obiettivi sopra delineati e soddisfare, dunque, le esigenze proprie della gestione delle crisi bancarie, si rileva la necessità di intervenire rendendo la risoluzione un'alternativa effettivamente praticabile, ed eventualmente estendendo la sua applicazione a un *range* molto più ampio di banche in crisi (come sostenuto da alcuni autori), nonché armonizzando i regimi nazionali per la gestione delle crisi bancarie.

Nell'impossibilità di applicare la risoluzione a tutte le banche, diversi autori evidenziano l'inopportunità del ricorso alla liquidazione atomistica, quale procedura per la gestione della crisi degli intermediari che falliscono il *test* in merito alla sussistenza dell'interesse pubblico. In questi termini, si richiede che l'armonizzazione dei regimi nazionali comporti l'introduzione, per tutte le banche (in astratto e in concreto) non risolvibili, di una procedura armonizzata di liquidazione ordinata, volta al mantenimento delle funzioni critiche e profittevoli della banca in dissesto e alla sua uscita ordinata dal mercato.

Tali soluzioni, tuttavia, appaiono solo parzialmente soddisfacenti, ponendo questioni di parità di condizioni, uniformità ed effettività nel perseguimento degli obiettivi imposti dalle esigenze proprie della gestione delle crisi bancarie. Per questi motivi, a conclusione di tali riflessioni, è presentata una possibile risposta alternativa, nel tentativo di delineare un sistema ordinato, coordinato e coerente.

Il lavoro è articolato come segue.

Il **capitolo I** illustra la rilevanza dell'attività bancaria e del suo momento patologico nei sistemi finanziari ed economici attuali (**paragrafi 1.1 e 1.2.**), offrendo come esempi pratici la Grande crisi finanziaria e la crisi degli Stati sovrani in Europa, avvicendatesi nel quinquennio 2007-2012 (**paragrafo 2**). Prosegue delineando l'attuale assetto regolamentare ed istituzionale della vigilanza e della gestione delle crisi bancarie nell'Unione europea, scaturito dall'esigenza di rispondere alle gravi lacune evidenziate in tali ambiti dalle suddette crisi. Riporta le principali elaborazioni effettuate da parte degli organismi internazionali di regolamentazione (**paragrafo 3.2.**), poi attuate a livello eurounitario, con la finalità di istituire un Codice unico europeo per il settore bancario, che eliminasse le differenze tra le legislazioni degli Stati membri, assicurasse condizioni di parità per gli istituti bancari e garantisse il medesimo livello di protezione dei consumatori in tutta l'Unione Europea (**paragrafo 3.3.**). Riassume l'importante riforma istituzionale avviata dall'UE, che ha portato prima all'introduzione del sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF, o ESFS), nel 2010 (**paragrafo 3.1.**), basato ancora sui principi del *home-country control* e del *mutual recognition*, e successivamente, rilevata l'insufficienza dello stesso, al progetto di Unione Bancaria europea (limitatamente all'area dell'euro), caratterizzata da una centralizzazione delle competenze di vigilanza bancaria e di gestione della crisi a livello unionale (**paragrafo 3.4.**).

Il **capitolo II** si concentra sul *framework* normativo eurounitario relativo alla gestione delle crisi bancarie (**paragrafo 1.**), facendo riferimento alla *Bank Recovery and Resolution Directive* (BRRD, I e II) e al sistema da essa introdotto, caratterizzato anche da strumenti di prevenzione e di intervento precoce, oltre che di risoluzione (**paragrafo 1.1.**), nonché al

regolamento SRM, circa l'istituzione del *Single Resolution Mechanism* nell'Eurozona (**paragrafo 1.2**). Illustra, in particolare, la disciplina della risoluzione, con l'indicazione dei suoi obiettivi, principi, presupposti (**paragrafo 2.1**) e dello strumentario a disposizione (**paragrafo 2.2**), evidenziando le differenze intercorrenti tra la stessa e la procedura liquidatoria (**paragrafo 2.3**). Approfondisce i meccanismi di finanziamento della gestione della crisi previsti dal sistema BRRD/SRM: di natura privata, provenienti sia dalla stessa banca in dissesto, che si auto-ricapitalizza tramite l'impiego del *bail-in* (**paragrafo 3.1**), sia dal settore bancario (fondi di risoluzione e fondi di garanzia dei depositi) (**paragrafi 3.2 e 3.3.**); e di natura pubblica, i quali non sono, dunque, completamente esclusi dall'attuale quadro normativo (**paragrafo 3.4**). Riassume, in ultimo, la disciplina propria degli aiuti di Stato a supporto delle banche in crisi (caratterizzata da specialità rispetto alla disciplina generale posta a tutela della concorrenza), applicabile non solo ai sostegni provenienti dalle casse pubbliche, ma anche all'impiego di qualsiasi forma di finanziamento esterno (diversa, dunque, dal *bail-in*) (**paragrafo 4**).

Il **capitolo III** mette in luce le problematiche esistenti in merito al sistema attuale, come su riportate, focalizzandosi, dunque, sulla mancanza di armonizzazione nelle discipline liquidatorie nazionali (**paragrafo 2**) e sulle difficoltà nell'applicazione concreta della procedura risolutiva (**paragrafo 4**); illustra casi pratici a riprova di tali incongruenze (Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca, Banco Popular Español, Sberbank Europe (Austria), Sberbank (Croatia) e Sberbank banka (Slovenia), ABLV Bank e la sua controllata ABLV Bank Luxembourg) (**paragrafo 3**). Chiude delineando le aree di intervento necessario (**paragrafo 5**).

Il **capitolo IV** fa un passo indietro e mette a fuoco le esigenze proprie della gestione delle crisi bancarie, individuando gli strumenti adatti a soddisfarle (**paragrafi 1. e 1.1.**). Una volta rilevato che tali strumenti sono disponibili nell'ambito della risoluzione, riporta le opinioni di diversi autori propensi ad estendere l'applicazione di tale procedura, potenzialmente anche a tutte le banche, tramite l'abbassamento o l'esclusione della soglia del pubblico interesse richiesto (**paragrafo 2.2.**), operazione possibile, però, solo dopo aver reso la risoluzione praticabile, intervenendo sulla modulazione dei requisiti MREL e sulle modalità di accesso al Fondo di risoluzione (SRF) (**paragrafo 2.1**). Evidenziate le perplessità e, soprattutto, le insufficienze di tale soluzione, alla luce dell'inapplicabilità della risoluzione a tutte le banche (**paragrafo 2.3.**), analizza la proposta, sostenuta da numerosi esperti, di introdurre una procedura armonizzata di liquidazione ordinata, finanziata tramite il ricorso ai sistemi di garanzia depositi (**paragrafi 3.1., 3.2. e 3.3.**), da affiancare alla risoluzione, al fine di garantire il mantenimento delle funzioni essenziali e l'uscita ordinata dal mercato anche degli intermediari in dissesto che falliscono il test dell'interesse pubblico. Infine, illustra le criticità legate alla duplicazione delle procedure

esistenti, in termini di potenziale disparità di trattamento, contraddittorietà e inefficienza (**paragrafo 3.4.**).

Alla luce di tutte queste considerazioni e ricostruzioni, il **capitolo V** ipotizza una possibile soluzione alternativa, tentando di delineare un sistema ordinato, coordinato e coerente per la gestione delle crisi bancarie nell'ambito dell'Unione europea.

PARTE I

Il quadro normativo di riferimento e le sue vulnerabilità

CAPITOLO I

La rilevanza dell'attività bancaria: tra regolazione, vigilanza e gestione della crisi

1. Il ruolo delle banche: essenzialità dell'attività bancaria e rilevanza del suo momento patologico

1.1. Perché l'intermediazione bancaria è così importante in un sistema economico?

Nei sistemi economici attuali, caratterizzati da specializzazione produttiva e meccanismo di mercato, la circolazione della moneta, quale strumento di semplificazione che consente di misurare il valore dei beni e funge da mezzo universale di scambio, è essenziale. La disponibilità di moneta in capo a ciascun agente economico, infatti, può essere assai diversa. Distinguiamo tra unità in surplus, generalmente persone fisiche (le famiglie), il cui impiego di risorse monetarie è, di regola, inferiore al denaro conseguito, così da poter accantonare come risparmio una quota del proprio reddito (risparmiatori); e unità in deficit, tipicamente le imprese e gli enti pubblici, in costante fabbisogno di denaro, dal momento che tra la produzione di utilità e il conseguimento del corrispettivo derivante da loro scambio intercorre, normalmente, un intervallo temporale che impedisce l'immediata disponibilità di liquidità necessaria all'attività produttiva. Sono fatte salve, comunque, eccezioni: anche le persone fisiche, ad esempio, possono avere necessità finanziarie per l'acquisto di abitazioni o di beni di consumo.¹

Il sistema finanziario, nel contesto di un'economia di mercato, è definito da Andrea Perrone² come “l'insieme di istituzioni e strumenti che consentono il trasferimento delle risorse monetarie dalle unità in surplus alle unità in deficit, così da consentirne una allocazione efficiente e permettere la crescita e lo sviluppo economico, secondo una pluralità di meccanismi che consentono di remunerare la disponibilità di denaro offerta dalle unità in surplus alle unità in deficit”.³

Come appare evidente, il sistema finanziario è vitale per il funzionamento degli attuali sistemi economici. Questo, tuttavia, si deve misurare con alcuni ostacoli che ne possono compromettere la corretta operatività, minando, dunque, la funzionale circolazione del denaro. Qui, entrano in gioco le *banche*, quali intermediari capaci di superare gli ostacoli propri dell'incontro tra unità in

¹ Perrone, A. (2020). *Il diritto del mercato dei capitali*. Giuffrè, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. I; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino, cap. III.

² Professore ordinario di diritto commerciale nell'Università cattolica del Sacro Cuore.

³ Perrone, A. (2020). *Il diritto del mercato dei capitali*. Giuffrè, cap. I, parte I, pp. 5-6.

surplus e unità in deficit (tipicamente: asimmetrie informative, costi di transazione e diversità nelle preferenze circa il rischio dell'investimento e le scadenze del credito).⁴

Le banche si interpongono tra le unità in surplus (soggetti che offrono risparmio), ricevendo le risorse monetarie in eccesso e obbligandosi a restituirle nei termini stabiliti dal contratto di deposito; e le unità in deficit (soggetti che domandano risparmio), trasferendo loro le somme raccolte dalle unità in surplus, secondo forme di restituzione e remunerazione che variano a seconda delle specifiche caratteristiche dei singoli contratti di credito. La remunerazione della banca è rappresentata dalla differenza tra i tassi di interesse pagati dai suoi debitori e quelli da pagare ai risparmiatori (c.d. margine di interesse).⁵

Nello svolgere le funzioni di “raccolta di risparmio tra il pubblico” e di “esercizio del credito”,⁶ le banche sono certamente qualificabili come “imprese”, con tutte le conseguenze che ne derivano dal punto di vista giuridico e no; ma, allo stesso tempo, rivestono un ruolo centrale per l'economia, ruolo che conferisce un carattere di specialità all'attività d'impresa bancaria⁷ e la rende oggetto di particolare attenzione da parte del regolatore (o, più in generale, dell'ordinamento).

La specialità può essere rilevata in tutte le fasi del ciclo vitale dell'impresa: regole particolari sono predisposte sia a livello europeo sia a livello nazionale, *in primis* per l'accesso all'esercizio dell'attività (necessaria autorizzazione da parte delle autorità pubbliche); poi in merito allo svolgimento della stessa (l'attività bancaria è sottoposta a controlli pervasivi da parte delle autorità di vigilanza); in fine nel momento di crisi e cessazione dell'attività.⁸

Per riassumere con le parole di Carlo Azeglio Ciampi (all'epoca Governatore della Banca d'Italia): <<l'azienda bancaria ha un valore in sé, che merita autonoma tutela: essa è il centro di una fitta rete di rapporti che fanno capo ai depositanti e agli altri creditori alla clientela affidata, ai dipendenti; la sua disgregazione, di norma, rappresenta una perdita netta per l'economia. [...] la cui attività coinvolge interessi diffusi e il cui dissolvimento può provocare reazioni esterne gravi e difficilmente prevedibili>>.⁹ Il principio per cui la banca non è un'impresa come tutte le

⁴ Perrone, A. (2020). *Il diritto del mercato dei capitali*. Giuffrè, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. I; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino, cap. III.

⁵ Perrone, A. (2020). *Il diritto del mercato dei capitali*. Giuffrè, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. I; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino, cap. III; Desiderio, G. (2019). L'attività bancaria. In F. Capriglione (Ed.), *Manuale di diritto bancario e finanziario*. CEDAM.

⁶ Articolo 10, comma 1, d.lgs. 385/1993 (TUB).

⁷ Dottrina e giurisprudenza considerano, ormai quasi unanimemente, la banca un'impresa dallo statuto speciale, come riportato da Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli. Cap I.

⁸ Capriglione, F. (Ed.). (2019). *Manuale di diritto bancario e finanziario*. CEDAM; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino.

⁹ Ciampi, C.A. *Il sistema creditizio e il riequilibrio dell'economia*. Conferenza al XXV Congresso Nazionale del Forex Club Italiano, Torino, 2 ottobre 1982.

altre è confermato a livello europeo dalla Comunicazione del 2013,¹⁰ in cui la Commissione europea riconosce la necessità di disegnare un regime speciale per la valutazione degli aiuti di stato in virtù del fatto che le banche esercitano funzioni essenziali per il sistema economico e che la loro crisi può avere ripercussioni negative di carattere sistemico sull'economia di uno Stato membro.¹¹

1.2. Perché si pone particolare attenzione alla situazione di crisi in cui può incorrere la banca?

La disciplina della fase patologica dell'esistenza dell'impresa bancaria costituisce uno degli elementi caratterizzanti la sua specialità, al punto che alcuni autori si sono chiesti se sia proprio la speciale disciplina della crisi a rendere speciale l'impresa bancaria.¹² La rilevanza indiscussa del momento patologico si spiega alla luce del ruolo centrale delle banche nel sistema finanziario, di cui sopra, e in particolare alla luce delle esternalità negative che la crisi di una banca può comportare non solo nei confronti dei risparmiatori, ma anche dell'intera collettività, e in ultimo dell'intero sistema economico (giustificando la riserva di attività esistente).

Concentrandoci solo sui risparmiatori, in prima battuta, basti considerare che il risparmio è tutelato dalla Costituzione italiana¹³, la quale individuava nella tutela del risparmio “il fine sociale che necessariamente presupponeva e giustificava il controllo dell'impresa bancaria”.¹⁴ Ad oggi non si fa più riferimento alla “funzione pubblica” dell'attività bancaria in termini di direzione della stessa da parte delle autorità pubbliche, tant'è che le società bancarie hanno come finalità il profitto, al pari di ogni altra impresa; tuttavia, non è venuta meno la rilevanza degli interessi coinvolti dall'attività bancaria e non si è affievolita l'esigenza di tutelare il risparmio, affidato alle banche nella forma di deposito, da possibili fallimenti delle stesse.¹⁵ L'insolvenza dell'intermediario bancario equivale all'impossibilità per le famiglie di accedere ai propri risparmi, rendendoli incapaci di sostenere le spese più banali ed essenziali allo svolgimento della vita quotidiana e al proprio sostentamento.

¹⁰ Comunicazione Commissione UE 2013/C 216/01, relativa all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria.

¹¹ Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli, cap. III, pp. 128-134. Le decisioni circa la compatibilità degli aiuti alle banche sono fondate non sull'esenzione, di carattere individuale, funzionale alla protezione di imprese in difficoltà (oggi art. 107, par. 3, lett. c), ma sulla necessità di porre rimedio a un grave turbamento dell'economia (oggi art. 107 par. 3, lett. b), esenzione che presenta carattere sistemico.

¹² Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino.

¹³ Art. 47 comma 1 della Costituzione italiana: “La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme[...]”.

¹⁴ Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino, cap. III.

¹⁵ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. IV; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino, cap. III.

Oltre al risparmio, anche il credito è oggetto di attenzione da parte del legislatore costituzionale italiano,¹⁶ e non sorprende, dato il carattere banco-centrico del sistema economico di riferimento.¹⁷ In un simile sistema è ancora più evidente la portata del fallimento di un ente creditizio, che implica il venir meno di tutti i rapporti di finanziamento intrapresi dalla banca verso il settore imprenditoriale. Essendo quest'ultimo, come accennato sopra, in costante fabbisogno finanziario, risulterebbe gravemente leso dall'interruzione del credito.

A queste riflessioni, già di per sé sufficienti a giustificare un rigore e un'attenzione particolare alla gestione della crisi bancaria, se ne aggiungono altre di carattere sistemico. Dal momento che le passività delle banche sono utilizzate come moneta nei pagamenti, il venir meno della solvibilità di una grande banca può mettere in pericolo l'intero sistema dei pagamenti.¹⁸ Inoltre, l'indisponibilità monetaria, delle somme depositate (per quanto riguarda le unità in surplus) e delle somme richieste (per quanto riguarda le unità in deficit), se diffusa, può trasformarsi in un blocco del sistema economico che scivola vorticosamente verso la recessione. La crisi finanziaria si trasmette così direttamente all'economia reale, inficiando i consumi e la produzione, impattando sulla crescita economica, sui livelli occupazionali e in ultimo sul benessere della collettività.

L'ipotesi di una diffusione a macchia d'olio della crisi non appare remota se si considerano due fattori: la pluralità di rapporti reciproci che intercorrono tra gli istituti finanziari a causa del mercato dei prestiti interbancari e del circuito dei servizi di pagamento; la sensibilità del settore bancario all'opinione pubblica e la sua facile esposizione a crisi di fiducia da parte degli operatori economici.

Per quanto riguarda il primo elemento, è chiaro che le interconnessioni rendono facile e veloce la trasmissione di situazioni di crisi da un intermediario agli altri, favorendo il "contagio".¹⁹

Per quanto riguarda, invece, il secondo, occorre precisare che le caratteristiche proprie della banca la rendono fragile e instabile. L'attività bancaria tradizionale implica l'assunzione del rischio dell'intermediazione a carico della banca-impresa che la esercita; la quale, dunque ha un obbligo di restituzione delle somme ricevute dai risparmiatori che prescinde dalla circostanza che i soggetti a cui ha fatto credito adempiano con puntualità alla restituzione del prestito ricevuto. A questa insita fragilità, si accompagna una strutturale instabilità dell'intermediario, dovuta al fatto che le banche consentono ai depositanti di utilizzare l'importo nominale del deposito, facendo ragionevole affidamento sulla circostanza che i depositanti, pur avendo il diritto a una restituzione immediata o a breve termine, non lo esercitino tutti e

¹⁶ Art. 47 comma 1 della Costituzione italiana: "La Repubblica [...] disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito".

¹⁷ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino.

¹⁸ Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino, cap. III.

¹⁹ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino.

contemporaneamente, così da lasciare la maggior parte del denaro depositata presso la banca, che può utilizzarlo per un'erogazione del credito con termini più lunghi di restituzione. Nell'ipotesi di una situazione di difficoltà, o meglio, della diffusione della notizia di una possibile situazione di difficoltà, un semplice timore da parte del pubblico in merito alla solidità dell'intermediario è sufficiente a dare il via alla c.d. corsa agli sportelli, con effetti devastanti: in presenza di una contemporanea richiesta di restituzione dei depositi da parte dei clienti, la banca non risulta in grado di rimborsare contemporaneamente tutti i risparmiatori ed è costretta a dichiarare il fallimento tanto temuto. Per questo motivo, essa è soggetta alle c.d. "crisi di panico", in grado di aggravare sensibilmente la situazione, fino a risultare letali.²⁰

Inoltre, non essendo limitate a livello nazionale, le esternalità negative possono assumere carattere transfrontaliero, e addirittura globale, se associate a quegli istituti che, in ragione delle loro dimensioni, interconnessione, complessità, insostituibilità o operatività globale, impattano sul sistema finanziario globale.²¹

Appare chiaro, dunque, come la crisi di un singolo istituto bancario, in presenza di certe condizioni, possa arrivare a minare la stabilità finanziaria di un intero sistema. Per questo motivo si è avvertita l'esigenza di una legislazione che predisponga strumenti per: prevenire il manifestarsi di difficoltà; gestire le difficoltà tempestivamente, prima che degenerino in una situazione di crisi; gestire la crisi in modo da contenere per quanto più possibile le esternalità negative.

2. Esempi pratici: la Grande crisi finanziaria e la crisi degli Stati sovrani (2007-2012) come prove tangibili delle esternalità negative associate alla crisi bancaria²²

A riprova della rilevanza del ruolo che le banche rivestono e di come le loro crisi impattano sui sistemi economici odierni, è opportuno ripercorrere velocemente gli avvenimenti

²⁰ Perrone, A. (2020). *Il diritto del mercato dei capitali*. Giuffrè, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. I e VI.

²¹ Basel Committee on Banking Supervision. (2012, Ottobre). *Schema per il trattamento delle banche di rilevanza sistemica nazionale* (BIS, Ed.). https://www.bis.org/publ/bcbs233_it.pdf; Basel Committee on Banking Supervision. (2011, Novembre). *Banche di rilevanza sistemica globale: metodologia di valutazione e requisito addizionale di assorbimento delle perdite* (BIS, Ed.). https://www.bis.org/publ/bcbs207_it.pdf

²² Ricostruzione della vicenda principalmente da *Le crisi finanziarie - EDUCAZIONE FINANZIARIA - CONSOB*. (n.d.). Consob. https://www.consob.it/web/investor-education/le-crisi-finanziarie#crisi_2007 e Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino; integrazioni da Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice; Federal Deposit Insurance Corporation. (2018). *Crisis and Response: An FDIC History, 2008-2013*. Federal Deposit Insurance Corporation; De Larosière, J. et al. (2009, February 25). *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU* [Report]. Brussels. https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_it.pdf

che hanno portato e che sono susseguiti alla Grande crisi finanziaria del 2008, scoppiata negli Stati Uniti ed espansasi in Europa, fino a evolversi nella crisi del debito sovrano, nel 2010.

In risposta alla crisi della bolla internet e all'attacco dell'11 settembre 2001, la Federal Reserve (FED) statunitense adottò una politica monetaria accomodante, mantenendo basso il costo del denaro. Questo incoraggiò la richiesta di mutui ipotecari da parte delle famiglie per l'acquisto di immobili, facendo così crescere in maniera costante e significativa la domanda di abitazioni e i relativi prezzi, fino a generare una vera e propria bolla immobiliare. Contemporaneamente si svilupparono operazioni di cartolarizzazione, che consentivano alle banche di trasferire il rischio dell'insolvenza dei mutuatari e di recuperare immediatamente buona parte del credito, mediante la cessione in blocco dei mutui a favore di società veicolo che, per procurarsi la liquidità necessaria ad acquistare tali crediti, emettevano titoli collocati presso investitori. In un contesto di bassi tassi di interesse, i titoli cartolarizzati furono sottoscritti da molti investitori sia negli USA sia in Europa.

La bolla immobiliare (che permetteva alle istituzioni finanziarie, in caso di insolvenza del mutuatario, di recuperare comunque il denaro prestato attraverso il pignoramento e la rivendita dell'abitazione), i bassi tassi di interesse e le operazioni di cartolarizzazione indebolirono l'incentivo a valutare correttamente l'affidabilità dei clienti e furono concessi sempre più mutui ad alto rischio (subprime).

All'inizio del 2004 il sistema si iniziò a incrinare. La FED cominciò a innalzare i tassi di interesse, in risposta alla ripresa dell'economia statunitense, con la conseguenza di un aumento sempre maggiore del costo delle rate dei mutui e dei casi di insolvenza delle famiglie. La domanda di immobili si ridusse, scoppiò la bolla immobiliare ed il valore delle ipoteche a garanzia dei mutui esistenti si contrasse. A partire da luglio 2007 e per tutto il 2008 le istituzioni finanziarie più coinvolte nell'erogazione dei mutui subprime registrarono pesanti perdite e i titoli cartolarizzati, ormai ampiamente diffusi sul mercato, persero ogni valore, diventando illiquidabili. Le banche che li avevano emessi, tuttavia, avevano garantito linee di liquidità, ma si trovarono nell'impossibilità di soddisfare tali richieste, non potendo neanche ricorrere al mercato interbancario per ottenere un prestito; quest'ultimo, infatti, vide una significativa contrazione della disponibilità delle banche a concedere credito ad altri istituti finanziari in un contesto di scarsa chiarezza circa la distribuzione dei titoli strutturati nel sistema finanziario. Dalla crisi di fiducia si sviluppò dunque una crisi di liquidità, che, unita alle svalutazioni nei bilanci delle banche che detenevano direttamente tali strumenti finanziari a scopo di investimento, condusse alcuni tra i maggiori istituti di credito statunitensi verso l'insolvenza. Alcuni di questi furono salvati dall'intervento del Tesoro di concerto con la FED, ma non la banca di investimento

Lehman Brothers, una delle istituzioni finanziarie più grandi del mondo, che il 15 settembre 2008 dichiarò il fallimento, calando la scure sul principio del “*too big to fail*”, secondo il quale, intermediari troppo grandi (o troppo complessi e interconnessi) non possono fallire, o, meglio, non possono essere lasciati fallire, perché gli effetti di contagio sul sistema finanziario e sull'economia sarebbero troppo rilevanti.

La conseguenza fu una profonda crisi di fiducia verso l'intero settore bancario (con una nuova drastica riduzione della liquidità sul mercato dei depositi interbancari ed un aumento dei tassi a breve termine) e un generale clima di fortissima tensione e incertezza nei mercati che ha travolto l'intero sistema finanziario. Per effetto dell'esposizione diretta o indiretta delle banche di alcuni paesi europei al fenomeno dei mutui subprime, il contagio si estese anche all'Europa.

In breve tempo, la crisi dei mutui subprime si trasferì all'economia reale (statunitense ed europea), provocando una caduta di reddito e occupazione, con gravi ricadute sociali per ampie fasce delle popolazioni dei paesi finanziariamente più deboli. A tale caduta concorsero la restrizione del credito bancario a famiglie e imprese (credit crunch), il crollo dei mercati azionari e dei prezzi delle abitazioni, il progressivo deterioramento delle aspettative di famiglie e imprese con conseguenti ripercussioni su consumi e investimenti, la crescita dei crediti deteriorati nei bilanci delle banche e l'indebolimento degli assetti patrimoniali. Le interdipendenze commerciali tra paesi, infine, comportarono una pesante riduzione del commercio mondiale.

La crisi finanziaria e la profonda recessione economica del 2009 a seguito dei fallimenti bancari pongono in chiara evidenza lo stretto legame esistente tra attività bancaria ed economia.

Una seconda fase della crisi si palesò in Europa, dove i salvataggi bancari realizzati da interventi pubblici (*bail-out*), con i relativi costi a carico dei contribuenti, accrebbero in modo significativo il debito pubblico dei paesi coinvolti, gettando i presupposti per la c.d. crisi del debito sovrano. Questa ebbe epicentro in Grecia, Irlanda e Portogallo tra il 2009 e il 2010, per poi estendersi nel corso del 2011 a Spagna e Italia.

Se, da un lato, il *bail-out* è stato mosso dal principio che esistessero banche “*too big to fail*”, dall'altro lato, ne ha messo in luce un secondo: esistono banche “*too big to be saved*”, i cui bilanci sono più grandi di quelli di Stati che, dunque, non dispongono delle capacità di intervento per il salvataggio delle proprie banche in dissesto.²³

Tali interventi, infatti, esacerbarono gli squilibri di finanza pubblica dei paesi più vulnerabili, insinuando il pericolo di default dello Stato e riflettendosi, quindi, nell'aumento dello spread (divario) tra i tassi di interesse sui titoli dei paesi in difficoltà e i rendimenti dei titoli di nazioni

²³ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. I, p.23; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. I, p.22.

considerate finanziariamente più solide, come la Germania. Il tutto si è tramutato, conseguentemente: in un deterioramento della qualità degli attivi bancari per tutte quelle banche che detenevano nei portafogli quantità rilevanti di titoli pubblici (il cui valore è diminuito drasticamente); in una generale sfiducia verso la solvibilità di banche con sede in tali paesi o con consistenti esposizioni in titoli pubblici di paesi in difficoltà, a causa dei dubbi circa la capacità degli Stati di intervenire a sostegno degli intermediari.

Gli effetti della crisi ebbero impatto sia sui mercati finanziari, amplificandone le turbolenze e le tensioni, sia sull'economia reale. A partire dall'inizio del 2009 ci fu un irrigidimento degli standard di concessione del credito da parte del sistema bancario e le manovre di contenimento della spesa attuate, prima dai Governi degli Stati in difficoltà e poi da tutti gli Stati membri dell'Unione, concorsero a rallentare la crescita, inducendo in alcuni casi una vera e propria recessione.

La crisi del debito sovrano, oltre ad evidenziare la perniciosità di una eccessiva interrelazione banche-Stato, mette ancora più in luce la compenetrazione dell'attività bancaria nel tessuto reale delle cose.

In conclusione, gli accadimenti storici riportati sono la prova tangibile della costante attualità del tema della gestione delle crisi bancarie, i cui effetti hanno ricadute più o meno ampie, a seconda delle circostanze, nella vita quotidiana di ognuno.

3. L'attuale assetto regolamentare ed istituzionale della vigilanza e della gestione delle crisi bancarie nell'UE, come risultato delle conseguenze scaturite dalla crisi finanziaria e degli stati sovrani

L'elevato numero di insolvenze bancarie verificatesi durante il biennio 2007-2009 ha rivelato, da un lato, gravi carenze nella gestione dei rischi da parte delle istituzioni finanziarie ed un livello di preparazione inadeguato per affrontare situazioni difficili; dall'altro, gravi lacune nella regolamentazione e nella vigilanza del settore finanziario, carenze significative e mancanza di omogeneità negli assetti istituzionali e nel ventaglio di strumenti disponibili per il trattamento di situazioni patologiche.²⁴

²⁴ Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. I; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. I. Per una panoramica completa dei fallimenti nella vigilanza e nella gestione delle crisi nei mercati finanziari dell'Unione cfr. De Larosière, J. et al. (2009, February 25). *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU* [Report]. Brussels. https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_en.pdf.

3.1. I primi interventi a livello eurounitario

Sulla scia dell'ampio dibattito sviluppatosi, ha preso avvio la prima importante riforma istituzionale in Europa, scaturita dal rapporto De Larosière del 2009, elaborato dall'High Level Group on Financial Supervision in the EU, su mandato della Commissione europea²⁵. Il report individua i principali fattori della crisi finanziaria e formula proposte volte al miglioramento della regolamentazione, al rafforzamento della supervisione finanziaria in Europa e alla tutela della stabilità finanziaria a livello globale.²⁶ Nel giugno 2009, il Consiglio europeo ha richiesto l'istituzione di un "European single rulebook applicabile a tutte le istituzioni finanziarie nel Single Market"²⁷ e nel 2010 l'Unione ha istituito le c.d. European Supervisory Authorities (ESAs), allo scopo di favorire l'uniformazione regolamentare e rafforzare il coordinamento in merito alla vigilanza sugli istituti finanziari transfrontalieri. Si tratta della European Banking Authority (EBA),²⁸ per il settore bancario; la European Insurance and Occupational Pensions Authority (EIOPA),²⁹ per le assicurazioni e le pensioni aziendali e professionali; la European Securities and Markets Authority (ESMA),³⁰ per gli strumenti finanziari e i mercati. Il nuovo assetto istituzionale della supervisione finanziaria (SEVIF, o ESFS) è completato dall'European Systemic Risk Board (ESRB),³¹ dotato di funzioni di vigilanza macro-prudenziale, a differenza delle ESAs, alle quali sono assegnati, invece, compiti di vigilanza micro-prudenziale.³²

²⁵ De Larosière, J. et al. (2009, February 25). *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU* [Report]. Brussels. https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_it.pdf.

²⁶ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino; Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA.

²⁷ Council doc. n. 11225/2/09, punto 20 [Council Presidency conclusions of 18–19 June 2009]. https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/108622.pdf.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ 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.

³¹ 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. L'ESRB identifica le aree potenziali di rischio sistemico per cui possono derivare gravi ripercussioni negative per il mercato interno e l'economia reale, sul presupposto che tutti i tipi di intermediari, mercati e infrastrutture finanziari sono potenzialmente importanti per il sistema. Non è dotato di poteri diretti di enforcement, ma agisce attraverso le altre autorità europee e nazionali, al fine di assicurare che le valutazioni macro-prudenziali si riflettano nella supervisione micro-prudenziale a livello di singole istituzioni.

³² Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. I; De Gregorio Merino, A. (2019). *The Banking Union in EU law: an EU institutional law perspective*. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. 3; Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA; Capriglione, F. (Ed.). (2019). *Manuale di diritto bancario e finanziario*. CEDAM.

3.2. Alcune delle principali elaborazioni degli organismi internazionali di regolamentazione...

Nel dicembre 2010 il *Basel Committee on Banking Supervision* (BCBS)³³ ha dato vita all'accordo "Basilea III" (rivisto, in ultimo, nel 2017), al fine di rafforzare la regolamentazione, la supervisione e la gestione del rischio nel settore bancario e superare i limiti caratterizzanti il precedente accordo del 2004.³⁴ L'atto si concentra sui requisiti di capitale (adeguatezza patrimoniale) e di liquidità, con l'obiettivo di rendere più solido il sistema bancario attraverso l'aumento del livello di capitalizzazione, nell'ambito di un più ampio dibattito sulle caratteristiche del sistema finanziario che lo avevano reso fragile e sull'incapacità della regolamentazione di evitare il propagarsi della crisi.³⁵

Nell'ottobre 2011 il *Financial Stability Board* (FSB)³⁶ ha adottato i "Key Attributes"³⁷ che sono stati successivamente avallati dai capi di stato e di governo del G20, al Summit di Cannes (novembre dello stesso anno), quali "nuovi standard internazionali per i regimi di risoluzione".³⁸ I *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions* individuano gli elementi che l'FSB ritiene necessari per un regime di risoluzione efficace. L'obiettivo di un regime di risoluzione efficace consiste nel gestire la crisi dell'istituto finanziario in maniera ordinata, senza gravi perturbazioni sistemiche e senza esporre i contribuenti a perdite derivanti dal sostegno pubblico all'istituto insolvente; contemporaneamente, nella gestione della crisi, tale

³³ Il Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, costituito nel 1974 su iniziativa dei governatori delle banche centrali dei paesi appartenenti al G10, oggi è formato dai rappresentanti delle autorità di vigilanza bancaria e delle banche centrali provenienti da 28 giurisdizioni, tra cui la BCE in veste di rappresentante dell'UE, e opera sotto il patrocinio della BIS (Bank for International Settlements). Esso stabilisce standard di vigilanza e linee-guida che individuano best practices per gli operatori bancari internazionali. Nonostante la loro natura non vincolante, tali standard generali hanno ricoperto un ruolo determinante per la creazione di un sistema di regole omogeneo fra i paesi a economia avanzata; proprio per la loro capacità di influenzare le scelte regolamentari dei singoli paesi, pur essendo privi di forza normativa, sono definiti atti di *Soft Law*. Cfr. Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. VIII; Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer.

³⁴ Basel Committee on Banking Supervision. (2010, December 1). *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*. Bank for International Settlements. Retrieved December 31, 2022, from <https://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>

³⁵ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. VII; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. I; Capriglione, F. (Ed.). (2019). *Manuale di diritto bancario e finanziario*. CEDAM.

³⁶ Il Financial Stability Board, sostituto del Financial Stability Forum nato nel 1999, ha origine da un'iniziativa del G20 tenutosi a Londra nel 2009 e oggi vi fanno parte anche il Fondo Monetario Internazionale, il Comitato di Basilea, nonché la Commissione europea. Al FSB sono affidati i compiti, da condividere con il FMI, di fissare standard a regolamentari comuni e di verificare la corretta applicazione delle regole, nonché di creare un sistema di "preallarme" per avvisare la comunità internazionale del formarsi di condizioni di instabilità finanziaria. Anche gli standard elaborati dal FSB costituiscono atti di *Soft Law*. Cfr. Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. VIII; Antonucci, A. (2012). *Diritto delle banche*. Giuffrè.

³⁷ Financial Stability Board. (2011, October). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf; per la versione aggiornata cfr. Financial Stability Board. (2014, October 15). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

³⁸ Communiqué G20 Leaders Summit – Cannes – 3-4 November 2011, Section 13. https://www.g20.org/content/dam/gtwenty/gtwenty_new/about_g20/previous-summit-documents/2011/Cannes%20Leaders%20Communiqué%20C3%A9%202011.pdf.

regime mira a proteggere le funzioni economiche vitali attraverso meccanismi che consentono l'assorbimento delle perdite da parte di azionisti e creditori chirografari e non assicurati, nel rispetto della gerarchia delle pretese concorrenti nella liquidazione.³⁹

Nel giugno 2009 il *Basel Committee on Banking Supervision* e lo IADI (*International Association of Deposit Insurers*) hanno emanato 18 *Core Principles* (aggiornati nel 2014),⁴⁰ quali standard generali di riferimento per i legislatori nazionali, con l'obiettivo di accrescere l'efficacia dei sistemi di garanzia.⁴¹ Questi sono basati sulle best practices individuate a livello internazionale, grazie anche alle indicazioni fornite nel 2008 dal *Financial Stability Board*,⁴² e sono stati affiancati da una specifica metodologia per la valutazione della conformità dei singoli sistemi con i principi.⁴³

3.3. ... e la relativa attuazione da parte dell'Unione Europea

Gli standard regolamentari individuati a livello internazionale sono stati trasposti in direttive e regolamenti emanati dalle istituzioni dell'Unione, che hanno conferito loro valenza normativa per tutti gli Stati membri.

Dai contenuti dell'accordo di Basilea (III) è scaturito un sistema unico di regole prudenziali armonizzate, vincolanti per tutte le istituzioni finanziarie operanti nel mercato unico, attraverso il regolamento UE n. 575/2013⁴⁴ (che definisce i requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento (c.d. CRR)) e la direttiva 2013/36/UE⁴⁵ (che disciplina l'accesso

³⁹ Cfr. PREAMBLE of Financial Stability Board. (2011, October). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf.

⁴⁰ Basel Committee on Banking Supervision & International Association of Deposit Insurers. (2009). *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems* [Consultative document]. Bank for International Settlements. <https://www.bis.org/publ/bcbs151.pdf>. Per la versione aggiornata cfr. International Association of Deposit Insurers (IADI). (2014, November). *IADI Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems*. <https://www.iadi.org/en/assets/File/Core%20Principles/cprevised2014nov.pdf>.

⁴¹ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. I; Enoch, C. (2016). The Bank Recovery and Resolution Directive: An International Standards Perspective. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.

⁴² Financial Stability Forum. (2008, April). *Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience*. https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_0804.pdf?page_moved=1.

⁴³ Basel Committee on Banking Supervision & International Association of Deposit Insurers. (2010, December). *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems. A methodology for compliance assessment* [Metodologia]. Bank for International Settlements. <https://www.bis.org/publ/bcbs192.pdf>; International Association of Deposit Insurers (IADI). (2016, March). *A Handbook for the Assessment of Compliance with the Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems* [Manuale]. https://www.iadi.org/en/assets/File/Core%20Principles/IADI_CP_Assessment_Handbook_FINAL_14May2016.pdf. Oggi i *Core principles* e la metodologia sono stati inclusi nel *Compendium of Standards For Sound Financial System* del FSB.

⁴⁴ Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sui requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012.

⁴⁵ Direttiva 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.

all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento (c.d. CRD IV)).⁴⁶

Sulla base delle indicazioni fornite dal *Financial Stability Board* e dal Comitato di Basilea nei 18 *Core Principles* si è proceduto all'adozione della direttiva 2014/49/UE⁴⁷ (c.d. DGSD), modificativa della precedente disciplina, contenuta nella direttiva n. 19 del 1994 (come integrata nel 2009), con l'obiettivo di realizzare un'armonizzazione quanto più ampia possibile ed accrescere l'efficacia dei sistemi di garanzia dei depositi.

Sulla linea dei *Key Attributes* adottati dal FSB, nel 2014 è stata emanata la direttiva 2014/59/UE⁴⁸ sul risanamento e la risoluzione delle banche (c.d. BRRD), istitutiva di un sistema armonizzato di regole, strumenti e standard operativi per la gestione delle crisi bancarie, all'insegna del principio secondo cui i costi dei salvataggi bancari non devono più essere a carico dei contribuenti, ma degli azionisti e dei creditori della banca insolvente *in primis* e, ove siano necessari interventi di sostegno esterno, le risorse devono provenire dal settore bancario.⁴⁹

Sta prendendo forma il Codice unico europeo per il settore bancario, del quale gli atti giuridici citati rappresentano i pilastri. Il *single rulebook*, cui il Consiglio europeo del 2009 fa riferimento, come sopra accennato, ha l'obiettivo di eliminare le differenze tra le legislazioni degli Stati membri, assicurare condizioni di parità per gli istituti bancari e garantire il medesimo livello di protezione dei consumatori in tutta l'Unione Europea.⁵⁰

Nella costruzione del *single rulebook* è centrale il ruolo dell'EBA. L'*Authority*, dal punto di vista formale, non ha potestà regolamentare autonoma in senso proprio: si limita ad elaborare i c.d. *regulatory technical standards* (RTS) e i c.d. *implementing technical standards* (ITS), i quali

⁴⁶ Nell'ambito del progetto di riforma della disciplina bancaria europea, alla luce degli aggiornamenti apportati anche a livello internazionale (vedi modifiche del 2017 a Basilea III), sono state emanati i seguenti atti modificativi della disciplina CRD IV e CRR I: la Direttiva (UE) 2019/878 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che modifica la direttiva 2013/36/UE per quanto riguarda le entità esentate, le società di partecipazione finanziaria, le società di partecipazione finanziaria mista, la remunerazione, le misure e i poteri di vigilanza e le misure di conservazione del capitale; il Regolamento (UE) 2019/876 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che modifica il regolamento (UE) n. 575/2013 per quanto riguarda il coefficiente di leva finanziaria, il coefficiente netto di finanziamento stabile, i requisiti di fondi propri e passività ammissibili, il rischio di controparte, il rischio di mercato, le esposizioni verso controparti centrali, le esposizioni verso organismi di investimento collettivo, le grandi esposizioni, gli obblighi di segnalazione e informativa e il regolamento (UE) n. 648/2012. Sono noti anche come *Capital Requirements Directive V* (CRD V) e *Capital Requirements Regulation II* (CRR II).

⁴⁷ Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (rifusione).

⁴⁸ 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.

⁴⁹ È opportuno tenere a mente l'introduzione della Direttiva (UE) 2019/879 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che modifica la direttiva 2014/59/UE per quanto riguarda la capacità di assorbimento di perdite e di ricapitalizzazione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e la direttiva 98/26/CE.

⁵⁰ Council doc. n. 11225/2/09 [Council Presidency conclusions of 18–19 June 2009]. https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/108622.pdf

dovranno essere recepiti in un regolamento o in una decisione della Commissione affinché possano avere valore giuridico; quest'ultima adotta atti di carattere tecnico, specificativi o attuativi dei provvedimenti legislativi emanati dal Consiglio e dal Parlamento europeo, nella forma di "atti non legislativi di portata generale",⁵¹ basati sui RTS, e di "condizioni uniformi di esecuzione",⁵² basati sugli ITS. L'essenzialità dell'Autorità bancaria europea non si limita al momento dell'elaborazione, ma si estende fino alla fase applicativa delle normative emanate. L'EBA, infatti, garantisce l'uniforme applicazione ed interpretazione del codice unico, grazie agli strumenti di *soft law* in suo possesso, quali *guidelines*, raccomandazioni, orientamenti.⁵³

3.4. L'insufficienza dei primi interventi e la nascita dell'Unione Bancaria

Occorre tener presente che, sebbene l'istituzione delle ESAs (nel 2010), dei *colleges of supervisors* (nel 2013)⁵⁴ e dei *resolution colleges* (nel 2014)⁵⁵ avesse favorito una più stretta collaborazione nella supervisione e nella gestione delle difficoltà delle istituzioni finanziarie operanti su base transfrontaliera, le funzioni di vigilanza, e a maggior ragione quelle di gestione delle crisi, continuavano ad essere appannaggio delle autorità nazionali, coerentemente con la responsabilità fiscale degli Stati membri. Si riteneva opportuno, infatti, mantenere la responsabilità della supervisione, e quindi della "cattiva supervisione" che non era stata in grado di prevenire la crisi, in capo agli Stati membri, dal momento che, in un sistema caratterizzato dal salvataggio pubblico delle banche in crisi, le conseguenze di tale "cattiva supervisione" gravavano sulle risorse nazionali, e in ultimo sui contribuenti. L'impianto normativo era fondato sui principi del *home-country control* e del *mutual recognition*: era, dunque, imperniato sul carattere nazionale della competenza decisionale, sul riconoscimento reciproco delle procedure nazionali e sul loro coordinamento, sulla definizione ed applicazione della normativa sostanziale da parte degli ordinamenti nazionali.⁵⁶

Tale sistema presentava limiti che risultano particolarmente evidenti con riferimento agli istituti ad operatività transfrontaliera: difficile coordinamento informativo ai fini di un'efficace supervisione; debolezza dei protocolli d'intesa per la gestione delle crisi bancarie a carattere transnazionale, con rischio di esiti diversi nei vari Stati membri chiamati ad agire; scollamento della titolarità delle funzioni di vigilanza rispetto alla responsabilità della gestione della crisi

⁵¹ Atti delegati ai sensi dell'articolo 290 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

⁵² Atti di esecuzione ai sensi dell'articolo 291 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea (TFUE).

⁵³ Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. 3; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. VIII; Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA.

⁵⁴ Istituiti con la direttiva 2013/36/UE.

⁵⁵ Istituiti con la direttiva 2014/59/UE.

⁵⁶ Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. 3; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. I.

(come nel caso delle *branches* prive di autonoma personalità giuridica: sottoposte alla supervisione dell'autorità del paese di origine della sede centrale ma, in caso di crisi, gestite dall'autorità della nazione ospitante, dato l'impatto sulla fiscalità locale).⁵⁷

Con il sopraggiungere di una nuova fase di crisi, dunque, anche gli assetti nati dalla riforma del 2010 si sono rivelati insufficienti. La crisi del debito sovrano ha messo in evidenza la nocività di una eccessiva interrelazione banche-Stato e i pericoli del circolo vizioso tra rischio bancario e rischio sovrano: da un lato, infatti, interventi pubblici di salvataggio delle banche hanno comportato un costo rilevante per i bilanci statali e per i contribuenti, aumentando sensibilmente il debito pubblico, fino ad arrivare alla crisi dello stesso; dall'altro, nei paesi più deboli sotto il profilo della finanza pubblica, l'elevato rischio sovrano percepito dal mercato si è riflesso sui bilanci delle banche attraverso la svalutazione dei titoli pubblici nel loro portafoglio, e quindi contribuendo all'indebolimento della loro stabilità patrimoniale.⁵⁸ Nel 2012 varie istituzioni europee⁵⁹ hanno evidenziato come l'interrelazione tra banche e stati sovrani minacci la stabilità dell'euro e come la sopravvivenza stessa dell'Unione Monetaria sia messa in pericolo dalle difficoltà di bilancio degli Stati membri, da un lato, e dall'instabilità del sistema bancario, dall'altro, dal momento che quest'ultimo funge da canale di trasmissione degli impulsi di politica monetaria all'economia reale.⁶⁰

Di conseguenza, al fine di rafforzare la solidità del sistema bancario, salvaguardare la stabilità finanziaria e contribuire alla sopravvivenza dell'Unione Monetaria, è stato elaborato un progetto di riforma, che mira a: rompere il “*vicious circle*” tra rischio bancario e rischio sovrano; ridurre il costo fiscale del salvataggio pubblico delle banche; eliminare la frammentazione del mercato bancario, rafforzando l'integrazione del mercato unico (quale condizione fondamentale per l'efficacia della politica monetaria, che implica pari condizioni di accesso ai mercati finanziari);

⁵⁷ Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer.

⁵⁸ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. I; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. I; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. I; Lo Schiavo, G. (Ed.). (2019). *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub, cap. I.

⁵⁹ “We affirm that it is imperative to break the vicious circle between banks and sovereigns” Cfr. Euro Area Summit Statement, Brussels, 29 June 2012, https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131359.pdf; EUCO 120/12. The “Four Presidents’ Report”, adottato definitivamente il 5 dicembre 2012 e approvato dal Consiglio europeo il 13–14 dicembre 2012 (EUCO 205/12); Commissione, Communication of 12 September 2012 to the European Parliament and the Council, ‘*A Roadmap towards a Banking Union*’, COM (2012) 510 final. Anche Commissione, Communication of 30 November 2012, ‘*A blueprint for a deep and genuine economic and monetary union – launching a European Debate*’, COM (2012) 777 final/2. <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0777:FIN:EN:PDF>; Parlamento europeo, risoluzione del 20 novembre 2012 con raccomandazioni alla Commissione sul report of the Presidents of the European Council, the European Commission, the European Central Bank and the Eurogroup ‘*Towards a genuine Economic and Monetary Union*’ (2012/2151(INI)).

⁶⁰ Lo Schiavo, G. (Ed.). (2019). *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. VII.

adeguare il sistema alla realtà caratterizzata da intermediari aventi dimensione ed operatività sempre più paneuropea.⁶¹

Accanto alla predisposizione di un corpus comune di regole, che garantisca un *level playing field* per le banche ed un effettivo mercato unico dei servizi finanziari (il *single rulebook*, di cui sopra), è emersa la necessità di delineare un assetto istituzionale basato sull'accentramento dei meccanismi decisionali a livello unionale. La nuova architettura istituzionale ha visto la centralizzazione delle competenze di vigilanza bancaria e di gestione della crisi in capo ad autorità europee, in collaborazione con le autorità nazionali. Si è dato vita al progetto di Unione Bancaria Europea, spesso descritto come il più grande progetto di integrazione avviato nell'Unione nell'ultimo decennio,⁶² sebbene sia un'integrazione limitata solamente ai 19 Stati membri dell'area dell'euro (alcuni autori parlano di "integrazione variabile"⁶³, dal momento che è prevista la possibilità di partecipare anche agli Stati membri non aderenti all'Euro-area, su base volontaria, tramite un *close cooperation agreement*). L'Unione Bancaria è fondata su tre pilastri: il Meccanismo di Vigilanza Unico, il Meccanismo di Risoluzione Unico e il Sistema Europeo di Assicurazione dei Depositi.⁶⁴

3.4.1. Il Single Supervisory Mechanism

Le riflessioni che hanno accompagnato l'accentramento delle funzioni di vigilanza bancaria in capo alla Banca centrale europea erano legate, non solo, al desiderio di promuovere un'applicazione uniforme e convergente della normativa prudenziale bancaria dell'UE (delineata dai pacchetti CRR e CRD IV);⁶⁵ ma anche, all'istituzione dell'*European Stability Mechanism*

⁶¹ Lo Schiavo, G. (Ed.). (2019). *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub, cap. I; De Gregorio Merino, A. (2019). The Banking Union in EU law: an EU institutional law perspective. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. VII; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. I; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. I.

⁶² Petit, C. A. (2019). The SSM and the ECB decision-making governance. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

⁶³ Petit, C. A. (2019). The SSM and the ECB decision-making governance. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; cfr. Niamh Moloney, 'European Banking Union: Assessing Its Risks and Resilience' (2014) 51 *Common Market Law Review*, 1609, 1643.

⁶⁴ Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. I; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. I; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino; Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA; De Gregorio Merino, A. (2019). The Banking Union in EU law: an EU institutional law perspective. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

⁶⁵ A seguito dell'attuazione del SSM, l'EBA ha conservato le sue prerogative e i suoi compiti originari, continuando a svolgere un ruolo centrale nel campo della regolamentazione, contribuendo allo sviluppo e all'applicazione coerente di un unico insieme di regole per tutti gli Stati membri e promuovendo la convergenza delle pratiche di vigilanza in tutta l'Unione europea. Cfr. Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. VIII.

(ESM, o MES),⁶⁶ avente, dal 2013, la finalità di ricapitalizzare le banche direttamente, oltre che indirettamente mediante finanziamenti agli Stati membri.⁶⁷ Si riteneva, infatti, che un efficace meccanismo unico di vigilanza bancaria dell'Eurozona dovesse essere la preconditione per la ricapitalizzazione delle singole banche attraverso il MES (nell'ottica del più generale obiettivo di salvaguardare la stabilità finanziaria, rafforzare il mercato unico e perseguire un'effettiva Unione Monetaria Europea, come sopra accennato).⁶⁸

Il *Single Supervisory Mechanism* (SSM), o Meccanismo di Vigilanza Unico (MVU), è stato istituito sulla base dell'articolo 127 paragrafo 6 del TFUE, che consente al Consiglio dell'Unione europea, previa deliberazione unanime e consultazione del Parlamento europeo e della Banca centrale europea, di attribuire alla BCE specifiche funzioni in materia di vigilanza prudenziale di banche e altri istituti finanziari, ad eccezione delle imprese di assicurazione. La disciplina del meccanismo di vigilanza unico è delineata nel Regolamento UE 1024 del 2013,⁶⁹ mentre l'articolazione dei poteri e delle competenze di vigilanza, nonché la definizione di procedure e termini per lo svolgimento dell'attività, sono stabilite nel Regolamento Quadro n. 468, adottato dalla BCE nel 2014.⁷⁰ Il *framework* normativo del MVU è diventato pienamente operativo il 4 novembre 2014.⁷¹

Sebbene sulla BCE ricada una forte concentrazione di responsabilità all'interno del sistema, anche le autorità nazionali (NCAs) svolgono un ruolo significativo nel processo decisionale e nella gestione operativa della vigilanza. La divisione delle competenze è imperniata sulla

⁶⁶ European Council (2013, June 20). *ESM direct recapitalisation instrument—Main features of the operational framework and way forward*. www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/137569.pdf

⁶⁷ Davanti all'incalzare della crisi del debito sovrano, a livello UE si è posto il problema di interventi di sostegno finanziario pubblico a carico di istituzioni europee. Considerate le resistenze politiche dei paesi dell'Unione a mettere in comune risorse finanziarie per effettuare salvataggi, è stato raggiunto un compromesso nell'ambito della disciplina del Meccanismo Europeo di Stabilità (istituito con un trattato firmato dai Paesi membri dell'area dell'Euro il 2 febbraio 2012). Il MES, c.d. "fondo salva stati", è un'istituzione intergovernativa che "mira a fornire sostegno alla stabilità attraverso strumenti di assistenza finanziaria a favore degli Stati membri [...] che sono colpiti o minacciati da gravi problemi finanziari". Il trattato è stato integrato il 20 giugno 2013, con un accordo che ha previsto la possibilità di effettuare operazioni dirette di ricapitalizzazione di istituzioni finanziarie dei paesi aderenti, permettendo, quindi, al MES di essere rivolto direttamente alla banca in difficoltà, senza dover passare per un prestito statale (come avvenuto nel caso delle crisi delle banche spagnole del 2012). Cfr. Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X. Vedi *infra* capitolo II, paragrafo 3.5.1.

⁶⁸ Alexander, K. (2020). *European Banking Union: Effectiveness, Impact, and Future Challenges*. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. I; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. I.

⁶⁹ 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.

⁷⁰ Regolamento (UE) n. 468/2014 della Banca centrale europea, del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sull'MVU) (BCE/2014/17).

⁷¹ Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. IV; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino; Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA; G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

“significatività” delle banche, determinata da fattori quali le dimensioni, l’importanza per l’economia dell’Unione o degli Stati membri, la rilevanza dell’attività transfrontaliera. La BCE è responsabile della vigilanza diretta delle banche e dei gruppi bancari significativi, con l’assistenza delle autorità di vigilanza nazionali; mentre le autorità nazionali sono competenti per la supervisione decentrata delle banche meno significative, guidata dagli orientamenti della BCE. Alcune materie ricadono nella competenza esclusiva della BCE, indipendentemente dalla rilevanza della banca. È bene notare che le autorità nazionali competenti non sono del tutto escluse dalla vigilanza sulle banche significative, giocando un ruolo centrale sia nel processo decisionale della BCE, sia nella fase istruttoria e di attuazione dei provvedimenti. Inoltre, la BCE ha il potere di avocare a sé, in qualunque momento, i poteri di vigilanza diretta, coerentemente con la responsabilità, in capo alla stessa, per il corretto funzionamento complessivo del MVU. Tutti i compiti di vigilanza, infatti, hanno il fine di “contribuire alla sicurezza e alla solidità degli enti creditizi e alla stabilità del sistema finanziario all’interno dell’Unione e di ciascuno Stato membro, con pieno riguardo e dovere di diligenza riguardo all’unità e all’integrità del mercato interno, in base alla parità di trattamento degli enti creditizi al fine di impedire l’arbitraggio regolamentare”,⁷² come affermato dal Regolamento istitutivo del Meccanismo.⁷³

3.4.2. *Il Single Resolution Mechanism*

Allo scopo di realizzare un sistema coerente, nel quale ad una vigilanza accentrata a livello UE corrisponda un sistema di gestione della crisi egualmente accentrato, secondo la logica per cui un regime normativo efficace richiede un’azione continua tra vigilanza e gestione della crisi, nel luglio 2014, il Parlamento europeo e il Consiglio hanno adottato il Regolamento (UE) n. 806/2014⁷⁴ che istituisce il *Single Supervisory Mechanism* (SRM) o Meccanismo Unico di Risoluzione, e il *Single Resolution Fund* (SRF)⁷⁵ o Fondo unico di Risoluzione.

Il Meccanismo è entrato in vigore nel 2016 e applica le norme sostanziali della BRRD; si basa, quindi, sul sistema armonizzato di regole, strumenti e standard operativi introdotto dalla

⁷² Art. 1 del Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013.

⁷³ Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap.IV; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan; Boccuzzi, G. (2015). *L’Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell’attività*. Il Mulino; Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA; G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

⁷⁴ 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.

⁷⁵ Le modalità di funzionamento del Fondo unico di risoluzione, sotto il profilo del trasferimento delle contribuzioni e della mutualizzazione delle risorse, sono definite attraverso un accordo intergovernativo (IGA - Intergovernmental Agreement). Quest’ultimo e il regolamento (UE) n. 806/2014 costituiscono il pacchetto su cui si fonda la disciplina del SRM.

direttiva, al fine di una gestione ordinata delle crisi bancarie, volta alla protezione delle funzioni economiche vitali dell'istituto interessato, con assorbimento delle perdite da parte di azionisti e creditori chirografari, e senza ricadute sui contribuenti a causa del salvataggio pubblico all'istituto insolvente.⁷⁶

Il Regolamento SRM ha affidato le funzioni di gestione della crisi al *Single Resolution Board* (SRB), responsabile della risoluzione: (i) delle entità significative ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 4, del regolamento SSM; (ii) di entità in relazione alle quali la BCE ha deciso di esercitare direttamente i poteri pertinenti ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 5, lettera b), del Regolamento SSM e (iii) di altri gruppi transfrontalieri. In relazione a tutti gli altri istituti, le competenze e i poteri di risoluzione sono conferiti alle autorità nazionali di risoluzione (ANR o NRAs), che svolgono anche l'importante funzione di attuare le decisioni del SRB, su istruzioni dello stesso. In ogni caso, se è necessario il ricorso al SRF, è il Comitato unico ad adottare il piano di risoluzione. Non vi è, dunque, una completa corrispondenza con l'ambito di applicazione del SSM, avendo il SRB una giurisdizione ben più ampia rispetto alla BCE. La più ampia competenza del Comitato in merito alla gestione della crisi verso tutti i gruppi transfrontalieri, a prescindere dalla significatività degli stessi, si spiega alla luce dei contrasti che possono sorgere tra le autorità di risoluzione dei diversi Stati membri coinvolti, dal momento che ogni nazione, per natura, cerca di proteggere gli interessi propri e dei propri cittadini che hanno intrapreso rapporti con il gruppo bancario in difficoltà; tali conflitti si riversano, tra l'altro, sui costi complessivi della risoluzione.⁷⁷

L'introduzione del Meccanismo unico di risoluzione ha sollevato diverse questioni. Sul piano teorico, il SRM è stato oggetto di una discussione ancora più accesa rispetto a quella che ha accompagnato l'adozione del SSM, a causa delle maggiori implicazioni politiche concernenti la mutualizzazione delle perdite, nel caso fosse necessario ricorrere al *Single Resolution Fund* (SRF);⁷⁸ il Fondo unico di risoluzione, infatti, è alimentato con risorse finanziarie provenienti da tutte le banche europee, così da dare attuazione al principio secondo cui i costi delle crisi

⁷⁶ Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA; Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. IV; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice; Gleeson, S. (2019). The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

⁷⁷ Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. IV; Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

⁷⁸ In presenza dei presupposti, e a condizione che azionisti e creditori subordinati abbiano contribuito alla risoluzione e che siano pienamente rispettate le regole UE in materia di aiuti di Stato, si può ricorrere al SRF.

bancarie devono far carico, in primo luogo, agli azionisti, ai creditori e al sistema bancario nel suo insieme.⁷⁹

L'attuazione del SRM, inoltre, è risultata particolarmente problematica sul piano normativo: le istituzioni comunitarie non potevano avvalersi di una norma presente nei Trattati, al pari dell'articolo 127(6) TFUE, quale base legale per l'attribuzione delle funzioni di risoluzione in capo alla BCE, oppure ad un'altra istituzione europea. L'assetto istituzionale del SRM è stato, dunque, basato sull'articolo 114 del TFUE,⁸⁰ introdotto dal legislatore comunitario per la realizzazione di operazioni di armonizzazione normativa ai fini dell'implementazione del mercato unico, e già utilizzato in precedenza quale fondamento giuridico per la costituzione delle ESAs e del SEVIF. Il Comitato è un'agenzia⁸¹ dell'Unione, con personalità giuridica e capacità decisionale, ma non è un'istituzione, come la BCE. L'attribuzione al primo, mediante regolamento, di funzioni che implicano ampi poteri discrezionali e dunque un'autonomia decisionale, ha comportato non pochi problemi di compatibilità con la dottrina Meroni,⁸² circa la non delegabilità delle funzioni che gli Stati membri hanno attribuito alle istituzioni dell'Unione.⁸³ Proprio alla luce di queste contestazioni si spiega la peculiarità dell'assetto istituzionale del SRM, caratterizzato dalla centralità del *Single Resolution Board* che, tuttavia, risulta privo di una completa autonomia decisionale e di una piena discrezionalità. Infatti, la decisione del Comitato di adottare un programma di risoluzione deve essere trasmessa "immediatamente" alla Commissione, che ha 24 ore di tempo per approvarla o opporsi in merito ai suoi aspetti discrezionali, e, se le obiezioni riguardano l'elemento del "pubblico interesse" (presupposto per l'adozione della risoluzione, come si dirà più avanti⁸⁴), la sua obiezione deve includere una

⁷⁹ Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. IV; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci.

⁸⁰ Art. 114 del Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea, ai sensi del quale il Parlamento europeo e il Consiglio, deliberando secondo la procedura legislativa ordinaria e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adottano le misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno.

⁸¹ Cfr. Art. 42, paragrafo 1, Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014.

⁸² Sentenza della Corte di Giustizia del 13 giugno 1958. "Meroni & Co., Industrie Metallurgiche, società in accomandita semplice contro l'Alta Autorità della Comunità europea del Carbone e dell'Acciaio". Causa 10-56, in cui è stato elaborato il principio secondo cui è illegittimo il conferimento da parte di un'istituzione comunitaria ad organismi non previsti dai Trattati, di compiti che presuppongono a monte una cessione di sovranità.

È bene notare che nel 2014 (C-270/12, United Kingdom contro Parlamento europeo e Consiglio dell'Unione europea) la stessa Corte di Giustizia ha smussato la rigidità della dottrina Meroni del 1958, ammettendo la possibilità di delegare delle funzioni a patto che la delega non sia in bianco, quindi non si conferisca un potere meramente discrezionale, e a condizione che la decisione finale presa sulla base di questi poteri sia giustiziabile.

⁸³ Busch, D. (2020). Governance of the Single Resolution Mechanism. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 4; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 4; Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. IV.

⁸⁴ Vedi *infra* capitolo II, paragrafo 2.1.

proposta che deve essere adottata dal Consiglio. Il programma di risoluzione può entrare in vigore soltanto se il Consiglio o la Commissione non hanno espresso obiezioni entro un periodo di 24 ore dopo la trasmissione da parte del Comitato.⁸⁵ Inoltre, qualora l'azione di risoluzione comporti la concessione di aiuti di Stato o di aiuti del Fondo di Risoluzione, l'adozione del programma di risoluzione non può avvenire “finché la Commissione non abbia adottato una decisione positiva o condizionale circa la compatibilità dell'uso di tali aiuti con il mercato interno”.⁸⁶

Il coinvolgimento della Commissione e del Consiglio nella procedura di risoluzione rivelano le insoddisfazioni e i timori in merito all'accentramento della gestione delle crisi bancarie a livello unionale e le implicazioni politico-economiche delle valutazioni in merito a tale gestione, che impattano sulla sovranità fiscale degli Stati membri e sulla stabilità finanziaria di questi ultimi, singolarmente, e dell'Unione, come unicum.⁸⁷

3.4.3. *L'European Deposit Insurance Scheme*

Nell'ambito di una *financial safety-net* improntata alla sicurezza e alla solidità del sistema finanziario e di una regolamentazione prudenziale bancaria mirata alla stabilità finanziaria, oltre che alla tutela dei depositanti, i sistemi di garanzia dei depositi svolgono un ruolo fondamentale che si articola su tre diversi piani.⁸⁸

Tali sistemi, *in primis*, proteggono i risparmiatori, titolari di una posizione intrinsecamente debole: il rapporto che questi instaurano con la banca è quello di creditore-debitore, che vede, quindi, la banca perseguire i propri interessi commerciali prima di quelli dei suoi clienti, a differenza di una relazione principal-agent, imperniata, invece, sul carattere fiduciario;⁸⁹ inoltre, all'interno dell'ampia categoria dei creditori bancari, i depositanti rappresentano la componente più debole, dal momento che non dispongono degli strumenti informativi atti a valutare la solidità e la correttezza gestionale della banca.⁹⁰

⁸⁵ Cfr. Art. 18, paragrafo 7, Regolamento (UE) n. 806/2014.

⁸⁶ Cfr. Art. 19, Regolamento (UE) n. 806/2014.

⁸⁷ Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. IV; Busch, D. (2020). Governance of the Single Resolution Mechanism. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.

⁸⁸ Kleftouri, N. (2015). *Deposit Protection and Bank Resolution*. Oxford University Press, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. VII; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 5; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 5.

⁸⁹ Campbell, A., & Singh, D. (2007). Legal Aspects of the Interests of Depositor Creditors: The Case for Deposit Protection Systems. In J. R. La Brosse, A. Campbell, D. G. Mayes, & D. Singh (Eds.), *Deposit Insurance*. Palgrave Macmillan.

⁹⁰ Kleftouri, N. (2015). *Deposit Protection and Bank Resolution*. Oxford University Press, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Campbell, A., & Singh, D. (2007). Legal Aspects of the Interests of Depositor Creditors: The Case for Deposit Protection Systems. In J. R. La Brosse, A. Campbell, D. G. Mayes, & D. Singh (Eds.), *Deposit Insurance*. Palgrave Macmillan.

In secundis, i suddetti schemi perseguono l'importante obiettivo macroeconomico di salvaguardare la funzione monetaria svolta dai depositi bancari, conservando la loro pronta disponibilità e preservando il ruolo cruciale che essi svolgono nel sistema dei pagamenti.⁹¹

Infine, un efficace sistema di garanzia dei depositi costituisce uno strumento fondamentale a presidio della stabilità finanziaria sotto diversi punti di vista. La garanzia del rimborso, infatti, contribuisce a conservare la fiducia nei confronti dell'intermediario, evitando, non solo, che una situazione di difficoltà si possa tradurre in insolvenza a causa della c.d. corsa agli sportelli, ma anche che quella difficoltà si diffonda ad altre banche, innescando meccanismi di contagio e crisi sistemiche. I sistemi di garanzia, inoltre, possono intervenire nella gestione della crisi bancaria: ponendo in essere misure volte ad evitare il dissesto, in via preventiva; finanziando la risoluzione; adottando misure per preservare l'accesso ai depositi coperti, nell'ambito della procedura liquidatoria. In questo modo, per di più, limitano il ricorso a risorse pubbliche, contribuendo all'interruzione del nocivo rapporto tra banche e Stato (che le riflessioni successive alla crisi finanziaria e del debito sovrano hanno ben condannato), e incentivano gli istituti finanziari ad agire con maggiore prudenza, data l'assenza di certezza in merito all'intervento statale. Da ultimo, l'assicurazione dei depositi può favorire il *level playing field* nel settore bancario tra intermediari piccoli e grandi e, nel caso di garanzia armonizzata, anche tra intermediari in diverse giurisdizioni: essi competono tutti sulla base dello stesso livello di protezione dei depositi, dunque i depositanti hanno minor incentivo a preferire una banca grande ad una più piccola (data la presunta maggiore solidità), oppure la banca di un paese piuttosto che di un altro, sempre sulla base di valutazioni circa la copertura dei depositi, s'intende.⁹²

L'efficacia di un sistema di garanzia dei depositi dipende dal modo in cui è strutturato e, in primo luogo, risulta fondamentale la partecipazione più ampia possibile al sistema di garanzia da parte della platea degli operatori: nell'Unione Europea l'adesione a tali sistemi non è rimessa alla libera scelta delle imprese bancarie, ma è resa cogente da un vincolo legislativo.⁹³

⁹¹ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

⁹² Klefouri, N. (2015). *Deposit Protection and Bank Resolution*. Oxford University Press, cap. I; La Brosse, J. R., & Mayes, D. G. (2007). Promoting financial stability through effective depositor protection: The case for explicit limited deposit insurance. In J. R. La Brosse, A. Campbell, D. G. Mayes, & D. Singh (Eds.), *Deposit Insurance*. Palgrave Macmillan; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Colaert, V., & Bens, G. (2020). European Deposit Insurance System (EDIS): Cornerstone of the Banking Union or Dead End? In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. VII; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 5; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 5; Bodellini, M. (2021). The optional measures of deposit guarantee schemes: towards a new bank crisis management paradigm? *European Journal of Legal Studies*, v13 n1, 341-376. 10.2924/EJLS.2019.043.

⁹³ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

Il progetto di Unione Bancaria Europea avrebbe dovuto completarsi con l'*European Deposit Insurance Scheme* (EDIS),⁹⁴ un sistema comune europeo di assicurazione dei depositi, gestito dal *Single Resolution Board*. Il terzo pilastro, tuttavia, risulta ancora incompiuto, a causa della forte opposizione politica da parte di alcuni Stati Membri, che manifestano timori circa la mutualizzazione dei rischi che discenderebbe da un sistema unico europeo, non essendo disposti a farsi carico dell'elevato rischio che caratterizza i sistemi finanziari più deboli⁹⁵ (non a caso numerose iniziative europee si incentrano su una riduzione preventiva dei rischi dei sistemi bancari nazionali, nell'ottica del *risk-reduction* più che del *risk-sharing*).⁹⁶ In questi termini si ravvisa un disallineamento nell'ambito dell'Unione Bancaria, tra il sistema di tutela dei depositi, nazionale e frammentato (seppur armonizzato) e i sistemi di vigilanza e gestione della crisi, unificati.

L'attuale assetto attuale della garanzia dei depositi nell'UE (e nell'Eurozona) è, dunque, basato su un network di sistemi nazionali e armonizzati, disciplinati dalla direttiva numero 49 del 2014 (DGSD),⁹⁷ adottata sulla base dei Core Principles delineati dal Comitato di Basilea e dallo IADI, come sopra accennato.⁹⁸

Dal momento che la copertura offerta ai risparmiatori è un fattore estremamente importante per l'efficacia dei sistemi di garanzia, dovendo questi ultimi coprire un ammontare di somme depositate che consenta di evitare il panico tra i piccoli risparmiatori (per ragioni anche di stabilità finanziaria, come visto sopra), la direttiva ha stabilito una cifra pari a €100000, secondo una tecnica normativa di armonizzazione massima volta ad evitare che le scelte dei singoli paesi

⁹⁴ Sostenuto dal Five President's Report del 2015, che invita a porre maggiore impegno nella costituzione di un common deposit scheme. Cfr. Juncker, J-C. (2015, June 22). *Completing Europe's Economic and Monetary Union*. European Commission.

https://commission.europa.eu/publications/five-presidents-report-completing-europes-economic-and-monetary-union_en.

⁹⁵ European Commission. (2017, October 11). Communication To The European Parliament, The Council, The European Central Bank, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on completing the Banking Union, COM(2017) 592 final. Brussels.

⁹⁶ Colaert, V., & Bens, G. (2020). European Deposit Insurance System (EDIS): Cornerstone of the Banking Union or Dead End? In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. VII; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 5; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 5; Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. IV; Kleftouri, N. (2015). *Deposit Protection and Bank Resolution*. Oxford University Press, cap. 4.

⁹⁷ Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (rifusione).

⁹⁸ Basel Committee on Banking Supervision & International Association of Deposit Insurers. (2009). *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems* [Consultative document]. Bank for International Settlements. <https://www.bis.org/publ/bcbs151.pdf>. Per la versione aggiornata cfr. International Association of Deposit Insurers (IADI). (2014, November). *IADI Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems*. <https://www.iadi.org/en/assets/File/Core%20Principles/cprevised2014nov.pdf>.

possano alterare la concorrenza all'interno del mercato unico europeo;⁹⁹ così facendo ha semplificato e rafforzato l'armonizzazione circa il livello e la portata della protezione e le previsioni riguardanti il rimborso dei depositi.¹⁰⁰ Inoltre, tenendo conto del fatto che la possibilità di rientrare celermente nella disponibilità del denaro depositato rappresenta una garanzia importante, specie per i piccoli risparmiatori che hanno nel deposito la fonte principale delle proprie risorse, la direttiva ha ridotto ulteriormente il termine per il rimborso (7 giorni).¹⁰¹ Un'altra importante innovazione dell'intervento normativo del 2014 è costituita dalla possibilità di utilizzare i fondi per finalità diverse dal rimborso dei depositanti, come ad esempio per interventi preventivi in operazioni di ristrutturazione, per il finanziamento della risoluzione, nonché per misure alternative volte a preservare l'accesso ai depositi protetti di una banca in liquidazione (quali trasferimenti di attività e passività).¹⁰²

⁹⁹ L'innalzamento è stato deciso facendo tesoro dell'esperienza inglese durante la crisi, date le lunghe file di depositanti formatesi davanti alle filiali della Northern Rock nel settembre 2007, che hanno mostrato l'insufficienza del livello di copertura esistente per evitare il panico bancario, neppure in un paese in cui cittadini mantengono in minima parte i loro risparmi nei conti correnti bancari, preferendo investirli nei mercati finanziari. Cfr. Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

¹⁰⁰ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. I; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 5; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 5.

¹⁰¹ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

¹⁰² La direttiva, inoltre, ha migliorato l'accesso alle informazioni riguardanti le banche partecipanti; introdotto più adeguate modalità di finanziamento dei medesimi, basate su un approccio misto ex-ante ed ex-post; previsto il finanziamento reciproco tra i sistemi di garanzia; elaborato un sistema di contribuzione delle banche basato sul rischio; contemplato meccanismi di collaborazione tra sistemi di garanzia operanti in Paesi diversi, allo scopo di agevolare il rimborso dei depositanti nel caso di insolvenza di banche operanti crossborder. Cfr. Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. VII; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 5; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 5.

CAPITOLO II

La gestione delle crisi bancarie nell'Unione Europea

1. La gestione della crisi degli istituti bancari nell'Unione e nell'Eurozona alla luce dell'attuale *framework* normativo

Quando la crisi finanziaria ha mostrato la pervasività dei suoi effetti, è apparso evidente che la disciplina Europea in materia di crisi bancarie non era più idonea a regolare i fenomeni di patologia sempre più complessi e di rilevante portata. In particolare, sono emersi i limiti di un impianto normativo fondato sul riconoscimento reciproco delle procedure nazionali e sul loro coordinamento, lasciando agli ordinamenti nazionali la definizione della normativa sostanziale e la competenza decisionale in merito all'applicazione della stessa; la mancanza di regole comuni per la gestione della crisi di intermediari bancari, specie se con operatività in più di un paese, aveva comportato disparità di trattamento fra i risparmiatori, alterando le condizioni concorrenziali all'interno del mercato unico. Si è avvertita, dunque, l'esigenza di un più avanzato e articolato assetto regolamentare in termini di obiettivi, regole e strumenti, accompagnato da un coerente sviluppo dell'architettura istituzionale a livello unionale.¹⁰³

Così, il 1° gennaio 2015, è entrata in vigore la direttiva 2014/59/UE,¹⁰⁴ che stabilisce un regime uniforme per il risanamento e la risoluzione delle banche, basato sulle iniziative internazionali intraprese dal *Financial Stability Board* (FSB)¹⁰⁵ e dal Comitato di Basilea (BCBS),¹⁰⁶ seguita dal regolamento (UE) n. 806/2014,¹⁰⁷ istitutivo del Meccanismo unico di risoluzione per l'Euro-area, entrato in vigore il 1° gennaio 2016.

¹⁰³ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. I; Singh, D., & Binder, J.-H. (Eds.). (2016). *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.

¹⁰⁴ 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.

¹⁰⁵ Financial Stability Board. (2011, October). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf; per la versione aggiornata cfr. Financial Stability Board. (2014, October 15). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

¹⁰⁶ Basel Committee on Banking Supervision. (2010, March). *Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group*. Bank for International Settlements. <https://www.bis.org/publ/bcbs169.pdf>.

¹⁰⁷ 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.

Il nuovo *framework* normativo si basa sulla presa di coscienza dell'importanza della prevenzione e della preparazione alle situazioni di crisi, al fine di mitigare le reazioni a catena di tali eventi, e sull'avvertita necessità di evitare la trasposizione dell'instabilità del settore bancario ai bilanci dello Stato e viceversa, rompendo il circolo vizioso tra difficoltà bancarie e debito sovrano. Di conseguenza, al fine di rafforzare la solidità del sistema bancario, salvaguardare la stabilità finanziaria e contribuire alla sopravvivenza dell'Unione Monetaria (messa in pericolo dalle difficoltà di bilancio degli Stati membri, da un lato, e dall'instabilità del sistema bancario, dall'altro, dal momento che quest'ultimo funge da canale di trasmissione degli impulsi di politica monetaria all'economia reale), il legislatore europeo si è impegnato: ad eliminare la frammentazione del mercato bancario, rafforzando l'integrazione del mercato unico (quale condizione fondamentale per la libera concorrenza e per l'efficacia della politica monetaria, che implica pari condizioni di accesso ai mercati finanziari); a adeguare il sistema alla realtà caratterizzata da intermediari aventi dimensione ed operatività sempre più paneuropea; a ridurre il costo fiscale del salvataggio pubblico delle banche, applicando nuove procedure, come la risoluzione, e utilizzando una pluralità di strumenti preventivi rispetto all'insorgenza della crisi.¹⁰⁸

1.1. Il sistema introdotto dalla BRRD

La *Bank Recovery and Resolution Directive* (BRRD)¹⁰⁹ mira a creare un sistema completo, credibile e caratterizzato da maggiore certezza, per la ristrutturazione degli intermediari in crisi, il mantenimento in vita delle funzioni svolte dalle banche, essenziali all'economia reale, l'allocazione dei costi e delle perdite tra gli azionisti e i creditori, nell'ottica di contribuire alla realizzazione del più ampio obiettivo di tutela della stabilità finanziaria.

Un aspetto sicuramente significativo della nuova disciplina è il suo approccio innovativo alla gestione delle situazioni di difficoltà nel settore bancario. Invece di affrontare solo la fase finale di una crisi, quando una banca è insolvente o quasi, il nuovo quadro si concentra strategicamente sul momento precedente, al fine di rafforzare la prevenzione delle situazioni patologiche nelle

¹⁰⁸ Lo Schiavo, G. (Ed.). (2019). *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; De Gregorio Merino, A. (2019). *The Banking Union in EU law: an EU institutional law perspective*. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice; Hadjiemmanuil, C. (2016). *Bank Resolution Financing in the Banking Union*. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.

¹⁰⁹ 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.

fasi di ordinaria attività e migliorare la preparazione delle autorità e degli istituti stessi alla gestione di tali situazioni. Si parte dal presupposto che una crisi è spesso il risultato di un graduale processo di deterioramento che può svilupparsi nel tempo e attraverso varie fasi; anzi momenti di discontinuità sono normali nella vita dell'impresa e, in un'economia di mercato concorrenziale, forse inevitabili. Di conseguenza è fondamentale che tale processo sia tempestivamente individuato e adeguatamente gestito dalle strutture interne della banca, dagli organi competenti e dalle autorità di vigilanza e di risoluzione. La prevenzione, dunque, richiede, da un lato, attività preparatorie da parte delle banche (che integreranno la pianificazione aziendale) e da parte delle autorità, consistenti nella predisposizione dei recovery and resolution plans; dall'altro, l'utilizzo di un ampio strumentario da parte della vigilanza per l'intervento precoce sin dai primi sintomi di deterioramento delle situazioni aziendali, c.d. *early intervention measures*. Le attività preparatorie e di supervisione, comunque, per quanto ben strutturate, possono ridurre, ma non eliminare del tutto il rischio di insolvenza data la molteplicità delle variabili, interne ed esterne, che possono dar luogo a fenomeni patologici. Per questo motivo, quando una crisi si verifica, le autorità devono disporre di poteri e di strumenti adeguati per la risoluzione della banca, allo scopo di preservare la continuità delle funzioni essenziali e proteggere i depositanti, riducendo al minimo il ricorso all'intervento pubblico.¹¹⁰

La Direttiva, quindi, distingue diversi momenti, cui si collegano specifici strumenti di intervento:¹¹¹

- *La preparazione* (titolo II della direttiva).¹¹² Il nuovo quadro normativo richiede alle banche e alle autorità di intraprendere un'attività di preparazione, che consiste nella predisposizione "in tempi normali" di piani di risanamento (*recovery plans*) e di piani di risoluzione (*resolution plans*), da attuare rispettivamente nei casi di situazioni di difficoltà o di dissesto. Si tratta dei c.d. *living wills*, in base ai quali le banche devono definire, quando sono in vita, le modalità di recupero o di risoluzione ordinata nell'ipotesi che si verifichino eventi negativi che ne possono mettere a repentaglio la sopravvivenza.

¹¹⁰ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Singh, D., & Binder, J.-H. (Eds.). (2016). *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

¹¹¹ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Singh, D. (2016). *Recovery and Resolution Planning: reconfiguring Financial Regulation and Supervision*. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Busch, D. (2020). *Governance of the Single Resolution Mechanism*. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

¹¹² Artt. 4-26, Titolo II, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

I primi sono elaborati dalle banche e approvati dall'autorità di vigilanza; i secondi, invece, sono elaborati dall'autorità di risoluzione, in cooperazione con l'autorità di vigilanza, nel corso dell'ordinaria attività di supervisione bancaria e sono preceduti dal *resolvability assessment*,¹¹³ una valutazione circa la possibilità di risoluzione dell'ente in questione.¹¹⁴ In conclusione, il titolo II della BRRD contiene un insieme di misure volte a rafforzare la capacità delle banche di fronteggiare i fenomeni avversi che possono presentarsi nel corso dell'ordinaria attività di impresa, al fine di ridurre la probabilità che si verifichino situazioni di vera e propria crisi.

- *L'intervento precoce* (titolo III della direttiva).¹¹⁵ Rientrano in questa categoria gli interventi che possono essere attuati dalle autorità di vigilanza per fronteggiare tempestivamente problematiche che investono l'operatività tecnica e gestionale delle banche. Queste azioni mirano a ripristinare la normale operatività aziendale e a prevenire un aggravio della situazione, che potrebbe comportare la necessità di un intervento risolutivo. Le misure di *early intervention* possono essere molto incisive e di diversa natura: dalla richiesta di adozione di misure correttive o di cambiamenti nella strategia di *business* e alla struttura operativa; alla rimozione di amministratori, organi aziendali e dirigenti, in presenza di un deterioramento significativo della condizione finanziaria, o di gravi violazioni di disposizioni legislative; fino all'adozione di misure sostitutive molto penetranti, quali l'amministrazione straordinaria della banca;
- *La risoluzione* (titolo IV e V della direttiva).¹¹⁶ Questa rappresenta una nuova procedura volta alla conservazione delle funzioni bancarie vitali per l'economia reale (tramite la ristrutturazione della banca in difficoltà) e alla riduzione al minimo dell'esposizione dei contribuenti alle perdite, facendole ricadere sugli azionisti, sui creditori e sui depositanti non assicurati dell'intermediario in dissesto, o a rischio dissesto. È applicabile in presenza di un interesse pubblico, ovvero quando la liquidazione secondo le ordinarie

¹¹³ Art. 15, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

“Gli Stati membri assicurano che l'autorità di risoluzione valuti [...] in che misura è possibile la risoluzione di un ente non facente parte di un gruppo senza presupporre: a) un sostegno finanziario pubblico straordinario oltre all'impiego dei meccanismi di finanziamento istituiti ai sensi dell'articolo 100; b) un'assistenza di liquidità di emergenza della banca centrale; c) un'assistenza di liquidità da parte di una banca centrale fornita con costituzione delle garanzie, durata e tasso di interesse non standard.

La risoluzione di un ente s'intende possibile quando all'autorità di risoluzione risulta fattibile e credibile liquidare l'ente con procedura ordinaria di insolvenza oppure risolverne la crisi applicando all'ente i vari strumenti di risoluzione ed esercitando nei suoi confronti i diversi poteri di risoluzione, evitando il più possibile qualsiasi effetto negativo significativo, comprese situazioni di instabilità finanziaria più ampia o di eventi a livello sistemico, sul sistema finanziario dello Stato membro in cui l'ente è stabilito o di altri Stati membri dell'Unione e nella prospettiva di assicurare la continuità delle funzioni essenziali svolte dall'ente. Le autorità di risoluzione notificano con tempestività all'ABE quando la risoluzione di un ente non viene ritenuta possibile.”

¹¹⁴ I piani di risoluzione vanno ad integrare la disciplina prudenziale introdotta da Basilea III e confluita nei pacchetti CRR e CRD IV.

¹¹⁵ Artt. 27-30, Titolo III, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹¹⁶ Artt. 31-92, Titolo IV e V, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

procedure di insolvenza non è in grado di realizzare un'ordinata uscita dal mercato della banca. La risoluzione può realizzarsi attraverso diversi strumenti: la vendita dell'impresa bancaria, la costituzione di una banca-ponte, la separazione delle attività, il *bail-in* (entrato in vigore nel 2016).

Alcuni autori¹¹⁷ sostengono che esiste anche un quarto momento ben individuato, che può assumere rilevanza prima dell'apertura del procedimento di risoluzione (oltre che all'interno dello stesso, prima o contestualmente all'implementazione delle misure di risoluzione): il *write-down or conversion of capital*.¹¹⁸ La riduzione o conversione di azioni e altri strumenti finanziari di capitale è simile al *bail-in* (che può essere, però, adottato solo nell'ambito delle procedure di risoluzione), ma se ne differenzia per due aspetti: riguarda solo azionisti e altri portatori di strumenti di capitale, con esclusione dei creditori; deve essere attuata solo se consente di risolvere il dissesto della banca, qualora l'autorità competente ritenga che la mancata adozione di questo provvedimento comporti la "insostenibilità economica" dell'intermediario. Esso serve a ricapitalizzare la banca in misura sufficiente e a ripristinare la capacità di rispettare le condizioni per l'autorizzazione. Dal momento che il *write-down* consente di incidere sui diritti di azionisti e creditori subordinati in una fase che precede l'apertura di un procedimento di risoluzione, può essere attuato solo a seguito di una valutazione delle attività e delle passività della banca "equa, prudente e realistica" affidata ad un esperto indipendente. Questa valutazione è necessaria anche per verificare i presupposti per l'avvio della procedura di risoluzione.¹¹⁹

Ove non sussistono le ragioni di interesse pubblico che giustificano la risoluzione, si applica la procedura ordinaria di liquidazione, disciplinata dalle legislazioni nazionali dei Paesi membri. Alla luce anche delle chiarificazioni fornite dall'EBA, occorre precisare che le autorità competenti dovrebbero comunque sempre vagliare l'ipotesi della liquidazione della banca insolvente prima di assumere la decisione di mantenerla in vita, dovendo essere questa soluzione strettamente collegata a finalità di stabilità finanziaria e alla verifica che azionisti e creditori sostengano una parte significativa di perdite.¹²⁰

¹¹⁷ Busch, D. (2020). Governance of the Single Resolution Mechanism. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press, pp. 376-377.

¹¹⁸ Artt. 59-62, Titolo IV, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014. Si noti che la direttiva (UE) 2019/879 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che modifica la direttiva 2014/59/UE per quanto riguarda la capacità di assorbimento di perdite e di ricapitalizzazione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e la direttiva 98/26/CE, modifica la BRRD, artt. 59-62, sotto vari aspetti. Il titolo del capo pertinente (capo V del titolo IV) sarà modificato da "Svalutazione degli strumenti di capitale" a "Svalutazione o conversione di strumenti di capitale e passività ammissibili".

¹¹⁹ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Gleeson, S. (2019). The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV.

¹²⁰ In tal senso, European Banking Authority. (2014, July 9). *EBA FINAL Draft Regulatory Technical Standards on the content of resolution plans and the assessment of resolvability*.

La BRRD istituisce un *framework* flessibile ispirato al principio di armonizzazione minima, che consente agli Stati membri di adottare o mantenere regole più severe o aggiuntive rispetto a quelle previste dalla direttiva, purché siano di applicazione generale e non incompatibili con gli obiettivi generali delineati dalla disciplina europea. Essa stabilisce che le autorità di risoluzione nazionali possano avvalersi di strumenti aggiuntivi, dietro adeguata motivazione, qualora quelli previsti dal *framework* (da soli o congiuntamente) non consentano di realizzare un'efficace azione di risoluzione.¹²¹

Dal punto di vista soggettivo si applica a tutti gli enti creditizi e imprese di investimento stabiliti nell'Unione, e non solo; ma l'aspetto più interessante è che il requisito della significatività, o rilevanza sistemica dell'intermediario, non è considerato ai fini dell'applicazione della disciplina, la quale si estende, dunque, a tutte le banche di tutta l'Unione Europea.¹²²

1.2. L'evoluzione del sistema con l'introduzione del SRM

L'impostazione della BRRD si muove nella logica di una rete di autorità nazionali di risoluzione che collaborano tra loro e di una disciplina comune di poteri e di strumenti applicabili: un assetto che costituisce indubbiamente un notevole passo in avanti rispetto al quadro normativo-istituzionale preesistente, in quanto contribuisce a ridurre al minimo le differenze nelle procedure e nelle prassi nazionali e rinforza l'integrità del mercato unico. Tuttavia, questo quadro è stato ritenuto insufficiente per gli Stati membri che utilizzano la stessa valuta e partecipano al SSM. Il coordinamento tra i sistemi nazionali di risoluzione, infatti, non si è rivelato adeguato per raggiungere decisioni di risoluzione più tempestive, efficaci e uniformi, soprattutto in un contesto transfrontaliero, portando a distorsioni e frammentazione della concorrenza. Inoltre, i livelli di responsabilità e il processo decisionale per la risoluzione e la vigilanza devono essere allineati, onde evitare tensioni tra il supervisore europeo (BCE) e le autorità nazionali di risoluzione su come trattare le banche in difficoltà. Infine, la crisi finanziaria e il legame tra rischio sovrano e rischio bancario hanno evidenziato la necessità di un sistema europeo più centralizzato non solo di supervisione, ma anche di gestione delle crisi bancarie.¹²³

Alla luce di tutto ciò, il Meccanismo unico di vigilanza è stato integrato dal *Single Resolution Mechanism* per gli Stati membri dell'Eurozona. Quest'ultimo è annidato all'interno del *framework* della BRRD, perciò il *Single Resolution Board*, nello svolgimento delle sue funzioni

¹²¹ Considerando 10 e 44, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹²² Art. 1, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹²³ Busch, D. (2020). Governance of the Single Resolution Mechanism. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer, cap. IV; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 4; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice; cap.4.

all'interno del quadro SRM, è da considerarsi l'autorità di risoluzione competente ai fini dell'applicazione della BRRD, disponendo, dunque, di tutti i poteri che la direttiva conferisce ad un'autorità di risoluzione nazionale. Ciò significa che ha la capacità di utilizzare gli strumenti di risoluzione (*sale of business, bridge-bank, separazione della bad bank-good bank e bail-in*), oltre allo strumento preventivo della svalutazione e conversione del capitale (*write-down and conversion of capital*). Tuttavia vi era, molto probabilmente, qualche dubbio nella mente del legislatore europeo in merito alla compatibilità dell'istituzione del SRB con l'attribuzione dei poteri previsti dalla BRRD. Quindi, le regole relative all'esercizio degli strumenti di risoluzione da parte del Comitato sono state ampiamente specificate nel regolamento SRM, replicando quasi esattamente il testo della direttiva.¹²⁴

2. La Risoluzione

2.1. Obiettivi, principi e presupposti

L'articolo 31 della BRRD¹²⁵ individua gli *obiettivi* della risoluzione. Questi sono:

- assicurare la continuità delle funzioni essenziali;
- evitare effetti avversi significativi sulla stabilità finanziaria, in particolare evitando il contagio, anche alle infrastrutture di mercato, e mantenendo la disciplina di mercato;
- salvaguardare i fondi pubblici, minimizzando l'affidamento sul supporto finanziario pubblico straordinario;
- proteggere i depositanti garantiti dai sistemi di garanzia dei depositi ai sensi della direttiva 49 del 2014 e gli investitori contemplati dalla direttiva 97/9/Ce;
- tutelare i fondi e le attività dei clienti.

Nel perseguire tali obiettivi, le autorità di risoluzione devono cercare di ridurre al minimo il costo della risoluzione ed evitare la distruzione di valore, salvo quanto necessario per il raggiungimento degli obiettivi della risoluzione.

Queste, inoltre, devono adottare tutte le misure appropriate per garantire che siano intraprese azioni di risoluzione secondo i *principi* delineati dall'articolo 34, tra cui spiccano:¹²⁶

¹²⁴ Gleeson, S. (2019). The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

¹²⁵ Art. 31, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹²⁶ Art. 34, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014. Altri principi sono: f) l'organo di amministrazione e l'alta dirigenza dell'ente soggetto a risoluzione devono essere sostituiti, salvo i casi in cui il loro mantenimento, a seconda delle circostanze, sia considerato necessario per conseguire gli obiettivi di risoluzione; g) l'organo di amministrazione e l'alta dirigenza dell'ente soggetto a risoluzione fornisce tutta l'assistenza necessaria per conseguire gli obiettivi della risoluzione; h) le persone fisiche e giuridiche sono tenute a rispondere, subordinatamente al diritto dello Stato membro, a norma del diritto civile o penale, delle loro responsabilità per il dissesto dell'ente; i) l'azione di risoluzione è adottata conformemente alle salvaguardie previste dalla direttiva.

- a) gli azionisti dell'ente soggetto a risoluzione sopportano per primi le perdite;
- b) i creditori dell'ente soggetto a risoluzione sostengono le perdite dopo gli azionisti, secondo l'ordine di priorità delle loro pretese stabilito nell'ambito della procedura ordinaria di insolvenza, salvo espresse disposizioni contrarie a norma della direttiva;
- c) salvo disposizione contraria nella direttiva, deve essere assicurata parità trattamento ai creditori appartenenti alla stessa classe;
- d) nessun creditore può subire perdite più ingenti di quelle che avrebbe sostenuto se l'ente fosse stato liquidato con procedura ordinaria di insolvenza;
- e) i depositi protetti sono interamente salvaguardati.

Come si evince dalle norme sopra riportate, le peculiarità della procedura di risoluzione delineata dalla direttiva 2014/59/UE attengono alla persecuzione di obiettivi di ristrutturazione della banca in crisi, non di liquidazione in senso stretto, intesa come “dissolvimento” dell'ente insolvente; e alla problematica imputazione dei costi delle insolvenze bancarie. Con il nuovo approccio, infatti, si passa da un sistema basato sull'utilizzo di risorse dei contribuenti, ad un sistema che mira a far ricadere le perdite su tutti i soggetti, azionisti e creditori, che hanno investito nell'impresa e che, sia pure in diversa misura, sono responsabili delle scelte gestionali che hanno portato l'impresa bancaria allo stato patologico. Viene così coronato il principio di derivazione internazionale del c.d. *burden sharing*, affiancato al *no creditor worse off principle*, secondo il quale l'effetto di una qualsiasi misura speciale di risoluzione bancaria (compreso il *bail-in*) dovrebbe essere quello di lasciare tutti i creditori in una posizione non peggiore di quella che sarebbe derivata dall'applicazione della procedura ordinaria di liquidazione, secondo il diritto fallimentare comune.¹²⁷

Per adottare uno schema, o programma di risoluzione, devono sussistere i seguenti *presupposti oggettivi*, ex art. 32:¹²⁸

- 1) *Failing or Likely to fail*. L'autorità di vigilanza, dopo aver consultato l'autorità di risoluzione, generalmente, o, in caso, la stessa autorità di risoluzione, sentita l'autorità di vigilanza, effettua una valutazione circa lo stato di dissesto o di rischio dissesto, sussistente in capo alla banca.
- 2) *No Reasonable Prospect di alcuna alternativa*. Tenuto conto della tempistica e di altre circostanze rilevanti, non si può ragionevolmente prospettare che qualsiasi azione

¹²⁷ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Gleeson, S. (2019). The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3.

¹²⁸ Art. 32, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

alternativa, sotto forma di intervento del settore privato, incluse le misure adottabili da uno schema di protezione istituzionale (IPS - *institutional protection scheme*),¹²⁹ oppure sotto forma di intervento della vigilanza, incluse le misure di intervento precoce (*early intervention*)¹³⁰ o di svalutazione o di conversione contrattuale degli strumenti di capitale (*write-down and conversion of capital* ex art. 59, paragrafo 2),¹³¹ consenta di evitare il dissesto dell'ente, in tempi ragionevoli;

- 3) *Resolution Action Necessary in the Public Interest*. L'azione di risoluzione è necessaria nell'interesse pubblico. Ai sensi del paragrafo 5 del medesimo articolo,¹³² l'azione di risoluzione è considerata nell'interesse pubblico se è necessaria al conseguimento di uno o più obiettivi di risoluzione (di cui all'articolo 31) ed è ad essi proporzionata; e se la liquidazione dell'ente con procedura ordinaria di insolvenza non consentirebbe di realizzare tali obiettivi nella stessa misura.¹³³

La verifica della sussistenza dei presupposti per la risoluzione, la decisione in merito all'appropriata azione da adottare e alla misura in cui ridurre o convertire strumenti ai fini della copertura delle perdite e del rispetto dei requisiti patrimoniali, nel caso concreto, sono contenuti nella valutazione effettuata da un soggetto terzo indipendente. Le ragioni che hanno spinto ad attribuire la valutazione "equa, prudente e realistica" delle attività e passività dell'ente in risoluzione, ad un soggetto distinto dall'autorità di risoluzione risiede nella volontà di mitigare gli effetti dell'importante potere coattivo riconosciuto a tali autorità, capace di intaccare le ragioni di azionisti e creditori al di fuori di una procedura concorsuale ordinaria.¹³⁴

¹²⁹ Un IPS si configura come un accordo tra banche, di natura obbligatoria o contrattuale, volto a proteggere le banche partecipanti e assicurarne, in particolare, la liquidità e la solvibilità al fine di evitarne, ove necessario, il fallimento. Affinché possa essere qualificato come tale, un IPS deve avere determinate caratteristiche. La direttiva sui sistemi di garanzia dei depositi (DGSD) risulta applicabile ad un IPS che sia anche riconosciuto come deposit guarantee scheme. Cfr. Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3.

¹³⁰ Artt. 27-30, Titolo III, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹³¹ Artt. 59 (2), Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹³² Art. 32 (5), Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹³³ Possiamo riassumere tali obiettivi nell'assicurare la continuità dei servizi bancari essenziali, evitare ripercussioni sulla stabilità finanziaria, tutelare i depositanti e gli investitori. In argomento, l'EBA ha delineato le condizioni che devono essere verificate dall'autorità di risoluzione nella valutazione della feasibility e credibility della liquidazione; tra queste, si richiamano gli impatti della liquidazione sul funzionamento dei mercati finanziari e, in particolare, sulla fiducia del mercato, sul funzionamento delle infrastrutture del mercato finanziario, sulle interconnessioni tra banche (contagio), i costi del funding e, più in generale, gli effetti sull'economia reale. Cfr. European Banking Authority. (2014, July 9). *EBA FINAL Draft Regulatory Technical Standards on the content of resolution plans and the assessment of resolvability*.

¹³⁴ Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3.

2.2. Gli strumenti di risoluzione

Il programma di risoluzione può prevedere l'impiego di uno o più *strumenti di risoluzione*, adottabili singolarmente o in combinazione tra essi. Questi sono rappresentati da misure speciali di ristrutturazione dell'impresa bancaria applicabili dall'autorità di risoluzione, con differenti effetti sull'ente e sui soggetti coinvolti a seconda del tipo di strumento utilizzato. Le misure disciplinate dalla direttiva sono le seguenti: *sale of business tool*, *bridge institution tool*, *asset separation tool*, *bail-in tool*. Tuttavia, come sopra riportato, resta ferma la possibilità per gli Stati membri di impiegare altri strumenti disponibili a livello nazionale che consentano il perseguimento degli obiettivi indicati dalla direttiva medesima.¹³⁵

2.2.1. Lo strumento del Bail-In¹³⁶

Il *bail-in*¹³⁷ costituisce la più significativa innovazione nell'ambito dello strumentario introdotto dalla BRRD. Esso traduce in pratica il principio-cardine del nuovo ordinamento europeo, secondo il quale alla copertura delle perdite della banca in dissesto devono concorrere gli azionisti e i creditori della stessa, come avviene per l'insolvenza di una qualunque altra impresa; non i contribuenti, attraverso risorse finanziarie pubbliche esterne all'ente in difficoltà, come avvenuto nel corso della crisi finanziaria internazionale (c.d. *bail-out*). In tal modo, il legislatore mira a ridurre i fenomeni di *moral hazard*, ad incentivare investitori e creditori ad esercitare un adeguato monitoraggio sugli intermediari, a rompere il circolo vizioso tra debito bancario e debito sovrano.¹³⁸

Tale strumento, infatti, consiste nella svalutazione (cancellazione) degli strumenti di capitale e nella svalutazione (cancellazione) o conversione in capitale dei crediti non garantiti della banca in risoluzione, disposte dall'autorità di risoluzione senza il consenso dei soggetti interessati dall'operazione. In questo modo le perdite sono assorbite e l'ente in difficoltà è ricapitalizzato, essendo stata ricostituita l'ordinaria dotazione patrimoniale, idonea a ristabilire la fiducia del mercato e in linea con i requisiti previsti dalla disciplina prudenziale. Lo strumento può essere

¹³⁵ Artt. 37-58, Capo IV, Titolo IV, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹³⁶ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli, cap. I; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Busch, D. (2020). *Governance of the Single Resolution Mechanism*. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Gleeson, S. (2019). *The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools*. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9.

¹³⁷ Artt. 43-58 Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹³⁸ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

utilizzato anche per costituire il capitale di un istituto-ponte o nell'ambito delle misure di vendita dell'attività d'impresa e di separazione delle attività, svalutando o convertendo in azioni crediti che saranno poi trasferiti alla nuova entità, la quale continuerà le funzioni essenziali della banca sottoposta a *bail-in*. Ovviamente, i depositi con importo inferiore a 100.000 euro sono in ogni caso esclusi dal subire perdite, dal momento che sono tutelati dai sistemi nazionali di garanzia dei depositi (i DGS). Al fine di contribuire al rafforzamento della solidità patrimoniale degli istituti bancari ed assicurare il buon funzionamento del meccanismo del *bail-in*, il legislatore¹³⁹ ha voluto aumentare la presenza di strumenti ad elevata capacità di assorbimento delle perdite nel passivo delle banche; queste ultime, già nella fase fisiologica dell'attività, devono rispettare un requisito minimo di fondi propri e passività ammissibili che possono essere soggette a svalutazione o conversione in caso di applicazione delle disposizioni sul *bail-in*, senza alcun rischio legale o di contagio (*Minimum requirements of own funds and eligible liabilities - MREL*).

La BRRD, dunque, prendendo in prestito le parole di Giuseppe Boccuzzi,¹⁴⁰ introduce un meccanismo di "internalizzazione" delle perdite e di ricostituzione del capitale a carico dei soggetti che hanno investito nell'impresa, realizzando un'operazione di "risanamento interno", che si distingue in maniera sostanziale dal regime previgente, nel quale il risanamento, o salvataggio, della banca non comportava alcun sacrificio dei creditori.¹⁴¹

È importante sottolineare che tale meccanismo di partecipazione alle perdite si differenzia da quello caratterizzante la procedura liquidatoria. In quest'ultima, le perdite generate dall'insolvenza del debitore si manifestano *ex-post*, come risultato dell'incapienza dei riparti (utili) rispetto all'ammontare del dovuto (iscritto nello stato passivo della procedura). Nella risoluzione, invece, le perdite sono determinate *ex-ante*, sulla base di una valutazione indipendente, e sono ripartite fra azionisti e creditori al fine di assicurare la continuazione dell'attività bancaria. Il diverso approccio è spiegato alla luce dei diversi obiettivi che accompagnano la liquidazione, da una parte, incentrata su di un bilancio consuntivo (quindi a chiusura dell'attività), e la risoluzione, dall'altra, incentrata sulla ricapitalizzazione e ristrutturazione della banca insolvente al fine di "risolvere", appunto, il dissesto e preservare le funzioni essenziali dell'intermediario in questione.¹⁴²

¹³⁹ Art. 45, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁴⁰ Direttore generale del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (Fitd) dal 2014 al 2020.

¹⁴¹ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV, p. 165-166.

¹⁴² Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV, p. 166; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X;

2.2.2. Le operazioni di cessione: *sale of business*, *ente-ponte*, *separazione di attività e passività*¹⁴³

Le operazioni di cessione sono disposte dall'autorità di risoluzione coattivamente, senza il consenso degli azionisti, dei creditori o di terzi diversi dal cessionario. Possono assumere una molteplicità di forme e contenuti, a seconda della situazione concreta della banca in risoluzione e delle condizioni del mercato nel quale la stessa si inserisce.

Nel caso di *sale of business*,¹⁴⁴ il programma di risoluzione prevede la cessione ad un acquirente di: azioni o altri titoli di proprietà emessi dalla banca soggetta a risoluzione; tutte le attività, i diritti, le passività, o una parte di essi, della banca soggetta a risoluzione. Il primo caso rappresenta una vera e propria vendita dell'attività di impresa, caratterizzata dalla possibile sopravvivenza dell'ente in risoluzione, nel caso in cui l'acquirente voglia conservare il "nome" della stessa a fini commerciali; il secondo, invece, configura un trasferimento di *assets* e *liabilities*, seguito dall'estinzione dell'entità giuridica di partenza. L'operazione deve essere effettuata in modo rapido, trasparente, a condizioni commerciali, senza favorire o discriminare indebitamente potenziali acquirenti e allo scopo di massimizzare il prezzo della vendita. In caso di cessione parziale di attività, diritti e passività della banca in risoluzione, la parte residua non ceduta deve essere liquidata secondo le ordinarie procedure. A riguardo è importante tenere a mente che il trasferimento parziale di passività pone delicati problemi in tema di *par condicio creditorum*.

Da una prospettiva sistemica e di protezione dei creditori, questo strumento può essere considerato la strategia risolutiva preferibile¹⁴⁵ (non a caso le uniche tre ipotesi in cui il SRB ha riconosciuto la sussistenza del pubblico interesse alla risoluzione sono state dominate dal *sale of business*).¹⁴⁶

¹⁴³ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli, cap. I; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Gleeson, S. (2019). The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Binder, J-H. (2016). Resolution: Concepts, Requirements, and Tools. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Busch, D. (2020). Governance of the Single Resolution Mechanism. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9.

¹⁴⁴ Artt. 38-39, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁴⁵ Gleeson, S. (2019). The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

¹⁴⁶ Vedi *infra* i casi Banco Popular Español, Sberbank (Croatia) e Sberbank banka (Slovenia). Capitolo III, paragrafi 3.2. e 3.3.

L'ipotesi di cessione a un *ente-ponte*¹⁴⁷ ricorre quando al momento dell'avvio della risoluzione non è possibile una soluzione definitiva di trasferimento a un soggetto terzo. La *bridge-bank* è appositamente costituita dall'autorità di risoluzione (da cui è anche controllata) per ricevere e detenere, in tutto o in parte, le azioni o altri titoli di proprietà, attività, diritti e passività dell'ente soggetto a risoluzione, al fine di assicurare la continuità delle funzioni essenziali della banca in risoluzione per il tempo strettamente necessario alla ricerca di un acquirente. Quando quest'ultimo è stato individuato, diritti, attività e passività ceduti alla banca-ponte vengono a lui trasferiti, oppure si effettua una fusione della banca-ponte con il compratore, sempre in presenza di condizioni di mercato adeguate e sulla base di una procedura aperta, trasparente, non discriminatoria nei confronti dei potenziali acquirenti. In entrambi i casi la *bridge-bank*, caratterizzata, dunque, da temporaneità, cessa la sua attività.

Tramite lo strumento della *separazione delle attività*,¹⁴⁸ la parte "cattiva" degli attivi della banca in risoluzione è ceduta ad una "società-veicolo di gestione delle attività", affinché quest'ultima la gestisca, per l'appunto: amministri, cioè, gli attivi deteriorati o difficili da valutare ad essa trasferiti, in funzione della massimizzazione del loro valore attraverso altre cessioni oppure mediante liquidazione.

La separazione della *bad-bank* dalla *good-bank* può essere disposta solo congiuntamente a una delle altre misure sopra indicate, onde evitare un aggiramento della disciplina della gestione della crisi bancaria. Questo strumento di cessione, infatti, a differenza degli altri, non mira a continuare le funzioni della banca in risoluzione, ma si limita a realizzare al meglio quelle attività che necessitano di una liquidazione in tempi più lunghi e al di fuori dello spettro della risoluzione. Le società-veicolo, dunque, non hanno un arco di azione temporalmente prestabilito e limitato. Il trasferimento di un portafoglio di attività ad alto rischio e basso valore di mercato ad un'altra società, riducendo il rischio dell'ente di partenza senza incidere sul suo bilancio, costituirebbe un indebito vantaggio per la banca in difficoltà, qualora tale operazione non fosse accompagnata contemporaneamente dal trasferimento di azioni, o attività e passività ad un soggetto terzo (acquirente o banca-ponte).

2.3. Risoluzione e Liquidazione: rapporto e differenze tra le due procedure

Le procedure di risoluzione e di liquidazione sono poste dal legislatore eurounitario in un rapporto di alternatività.¹⁴⁹ Tale rapporto, però, non è caratterizzato da intercambiabilità, nel

¹⁴⁷ Artt. 40-41, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁴⁸ Art. 42, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁴⁹ "Una volta che l'autorità di risoluzione abbia preso la decisione di assoggettare l'ente alla risoluzione, la procedura ordinaria d'insolvenza dovrebbe essere esclusa, salvo qualora debba essere combinata con il ricorso a strumenti di risoluzione e su iniziativa dell'autorità di risoluzione". Cfr. Considerando 44, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

senso che le autorità di risoluzione non sono libere di scegliere quando applicare la prima e quando la seconda; la decisione presuppone la valutazione di circostanze specifiche, in particolare la ricorrenza di un “pubblico interesse” alla risoluzione.¹⁵⁰

In questi termini, la procedura risolutiva si pone come un’eccezione alla regola, rappresentata dalla procedura ordinaria di insolvenza. L’autorità di risoluzione deve sempre vagliare l’ipotesi della liquidazione dell’ente in dissesto prima di applicare gli strumenti di risoluzione, e solo nel caso in cui la prima non sia in grado di realizzare il pubblico interesse, allora si dovrà procedere con la risoluzione.¹⁵¹ Il considerando 45 della BRRD, infatti, parte dal presupposto che, in linea di principio, una banca in dissesto dovrebbe essere liquidata con procedura di insolvenza ordinaria, così da uscire dal mercato al pari delle altre imprese insolventi. Questo approccio mira ad eliminare il *moral hazard*, tipico del settore bancario e alimentato negli anni dalla certezza di un intervento esterno salvifico (solitamente pubblico), volto ad evitare il fallimento degli intermediari bancari. Tuttavia, è opportuno che l’ente esca dal mercato senza provocare perturbazioni sistemiche ed è possibile che, nel caso concreto, date le dimensioni e interconnessioni della specifica banca, la procedura ordinaria di insolvenza comprometta la stabilità finanziaria, interrompa la prestazione di funzioni essenziali e pregiudichi la tutela dei depositanti. In tal caso, “è opportuno vagliare il pubblico interesse a sottoporre l’ente a risoluzione [...] con l’obiettivo quindi di garantire la continuità delle funzioni essenziali, di evitare effetti negativi sulla stabilità finanziaria, di tutelare i fondi pubblici riducendo al minimo il ricorso al sostegno finanziario pubblico straordinario per gli enti in dissesto e di tutelare i depositanti e gli investitori protetti, i fondi e le attività dei clienti”.¹⁵²

Essendo così delineati gli obiettivi di risoluzione,¹⁵³ appare evidente come questi si discostino dalle finalità proprie della procedura liquidatoria ordinaria: tendenzialmente, il perseguimento degli interessi dei creditori e della massimizzazione del valore della massa fallimentare, ai fini del riparto secondo l’ordine delle pretese e nel rispetto della parità di condizioni dei creditori appartenenti alla stessa classe.¹⁵⁴

¹⁵⁰ Binder, J-H. (2016). Resolution: Concepts, Requirements, and Tools. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.

¹⁵¹ Cfr. Considerando 46, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

Secondo alcuni autori il rapporto tra le due procedure può essere definito di sussidiarietà. La risoluzione entra in gioco solo se la procedura concorsuale non è in grado di assicurare il perseguimento degli obiettivi di cui all’art. 31 della Direttiva 2014/59/UE e 14 del Regolamento (UE) n. 806/2014. Cfr. Cecchinato, E. (2019, June 26). Dopo le “Banche venete”. L’interesse pubblico nella risoluzione bancaria ed il caso ABLV Bank - DB. *Diritto Bancario*. <https://www.dirittobancario.it/art/dopo-le-banche-venete-l-interesse-pubblico-nella-risoluzione-bancaria-ed-il-caso-a-blv-bank/>.

¹⁵² Considerando 45, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁵³ Cfr. anche art. 31, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁵⁴ Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 5.

Ad obiettivi diversi corrispondono diversi strumenti per la gestione della crisi. Dal momento che la liquidazione non è ispirata al mantenimento in vita delle funzioni dell'impresa, ma esclusivamente al miglior realizzo dell'attivo, verosimilmente l'applicazione di tale procedura porta alla disgregazione della struttura organizzativa della banca, che cessa di esistere come entità giuridica, così come cessano tutti i rapporti con le controparti; i depositanti sono protetti dagli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi.¹⁵⁵ La risoluzione, invece, come su detto, mira a garantire la continuità delle funzioni essenziali della banca, evitando proprio gli effetti disgregativi della liquidazione nel momento in cui questi possano pregiudicare la stabilità finanziaria.¹⁵⁶ Tale procedura opera come ristrutturazione aziendale, determinando cambiamenti negli assetti proprietari, organizzativi, gestionali e operativi della banca ad essa soggetta, di modo che il soggetto o l'assetto patrimoniale che scaturisce dalla risoluzione si connota per caratteristiche del tutto differenti da quelli iniziali.

A questo punto occorre, però, operare una precisazione. La distinzione tra risoluzione e liquidazione non risiede tanto negli strumenti utilizzati, quanto nelle finalità perseguite e nei principi ispiratori delle due procedure. È importante soffermarsi su questo aspetto perché alcuni ordinamenti nazionali prevedono strumenti analoghi a quelli previsti dalla BRRD per la risoluzione, finalizzati anch'essi al mantenimento della continuità aziendale e ad una uscita dal mercato ordinata. Tuttavia, i principi che guidano l'impiego dei primi divergono da quelli seguiti per i secondi, con conseguenze estremamente diverse per le salvaguardie dei creditori e l'aggressione ai loro diritti.¹⁵⁷ Lo stesso discorso può essere fatto al contrario: lo strumento del *bail-in*, come sostenuto da G. Boccuzzi e altri, configura un'anticipazione della procedura liquidatoria in termini di ripartizione delle perdite tra i soggetti che hanno investito nell'impresa. Però, mentre la seconda è volta alla chiusura dell'attività a seguito dell'insolvenza, la prima mira alla ricapitalizzazione e ristrutturazione della banca insolvente al fine di "risolvere", appunto, il dissesto e preservare le funzioni essenziali dell'intermediario in questione. La diversa ratio alla base delle due procedure risulta chiaramente dal diverso approccio utilizzato nella valutazione

¹⁵⁵ Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap.3.

¹⁵⁶ Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 5.

¹⁵⁷ Accanto alla liquidazione atomistica dei beni (piecemeal liquidation) esistono altre modalità di esecuzione della procedura liquidatoria. Distinguiamo sul piano funzionale quelle che comportano la cessione di attività, la cui funzione si limita al realizzo dell'attivo, da quelle che comportano la cessione delle passività, la cui funzione è soddisfattoria nel senso che l'adempimento del terzo cessionario soddisfa i creditori e sostituisce il riparto in favore degli stessi. Una modalità peculiare di esecuzione del processo liquidatorio è contemplata nella normativa italiana, all'articolo 90, comma 2 del T.u.b., ai sensi della quale i commissari liquidatori, con il parere favorevole del comitato di sorveglianza e con l'autorizzazione della Banca d'Italia, possono trasferire le attività e le passività, l'azienda, i rami d'azienda, nonché i beni e rapporti giuridici individuali in blocco, a un terzo (normalmente una banca), che subentra in detti rapporti. La cessione contestuale di attività e passività persegue la funzione complessa di realizzo e di riparto, nonché di continuità della gestione aziendale e di salvaguardia di interessi rilevanti coinvolti nelle attività della banca. Cfr. Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. V.

delle perdite: *ex-ante* ai fini dell'applicazione dello strumento del *bail-in*, da un lato, ed *ex-post* nel secondo, nell'ambito della liquidazione ordinaria, come sopra accennato.¹⁵⁸

Il perseguimento della continuità aziendale nell'ottica della tutela dei vari interessi pubblici coinvolti comporta una deviazione (o deroga) dai generali obiettivi di massimo soddisfacimento delle pretese dei creditori, con la conseguente possibilità di "sacrificare" le stesse sull'altare del più ampio interesse alla stabilità finanziaria. Il considerando 13 della BRRD, infatti, riconosce espressamente che "l'applicazione degli strumenti e l'esercizio dei poteri di risoluzione previsti dalla presente direttiva può interferire nei diritti degli azionisti e creditori. In particolare, il potere delle autorità di cedere, in tutto o in parte, le azioni o le attività di un ente a un acquirente privato senza il consenso degli azionisti incide sui diritti di proprietà degli azionisti. Inoltre, il potere di stabilire quali passività trasferire da un ente in dissesto in base agli obiettivi di garantire la continuità dei servizi ed evitare effetti negativi sulla stabilità finanziaria può influire sulla parità di trattamento dei creditori. Di conseguenza è opportuno che l'azione di risoluzione sia intrapresa soltanto se necessaria nel pubblico interesse e le eventuali interferenze con i diritti di azionisti e creditori derivanti da questa azione siano compatibili con la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Carta»). In particolare, qualora creditori della stessa categoria siano trattati in maniera diversa nel contesto di un'azione di risoluzione, le differenze dovrebbero essere giustificate dal pubblico interesse e proporzionate al rischio sostenuto." Anche lo strumento del *bail-in* pone delicati problemi di compatibilità con la tutela dei diritti dei creditori, i quali subiscono una riduzione in via autoritativa del proprio diritto di credito al di fuori di una procedura fallimentare, quindi privi di tutte le salvaguardie proprie dello stesso.¹⁵⁹

Da questo si evince il carattere di eccezionalità conferito alla procedura risolutiva: solamente la sussistenza di un interesse pubblico, infatti, può giustificare limitazioni ai diritti degli azionisti e dei creditori e deroghe ai principi generali, quali la *par condicio creditorum*.¹⁶⁰ Il potere di

¹⁵⁸ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8; Binder, J-H. (2016). Resolution: Concepts, Requirements, and Tools. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.

Vedi capitolo II, paragrafo 2.2.1.

¹⁵⁹ È importante segnalare il paragone con la disciplina italiana. Nel trasferimento di attività, l'art 90 comma 2 T.u.b. specifica che "resta in ogni caso fermo il rispetto della parità di trattamento dei creditori e del loro ordine di priorità"; in più, il comma 3 prevede la possibilità per i commissari di continuare l'esercizio dell'impresa (quindi realizzando in qualche modo la continuità aziendale) ma "nei casi di necessità e per il miglior realizzo dell'attivo". Finalità e obiettivi diversi nelle procedure di risoluzione e liquidazione, anche se ordinata, implicano un diverso approccio nei confronti dei diritti dei creditori.

¹⁶⁰ Considerando 13, 47 e 49, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

(47) Nell'applicare gli strumenti ed esercitare i poteri di risoluzione, le autorità di risoluzione dovrebbero prendere tutte le misure del caso per garantire che l'intervento rispetti taluni principi, [...] in particolare, qualora creditori della stessa categoria siano trattati in maniera diversa nel contesto di un'azione di risoluzione, tali differenze dovrebbero essere proporzionate e giustificate dal pubblico interesse.

intaccare i diritti di tali soggetti, tuttavia, non è indiscriminato ma trova confine nei principi di proporzionalità¹⁶¹ e del *no creditor worse off*,¹⁶² in forza del quale il creditore non può subire un trattamento peggiore (dal punto di vista economico) di quello che avrebbe subito nella procedura ordinaria di insolvenza; coerentemente con un sistema che riconosce anche gli interessi di tali soggetti come interessi degni di tutela.¹⁶³

3. Come è finanziata la gestione della crisi

Nel perseguire gli obiettivi di continuità delle funzioni essenziali, la disciplina eurolunitaria ha predisposto diversi strumenti, come sopra riportato. Affinché tali misure possano essere impiegate, sono necessarie adeguate risorse finanziarie, provenienti da fonti interne e/o esterne. Tra gli strumenti, un ruolo particolare è svolto dal *bail-in*: tramite la svalutazione delle passività e la conversione di strumenti di debito in capitale, questo rappresenta sia una modalità di realizzazione della risoluzione, sia una fonte di finanziamento della stessa, permettendo la ricapitalizzazione della banca in crisi tramite un autofinanziamento. Diversa è la posizione degli altri strumenti. Prendendo ad esempio il *sale of business*, nel caso in cui l'acquirente non sia disposto ad accollarsi l'intero disavanzo di cessione si rivela necessario un apporto di risorse finanziarie; queste possono provenire dall'interno, per esempio attraverso un assorbimento delle perdite mediante svalutazione delle passività (o mediante *bail-in*), oppure dall'esterno. Le fonti di finanziamento esterno possono essere di natura privatistica (provenienti dal settore interbancario) o di natura pubblica. Come già accennato, tuttavia, il salvataggio da parte dello Stato a spese del contribuente, che è stata la via più utilizzata durante la crisi finanziaria globale, deve essere evitato secondo l'impianto BRRD/SRM, e applicato solo come *extrema ratio*. L'attuale *framework* normativo, infatti, essendo ispirato dall'esigenza di rompere il circolo vizioso tra debito sovrano e crisi bancarie, ammette la possibilità che l'autorità di risoluzione ricorra a strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria per il finanziamento della risoluzione, solo in uno scenario straordinario di crisi sistemica. A parte l'ipotesi residuale dell'aiuto

(49) Le limitazioni dei diritti di azionisti e creditori dovrebbero essere conformi all'articolo 52 della Carta. Gli strumenti di risoluzione dovrebbero pertanto essere applicati esclusivamente agli enti in dissesto o a rischio di dissesto e solo quando ciò risulta necessario per perseguire l'obiettivo della stabilità finanziaria nell'interesse generale. In particolare, dovrebbero essere applicati laddove l'ente non possa essere liquidato con procedura ordinaria di insolvenza senza destabilizzare il sistema finanziario e siano necessarie misure intese a garantire il rapido trasferimento e la prosecuzione di funzioni importanti a livello sistemico [...]. Inoltre, nell'applicare strumenti e nell'esercitare poteri di risoluzione è opportuno tenere conto del principio di proporzionalità e delle specificità della forma giuridica di un ente.

¹⁶¹ Considerando 47 e 49, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁶² Art. 34 e Considerando 50, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

(50) L'interferenza nei diritti di proprietà non dovrebbe essere eccessiva. Gli azionisti e creditori interessati non dovrebbero subire perdite superiori a quelle che avrebbero sostenuto se l'ente fosse stato liquidato quando è stata decisa la risoluzione.

¹⁶³ Artt. 31 e 34, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

pubblico, nel caso in cui misure di diritto privato, quali aumento di capitale con nuove emissioni sul mercato oppure interventi di soggetti terzi (privati) non siano disponibili o sufficienti al superamento del dissesto, la normativa statuisce un articolato meccanismo di finanziamento della risoluzione, facendo leva sulla ripartizione delle perdite tra gli azionisti e i creditori della banca insolvente (*bail-in*) e sui fondi di risoluzione finanziati dall'intero sistema bancario (*bail-out* privato).¹⁶⁴

3.1. Il *bail-in* come fonte di finanziamento interna¹⁶⁵

Come appena accennato, il *bail-in* oltre ad essere un vero e proprio strumento di risoluzione a sé stante, all'occorrenza interviene per finanziare le altre misure risolutive; anzi, qualora i costi della crisi non possano essere assorbiti dal mercato, esso costituisce la prima fonte di finanziamento della risoluzione, secondo il principio di diritto comune per il quale la ripartizione degli oneri della crisi deve gravare sui soggetti che hanno investito nell'impresa (azionisti e creditori). Le perdite, infatti, dovrebbero essere prima assorbite dagli strumenti di capitale e allocate tra gli azionisti attraverso la cancellazione o grave diluizione delle azioni. Se tale operazione non è sufficiente, i debiti subordinati dovrebbero essere svalutati o convertiti; lo stesso vale per le passività *senior* qualora le classi subordinate siano state interamente convertite o svalutate, fino ad arrivare ai depositi non garantiti, potenzialmente.

Dunque, per riassumere, il *bail-in* è utilizzato: (i) per ripristinare il patrimonio della banca sottoposta a risoluzione, di modo che siano rispettati i requisiti prudenziali e sia ristabilita la fiducia del mercato, qualora esso e la successiva riorganizzazione aziendale siano sufficienti a ripristinare la *viability* della banca;¹⁶⁶ (ii) per ridurre il valore nominale delle passività cedute o per convertire tali passività in capitale, in caso di cessione di attività e passività a una nuova banca o a un ente-ponte.

¹⁶⁴ Hadjiemmanuil, C. (2016). Bank Resolution Financing in the Banking Union. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Mayes, D. G. (2016). The Funding of Bank Resolution. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV.

¹⁶⁵ Binder, J.-H. (2016). Resolution: Concepts, Requirements, and Tools. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Hadjiemmanuil, C. (2016). Bank Resolution Financing in the Banking Union. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Gardella, A. (2020). Bail-in: Preparedness and Execution. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.

¹⁶⁶ Infatti, qualora il *bail-in* sia finalizzato alla ricapitalizzazione dell'ente in dissesto, la normativa richiede che la misura sia accompagnata da un piano di riorganizzazione aziendale volto a ristabilire la *long term viability*.

La capacità di utilizzare il *bail-in* per finanziare la risoluzione e/o ricapitalizzare la banca in difficoltà dipende dall'entità degli strumenti *bail-inable* a disposizione. Per questa ragione è stato introdotto il requisito MREL (requisito minimo di passività ammissibili),¹⁶⁷ come sopra accennato, configurabile come un requisito patrimoniale aggiuntivo rispetto agli altri requisiti di capitale, di liquidità e di *leverage*, allo scopo di rafforzare la capacità della banca di assorbimento delle perdite e, per tale via, facilitarne la ristrutturazione in caso di difficoltà, riducendo l'eventuale onere a carico di fonti di finanziamento esterne, in particolare dei contribuenti.

A questo proposito, è opportuno approfondire il regime delle esclusioni di passività aggredibili dal *bail-in*. Accanto alle ipotesi di esclusioni operanti *ope legis* circa passività individuate espressamente dalla normativa, al fine di tutelare i crediti garantiti e assicurare la continuità delle funzioni essenziali,¹⁶⁸ sono previste anche esclusioni facoltative di passività che, in linea generale, dunque, sono ammissibili alla riduzione o conversione. L'autorità di risoluzione può decidere in tal senso solo in casi eccezionali e in particolare quando: (i) l'applicazione del *bail-in* a tali passività non sia possibile in tempi ragionevoli; (ii) è ritenuto

¹⁶⁷ A cui si affianca il requisito TLAC per le G-SIBs (Global Systemically Important Banks), elaborato dal Financial Stability Board nel 2015 e attuato nell'Unione con la BRRD II, che ha anche affinato la disciplina del MREL. La nuova direttiva, infatti, ha introdotto nuovi requisiti di trasparenza in relazione al MREL e TLAC e la disciplina sulla protezione dei retail investors nella risoluzione (art. 44bis BRRD II, che richiede valutazioni più stringenti da parte del venditore per la vendita a clienti al dettaglio di passività ammissibili subordinate). Cfr. Direttiva (UE) 2019/879 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che modifica la direttiva 2014/59/UE per quanto riguarda la capacità di assorbimento di perdite e di ricapitalizzazione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e la direttiva 98/26/CE,

¹⁶⁸ Paragrafo 2, art. 44, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

Le autorità di risoluzione non esercitano i poteri di svalutazione o di conversione in relazione alle passività seguenti a prescindere dal fatto che siano disciplinate dal diritto di uno Stato membro o di un paese terzo:

- a) depositi protetti;
- b) passività garantite, incluse le obbligazioni garantite e le passività sotto forma di strumenti finanziari utilizzati a fini di copertura che costituiscono parte integrante del cover pool e che in base al diritto nazionale sono garantiti in modo simile alle obbligazioni garantite;
- c) qualsiasi passività derivante dal fatto che l'ente o l'entità di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), c) o d), della presente direttiva detiene attività o liquidità dei clienti, incluse attività o liquidità dei clienti detenute da o per conto di organismi d'investimento collettivo in valori mobiliari (OICVM) quali definiti all'articolo 1, paragrafo 2, della direttiva 2009/65/CE o di fondi di investimento alternativi (FIA) quali definiti all'articolo 4, paragrafo 1, lettera a), della direttiva 2011/61/UE del Parlamento europeo e del Consiglio (1), a condizione che tali clienti siano protetti dal diritto fallimentare vigente;
- d) qualsiasi passività sorta in virtù di un rapporto fiduciario tra l'ente o l'entità di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), c) o d), (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, escluse le entità che fanno parte dello stesso gruppo, con scadenza originaria inferiore a sette giorni;
- f) passività con durata residua inferiore a sette giorni, nei confronti dei sistemi o degli operatori dei sistemi designati a norma della direttiva 98/26/CE o relativi partecipanti, e derivanti dalla partecipazione a tale sistema;
- g) una passività nei confronti di uno dei soggetti seguenti: i) un dipendente, per quanto riguarda la retribuzione, i benefici pensionistici o altra remunerazione fissa dovute, ad eccezione della componente variabile della retribuzione che non è disciplinata da un contratto collettivo; ii) un creditore, sia esso fornitore o impresa commerciale, che ha fornito all'ente o all'entità di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), c) o d), 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; iii) autorità tributarie e previdenziali, a condizione che si tratti di passività privilegiate ai sensi del diritto applicabile; iv) sistemi di garanzia dei depositi derivanti dai contributi dovuti a norma della direttiva 2014/49/UE.

necessario e proporzionato per assicurare la continuità di funzioni essenziali e la fornitura di servizi chiave; (iii) è ritenuto necessario e proporzionato per evitare situazioni di contagio diretto e indiretto; (iv) mira ad evitare distruzione di valore e maggiori perdite agli altri creditori.¹⁶⁹

Nel caso in cui siano effettuate esclusioni facoltative, il *bail-in* dovrà essere aumentato a carico delle altre passività ammissibili, fatto salvo il rispetto del principio secondo cui nessun creditore può essere svantaggiato rispetto alla procedura ordinaria di insolvenza (*NCWO principle*).¹⁷⁰ Se le perdite non possono essere trasferite ad altri creditori è possibile ricorrere al fondo di risoluzione (finanziato dal settore bancario, vedi *infra*), affinché questo, tramite conferimenti all'ente soggetto a risoluzione, possa ripianare il deficit patrimoniale non coperto dalle passività idealmente assoggettabili, ma escluse nel caso specifico. L'accesso al fondo, tuttavia, è assoggettato a rigorose condizioni, tra cui la previa applicazione del *bail-in* in misura pari almeno all'8% delle passività totali, compresi i fondi propri della banca, ed il limite massimo di utilizzo del fondo in misura pari al 5% delle passività dell'ente soggetto alla misura. In casi straordinari, qualora sia stato raggiunto il limite del 5 % ma occorranza ulteriori finanziamenti, l'autorità di risoluzione può tentare di reperirli da fonti di finanziamento alternative dopo che siano state svalutate o interamente convertite tutte le passività non garantite, non privilegiate, diverse dai depositi ammissibili.¹⁷¹

Nell'ambito del regime delle esclusioni, così come in quello concernente qualsiasi forma di *bail-out*, anche privato, la Commissione riveste un ruolo centrale. Infatti, l'intenzione di escludere una passività ammissibile deve essere notificata ad essa dall'autorità di risoluzione prima di esercitare la discrezionalità in materia. Qualora l'esclusione richieda un contributo del fondo di risoluzione o di una fonte di finanziamento alternativa, la Commissione può vietare o chiedere di modificare l'esclusione proposta se i requisiti non sono soddisfatti, al fine di preservare l'integrità del mercato interno.¹⁷² Il tutto senza pregiudicare l'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato (da parte sempre della Commissione),¹⁷³ che si applica anche agli interventi di un fondo di risoluzione, presunti aiuti di Stato dalla Comunicazione del 2013 (vedi *infra*).¹⁷⁴

¹⁶⁹ Paragrafo 3, art. 44, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014; Regolamento delegato (UE) 2016/860 della Commissione, del 4 febbraio 2016, che precisa ulteriormente le circostanze in cui è necessaria l'esclusione dall'applicazione dei poteri di svalutazione o conversione ai sensi dell'articolo 44, paragrafo 3, della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio.

¹⁷⁰ Attenzione, perché pure nel rispetto del *no creditor worse off*, l'esclusione facoltativa di talune passività all'interno della medesima classe può determinare condizioni di disparità di trattamento nei confronti degli altri creditori della stessa classe superabili solo attraverso adeguate misure compensative.

¹⁷¹ Paragrafi 4, 5 e 7, art. 44, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁷² Paragrafo 12, art. 44, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁷³ Art. 107, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

¹⁷⁴ Paragrafo 64, Comunicazione Commissione UE 2013/C 216/01, relativa all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria.

3.2. I fondi di risoluzione¹⁷⁵

Nel paragrafo precedente si è fatto cenno all'utilizzo di risorse finanziarie provenienti da fondi di risoluzione, nel caso dell'insufficienza della ripartizione delle perdite tra le passività aggredibili a causa dell'esclusione di alcune di esse dalla misura del *bail-in*. È opportuno, però, fare delle precisazioni.

Innanzitutto, la BRRD ha istituito un sistema europeo di meccanismi di finanziamento della risoluzione, alimentato dal settore bancario e composto da: fondi di risoluzione nazionali (art. 100); prestiti tra fondi di risoluzione nazionale (art. 106); messa in comune dei fondi di risoluzione nazionali in caso di risoluzione di gruppo (art. 107).¹⁷⁶

In secondo luogo, la normativa dispone che tali meccanismi possano essere utilizzati esclusivamente per il finanziamento delle misure di risoluzione e per garantire l'efficace applicazione degli strumenti di risoluzione,¹⁷⁷ prevedendo molteplici fattispecie di intervento.¹⁷⁸ Tuttavia, i fondi di risoluzione non possono essere utilizzati direttamente per la copertura di perdite né per la ricapitalizzazione di una banca, se non allo scopo di garantire l'efficacia delle altre misure di risoluzione applicate. Per questo motivo, l'art. 101(2) BRRD fa riferimento ai casi di trasferimento "indiretto" di parte delle perdite di un ente in dissesto al meccanismo di finanziamento della risoluzione, come nel caso dell'intervento nell'ambito del *bail-in*, su riportato (il fondo si fa carico delle perdite in funzione dell'efficace applicazione dello strumento risolutivo). In questi casi, dunque, ricorre la condizione del previo assorbimento delle perdite in

¹⁷⁵ Hadjiemmanuil, C. (2016). Bank Resolution Financing in the Banking Union. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli, cap. III.

¹⁷⁶ Art. 99, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁷⁷ E' da escludere che i fondi di risoluzione possano essere utilizzati per la liquidazione della banca secondo le ordinarie procedure di insolvenza, in quanto in tali casi intervengono i sistemi di garanzia dei depositi per il rimborso dei depositanti. Cfr. Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV.

¹⁷⁸ Art. 101, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

“L'autorità di risoluzione può utilizzare i meccanismi di finanziamento istituiti in conformità dell'articolo 100 ai fini seguenti e limitatamente a quanto necessario per garantire l'effettiva applicazione degli strumenti di risoluzione: 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 secondo il disposto dell'articolo 106; h) avviare una qualsiasi combinazione delle azioni di cui alle lettere da a) a g).”

capo ad azionisti e creditori in misura almeno pari al 8% delle possibilità totali e il limite dell'utilizzo dei fondi nella misura del 5% delle passività totali.

L'utilizzo dei fondi di risoluzione costituisce un'ipotesi di finanziamento esterno privato, dal momento che le loro risorse sono costituite con versamenti a carico del settore bancario.¹⁷⁹ Questi sono raccolti annualmente, *ex-ante*, indipendentemente dalla pendenza di un'azione di risoluzione. Tali apporti sono calcolati in percentuale dell'ammontare delle passività di ciascuna banca, al netto dei fondi propri e dei depositi protetti, rispetto alle passività aggregate al netto dei fondi propri dei depositi protetti di tutte le banche autorizzate nel singolo Stato Membro di pertinenza del fondo. I contributi così determinati sono corretti in base al profilo di rischio di ciascuna banca (*risk-based contribution*).¹⁸⁰

In caso di insufficienza delle risorse disponibili per il finanziamento di una risoluzione, è prevista la possibilità di ricorrere a contribuzioni straordinarie *ex-post* da parte degli intermediari, calcolate con gli stessi criteri previsti per le contribuzioni *ex-ante*.

In forza dell'art. 105 BRRD, nel caso in cui le contribuzioni *ex-ante* non siano sufficienti a coprire le perdite, i costi o le altre spese sostenute, e i contributi straordinari *ex-post* non siano accessibili immediatamente, i fondi di risoluzione possono ricorrere a forme alternative di finanziamento da parte di terzi (tra i quali può rientrare anche lo Stato, realizzando quindi un sostegno pubblico al fondo di risoluzione).

Inoltre, qualora queste non siano disponibili a condizioni ragionevoli, nell'immediato, i fondi di risoluzione possono contrarre i prestiti presso tutti gli altri meccanismi di finanziamento dell'Unione Europea, tra cui gli altri fondi nazionali (art. 106).

¹⁷⁹ Il patrimonio dei fondi di risoluzione è autonomo e distinto da quello dell'autorità di risoluzione e delle banche chiamate a partecipare alla loro costituzione, non è aggredibile da parte di terzi e risponde esclusivamente per il finanziamento delle misure di risoluzione.

¹⁸⁰ Art. 103 (7), Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

I profili di rischio da considerare sono specificati nel Regolamento delegato (UE) 2015/63 della Commissione, del 21 ottobre 2014 e sono: esposizione al rischio; stabilità diversificazione delle fonti di finanziamento; rilevanza dell'ente per la stabilità del sistema finanziario o dell'economia; altri indicatori di rischio stabiliti dalle autorità di risoluzione.

Il calcolo percentuale delle contribuzioni annuali non si applica alle banche di piccole dimensioni, le quali sono tenute a versare somme annuali in misura forfettaria, calcolate sulla base delle attività totali e della differenza tra passività totali, fondi propri e depositi protetti, A meno che la banca presenti un profilo di rischio sproporzionato le sue piccole dimensioni.

3.2.1. Il Single Resolution Fund¹⁸¹

Insieme alla costituzione del *Single Resolution Mechanism* a livello di Eurozona e all'accentramento decisionale circa la gestione delle crisi in capo al SRB, è stato introdotto un fondo unico di risoluzione, il *Single Resolution Fund*, caratterizzato dalla mutualizzazione delle risorse. La piena condivisione delle risorse disponibili, infatti, supera le differenze esistenti tra Stati membri, livellando il *playing field* e favorendo l'integrazione del mercato unico bancario; facilita la gestione delle crisi dei gruppi transfrontalieri; accresce la capacità di risposta delle autorità di fronte a crisi bancarie di rilevante portata; e rompe definitivamente il legame tra impresa bancaria insolvente e nazionalità delle fonti di finanziamento della risoluzione, in quanto il fondo interviene indipendentemente dalla localizzazione della banca e dalla articolazione del gruppo bancario insolvente.

L'utilizzo del Fondo è subordinato all'IGA (*Intergovernmental Agreement*), con il quale gli Stati membri partecipanti (dell'Eurozona e quelli dell'UE che abbiano deciso di partecipare all'Unione Bancaria) si impegnano a trasferire al Fondo i contributi raccolti a livello nazionale in conformità al *framework* BRRD/SRM, attraverso una graduale sostituzione dei fondi di risoluzione nazionali con il Fondo unico. Di conseguenza, fino a quando il Fondo non avrà raggiunto il livello di finanziamento prefissato, ma non oltre otto anni dal 1° gennaio 2016, i due meccanismi operano insieme e i fondi nazionali vanno a costituire i compartimenti nazionali corrispondenti a ciascuno Stato membro partecipante fino ad una progressiva fusione degli stessi nel Fondo unico.

Questo è disciplinato dal regolamento SRM,¹⁸² il quale ne prevede l'attivazione sotto la responsabilità esclusiva del *Single Resolution Board*, cui è affidata la gestione del fondo e che ne regola il finanziamento attraverso i contributi provenienti dal settore bancario.

Al SRF si applica un sistema di finanziamento sostanzialmente analogo a quello previsto dalla BRRD per i fondi nazionali, fondato sulla combinazione di contribuzioni ordinarie (*ex-ante*, annuali) e straordinarie (*ex-post*); sulla possibilità di accedere a fonti alternative di finanziamento (contrarre prestiti o altre forme di sostegno con istituzioni, intermediari finanziari o terze parti)

¹⁸¹ Busch, D. (2020). Governance of the Single Resolution Mechanism. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Hadjiemmanuil, C. (2016). Bank Resolution Financing in the Banking Union. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Gleeson, S. (2019). The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli, cap. III.

¹⁸² Artt. 67 e ss. del Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014.

se le contribuzioni *ex-ante* ed *ex-post* non siano immediatamente accessibili o sufficienti a coprire i costi derivanti dall'utilizzo del fondo in un'azione di risoluzione; su un meccanismo di prestiti volontari con i fondi di risoluzione nazionali dei paesi UE non partecipanti all'Unione Bancaria. Tra gli strumenti di finanziamento a cui può avere accesso, rientrano anche le risorse pubbliche come *extrema ratio*, per la disponibilità immediata di mezzi finanziari aggiuntivi che possano essere impiegati al fine di garantire un'applicazione efficiente degli strumenti e poteri di risoluzione, qualora le somme raccolte o disponibili mediante le contribuzioni *ex-ante* ed *ex-post* non siano sufficienti ad adempiere agli obblighi del Fondo (art. 74 del regolamento SRM).

La contribuzione al Fondo unico da parte delle singole banche è articolata, in linea con quanto stabilito dalla BRRD per i fondi nazionali, in una flat contribution, affiancata da una *risk-based contribution*; in questo caso, però, ai fini del calcolo si segue un approccio europeo di proporzionalità in relazione a tutte le banche autorizzate nei paesi partecipanti al SRM, non solo all'insieme delle banche autorizzate nel singolo Paese.

3.3. Gli interventi dei sistemi di garanzia depositi nella risoluzione¹⁸³

Nell'ambito della risoluzione di una banca, sia a livello di BRRD, sia a livello di SRM, assume rilievo il possibile intervento dei sistemi di garanzia dei depositi. Essi sono chiamati a contribuire ai costi della risoluzione per l'ammontare delle perdite che i depositi protetti avrebbero subito qualora fossero stati inclusi nella portata del *bail-in*, oppure cui sarebbero esposti nel caso di applicazione di uno o più altri strumenti, a concorrenza delle perdite nette che avrebbe dovuto sostenere dopo aver indennizzato i depositanti nella procedura ordinaria di

¹⁸³ Hadjiemmanuil, C. (2016). Bank Resolution Financing in the Banking Union. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

insolvenza.¹⁸⁴ G. Boccuzzi definisce questa una “forma di *bail-in* virtuale dei depositi protetti, realizzata mediante i DGS”.¹⁸⁵

Tale previsione normativa è giustificata da ragioni di *par condicio creditorum*. L’esercizio dei poteri di *bail-in* permetterebbe ai depositanti di continuare ad accedere ai depositi almeno fino al livello di copertura, il che costituisce il principale motivo per cui sono stati istituiti i sistemi di garanzia dei depositi. Se non si prevedesse di coinvolgere questi sistemi in tali casi, si configurerebbe un vantaggio indebito rispetto al resto dei creditori nei confronti dei quali l’autorità di risoluzione eserciterebbe i suoi poteri.¹⁸⁶

I DGS (*deposit guarantee schemes*) beneficiano comunque del principio del *no creditor worse off*, particolarmente importante nel caso specifico, perché salvaguarda la loro funzione primaria di rimborso dei depositanti. Ulteriore tutela è data dal fatto che ad essi è attribuito lo stesso grado di priorità riconosciuto ai depositi protetti che, a loro volta, hanno un grado di priorità più elevato rispetto agli altri creditori. Per effetto della “*super priority*” riconosciuta a tali sistemi,¹⁸⁷ di fatto il loro possibile coinvolgimento nella risoluzione rappresenta un’ipotesi meramente residuale, potendo il medesimo essere chiamato a intervenire alla copertura delle eventuali perdite che ancora residuino dopo un *bail-in* almeno pari al 8% delle passività della banca, un possibile intervento del fondo di risoluzione fino al 5% del medesimo aggregato e dopo che siano stati incisi tutti gli altri creditori di rango inferiore ai depositi protetti.

Anche l’intervento dei sistemi di garanzia dei depositi nella risoluzione sono soggetti alla disciplina degli aiuti di Stato, secondo il Considerando 55 della BRRD e il paragrafo 63 della Comunicazione del 2013.¹⁸⁸

¹⁸⁴ In forza dell’art.109 della Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, “gli Stati Membri assicurano che, quando le autorità di risoluzione avviano azioni di risoluzione, il sistema di garanzia dei depositi cui l’ente è affiliato risponda:

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 tutti i casi, la passività del sistema di garanzia dei depositi non supera l’ammontare delle perdite che esso avrebbe dovuto sostenere se l’ente fosse stato liquidato secondo la procedura ordinaria di insolvenza e l’ammontare pari al 50% del suo livello-obiettivo in forza dell’articolo 10 della direttiva 2014/49/UE. Gli Stati Membri possono, tenendo conto delle specificità del rispettivo settore bancario, stabilire una percentuale superiore al 50%.

¹⁸⁵ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV, p. 213.

¹⁸⁶ Considerando 71 della Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁸⁷ Vedi *infra* capitolo IV, paragrafo 3.3.1.

¹⁸⁸ Paragrafo 63, Comunicazione Commissione UE 2013/C 216/01, relativa all’applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria; Considerando 55, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014 (vedi *infra*).

3.4. *Gli interventi pubblici nella risoluzione*¹⁸⁹

La BRRD, pur inserita in un quadro di principi che si propone di evitare il ricorso agli interventi pubblici per la gestione delle crisi bancarie, accanto agli ordinari strumenti di risoluzione a disposizione delle autorità competenti, disciplina i c.d. strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria.¹⁹⁰ Questi consistono: a) nello strumento pubblico di sostegno al capitale di cui all'articolo 57; b) nello strumento relativo alla proprietà pubblica temporanea di cui all'articolo 58.

Tali interventi sono concepiti nell'ambito della risoluzione come strumenti di ultima istanza a presidio degli interessi generali, qualora questi non possano essere perseguiti attraverso l'impiego degli altri strumenti di risoluzione. Secondo l'art. 56(4), infatti, gli strumenti pubblici di stabilizzazione finanziaria possono essere disposti soltanto se sussistono tutte le condizioni stabilite all'articolo 32, paragrafo 1 e nel caso in cui gli strumenti di risoluzione non sarebbero sufficienti a evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, o a tutelare l'interesse pubblico.¹⁹¹ In più, l'art. 37(10) impone altre due condizioni: 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, un contributo per l'assorbimento delle perdite e la ricapitalizzazione per un importo non inferiore all'8 % delle passività totali, inclusi i fondi propri, dell'ente calcolate al momento dell'azione di risoluzione; e ciò sia subordinato all'approvazione preventiva e finale secondo la disciplina degli aiuti di Stato.

Dunque, nella situazione eccezionale di una crisi sistemica, l'autorità di risoluzione, tramite il ricorso agli strumenti di stabilizzazione finanziaria, può tentare di fornire “sostegno finanziario pubblico straordinario”¹⁹² all'ente in dissesto. La possibilità di tale intervento risulta

¹⁸⁹ Hadjiemmanuil, C. (2016). Bank Resolution Financing in the Banking Union. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Schillig, M. (2019). BRRD/SRM, corporate insolvency law and EU State aid – the trifurcated EU framework for dealing with banks in distress. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

¹⁹⁰ Art. 56, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

¹⁹¹ “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 (art. 56(3), Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014), al fine di realizzare gli obiettivi della risoluzione di cui all'articolo 31, paragrafo 2.

¹⁹² Art. 2(1) numero 28, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

Per “sostegno finanziario pubblico” si intendono gli aiuti di Stato ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 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.

particolarmente rilevante nel momento in cui costituisce uno degli indicatori dello stato di dissesto o rischio dissesto di un ente, alla luce dell'art. 32(4) BRRD.¹⁹³

A questo proposito, come riportato nella norma, occorre distinguere gli strumenti di stabilizzazione finanziaria dalla ricapitalizzazione precauzionale, che opera al di fuori della risoluzione. Questa costituisce un'ipotesi particolare di intervento pubblico non rientrante nella categoria del sostegno finanziario pubblico straordinario, volta ad evitare o a porre rimedio a una grave perturbazione dell'economia e a preservare la stabilità finanziaria, prima che si verifichi uno stato di dissesto o di rischio di dissesto, quindi rivolta a enti solvibili. L'erogazione di fondi pubblici, anche se non qualificati come straordinari, determina in via automatica l'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato e, conseguentemente, delle regole di condivisione degli oneri previste dalla Comunicazione del 2013, nonché del regime autorizzativo sotto la responsabilità della Commissione.

È evidente come sia cambiato il ruolo degli aiuti pubblici nel nuovo sistema: da strumento prediletto per la soluzione della crisi, a risorsa di ultima istanza il cui uso è soggetto a numerose condizioni. Coerentemente è mutato il livello di contribuzione dei privati alla riparazione delle perdite: non rispondo più solo gli azionisti, ma anche il grande genus dei creditori, in misura più (strumento del *bail-in*), o meno (*burden sharing* di azionisti e creditori subordinati) estesa.¹⁹⁴

¹⁹³ Art. 32(4), Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

L'ente è considerato in dissesto o a rischio di dissesto in una o più delle situazioni seguenti: [...]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 verifichino né le circostanze di cui al presente paragrafo, lettera a), b) o c), né le circostanze di cui all'articolo 59, paragrafo 3.

In ciascuno dei casi di cui al primo comma, lettera d), punti i), ii) e iii), le garanzie o misure equivalenti ivi contemplate sono limitate agli enti solventi e sono subordinate all'approvazione finale nell'ambito della disciplina degli aiuti di Stato dell'Unione. Dette misure hanno carattere cautelativo e temporaneo e sono proporzionate per rimediare alle conseguenze della grave perturbazione e non vengono utilizzate per compensare le perdite che l'ente ha accusato o rischia di accusare nel prossimo futuro.

Le misure di sostegno di cui al primo comma, lettera d), punto iii), sono limitate alle iniezioni necessarie per far fronte alle carenze di capitale stabilite nelle prove di stress a livello nazionale, unionale o di Stati membri, nelle verifiche della qualità delle attività o in esercizi analoghi condotti dalla Banca centrale europea, dall'ABE o da autorità nazionali, se del caso, confermate dall'autorità competente.

¹⁹⁴ Il considerando 55, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, recita: "salvo se espressamente specificato nella presente direttiva, gli strumenti di risoluzione dovrebbero essere applicati prima di un'eventuale iniezione di capitale pubblico, ovvero di un equivalente sostegno finanziario pubblico straordinario a favore di un ente, senza tuttavia precludere l'uso delle risorse dei sistemi di garanzia dei depositi o dei fondi di risoluzione, per assorbire le perdite che avrebbero altrimenti subito i depositanti protetti o i creditori esclusi a discrezione. A tale riguardo, è opportuno che il ricorso a un sostegno finanziario pubblico straordinario, a fondi di risoluzione o a sistemi di garanzia dei depositi a sostegno della risoluzione di enti in dissesto rispetti le pertinenti disposizioni in materia di aiuti di Stato."

3.4.1. L'European Stability Mechanism¹⁹⁵

A differenza degli interventi pubblici su riportati, tutti provenienti dai singoli Stati membri, il MES si colloca nel progetto di fornire un sostegno finanziario pubblico a carico di istituzione europee.

Alla luce, e nonostante le resistenze politiche dei paesi dell'Unione a mettere in comune risorse finanziarie per salvataggi di banche, è stato raggiunto un compromesso nel 2012, con la costituzione del Meccanismo europeo di stabilità, un'istituzione intergovernativa che “mira a fornire sostegno alla stabilità attraverso strumenti di assistenza finanziaria a favore degli Stati membri [...] che sono colpiti o minacciati da gravi problemi finanziari”. È stato creato da un trattato intergovernativo separato, firmato nel febbraio 2012 ed è stato inaugurato l'8 ottobre 2012.¹⁹⁶ Questo si configura come il successore del Fondo Europeo di Stabilità Finanziaria (FESF) del 2010, cercando di superare i limiti dello stesso.

Nel 2013, infatti, un accordo ha integrato il trattato istitutivo del MES, prevedendo la possibilità di effettuare operazioni di ricapitalizzazione diretta delle istituzioni finanziarie dei Paesi aderenti, così da limitare le criticità del circolo vizioso debito sovrano - crisi bancaria. Alcuni Stati membri, quali l'Irlanda, infatti, hanno utilizzato le risorse ricevute dal FESF per sostenere i loro sistemi bancari. Tuttavia, la difficoltà che si è venuta a creare è stata che i prestiti hanno gonfiato il debito sovrano del Governo interessato, indebolendo così la sua credibilità. Poiché le banche generalmente detengono grandi quantità del debito dello Stato nel cui territorio hanno sede, una riduzione del valore del debito in questione crea ulteriori perdite per le banche interessate. L'idea alla base della riforma del MES, istitutiva del DRI, era che questo fenomeno potesse essere eliminato se i fondi in questione fossero stati anticipati direttamente alla banca anziché indirettamente attraverso lo Stato di riferimento.

Esso rappresenta l'ultima linea di difesa offerta dai Governi alle banche per superare situazioni di instabilità, dopo aver utilizzato tutti gli altri ordinari strumenti di intervento. Per tale peculiare connotazione, la concessione delle misure di sostegno è assoggettata ad un rigoroso regime di condizionalità e dichiaratamente nell'ambito della risoluzione. Occorre che: a) sia stata effettuata una svalutazione o una conversione del capitale e di altri strumenti pari all'8% delle azioni, degli strumenti di capitale e di altre passività conformi ai requisiti MREL al momento

¹⁹⁵ Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Schillig, M. (2019). BRRD/SRM, corporate insolvency law and EU State aid – the trifurcated EU framework for dealing with banks in distress. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

¹⁹⁶ T/ESM 2012-LT.

della risoluzione; (b) sia stato effettuato un contributo dell'accordo di finanziamento della risoluzione pari al 5% delle passività totali; (c) tutte le passività non garantite non privilegiate, diverse dai depositi ammissibili, siano state interamente svalutate o convertite. In ogni caso, il criterio generale che il MES deve soddisfare prima di concedere qualsiasi tipo di assistenza è che l'assistenza finanziaria sia indispensabile per salvaguardare la stabilità finanziaria dell'eurozona nel suo complesso o dei suoi Stati Membri.

Nel 2018 è stato raggiunto l'accordo per l'utilizzo del MES con il ruolo di *common backstop*, nella forma di una linea di credito revolving per il Fondo unico di risoluzione, destinato a sostituire l'attuale strumento di ricapitalizzazione diretta delle banche, la cui funzione si trasformerebbe, dunque, da supporto di capitale (*solvency support*) a meccanismo di sostegno della liquidità per la copertura delle perdite del *Single Resolution Fund*.¹⁹⁷

4. Rapporto con la disciplina degli aiuti di Stato

Come sopra accennato, non solo il ricorso ad un intervento finanziario pubblico straordinario, ma anche l'impiego di fondi di risoluzione e di sistemi di garanzia dei depositi a sostegno della risoluzione di enti in dissesto devono soddisfare le pertinenti disposizioni in materia di aiuti di Stato. È opportuno, dunque, riassumere tale disciplina, la quale si applica anche agli interventi pubblici o ad essi assimilabili, al di fuori della risoluzione, nell'ambito nei vari regimi nazionali.

In questi termini, nella gestione delle crisi bancarie assume un ruolo cruciale la Commissione europea, la quale, da protagonista indiscussa della disciplina degli aiuti di Stato, è diventata «autorità *de facto* di gestione e risoluzione delle crisi a livello dell'UE». ¹⁹⁸ Infatti, indipendentemente dalla circostanza fatto che un istituto in dissesto sia risolto nell'ambito del regime BRRD/SRM o liquidato ai sensi del diritto fallimentare nazionale, qualsiasi

¹⁹⁷ Cfr. Euro Summit. *Euro summit meeting (29 June 2018) - statement* (euro 502/18). <https://www.consilium.europa.eu/media/35999/29-euro-summit-statement-en.pdf>. Il common backstop dovrebbe entrare in vigore per il 2024.

In materia vedi anche Visco, I. (2019, dicembre 4). Intervento del Governatore della Banca d'Italia. In Audizione sul funzionamento del Meccanismo europeo di stabilità e sulle sue prospettive di riforma. Commissioni riunite V (Bilancio, Tesoro e programmazione) e XIV (Politiche dell'Unione europea) della Camera dei Deputati. Roma. <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2019/visco-audizione-4122019.pdf>.

¹⁹⁸ Joaquin Almunia, 'Banking crisis, financial stability and State aid: The experience so far', Speech delivered in Brussels, 8 March 2013, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-223_en.htm.

mobilizzazione di risorse finanziarie che soddisfa la definizione di “aiuto”¹⁹⁹ sarà soggetta alla disciplina dell'UE in materia di aiuti di Stato.

Ne emerge quindi un complesso sistema triforcuto a livello comunitario, per la gestione degli intermediari in crisi. Accanto al *framework* BRRD/SRM e alle legislazioni nazionali dei vari Stati membri, si aggiungono le norme sugli aiuti di Stato, andando a formare un sistema integrato, che rende i meccanismi decisionali più complessi, per la presenza di una pluralità di autorità (di concorrenza, di risoluzione, quelle nazionali competenti dei singoli Stati membri) che perseguono interessi pubblici diversi.²⁰⁰

4.1. Specialità dell'impresa bancaria

Le limitazioni agli aiuti di Stato sono previste dal TFUE agli articoli 107-109, nell'ambito delle regole sulla concorrenza. In conformità ai principi del libero mercato e della concorrenza perfetta, quando le banche (nel caso specifico, ma le imprese in generale) competono in base ai meriti dei loro prodotti e servizi, quelle che accumulano rischi eccessivi e/o si affidano a modelli commerciali insostenibili finiranno per perdere quote di mercato ed, eventualmente, uscire dallo stesso, mentre concorrenti più efficienti si espandono o entrano nei mercati interessati. Gli aiuti di Stato creano distorsioni della concorrenza, favorendo l'assunzione di rischi e modelli commerciali non sostenibili da parte dei beneficiari e sostenendo artificialmente il loro potere di mercato. In questo modo contribuiscono al *moral hazard* di tali imprese, indebolendo al contempo gli incentivi per i non beneficiari a competere, investire e innovare. Per questi motivi, in forza dell'art. 107 TFUE, gli interventi pubblici per i risanamenti e i salvataggi delle imprese in crisi sono vietati in quanto, favorendo talune attività o produzioni, sono idonei a falsare o minacciare la concorrenza.²⁰¹

Tuttavia, sono ammesse deroghe in relazione a fattispecie particolari, tra cui: gli aiuti destinati a promuovere la realizzazione di un importante progetto di comune interesse europeo oppure a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro, ex art. 107(3)(b); gli aiuti destinati ad agevolare lo sviluppo di talune attività o di talune regioni economiche, sempre

¹⁹⁹ Un intervento nazionale è qualificato come “Aiuto di Stato” se soddisfa cumulativamente quattro condizioni: ‘First, there must be an intervention by the State or through State resources. Second, the intervention must be liable to affect trade between Member States. Third, it must confer an advantage on the recipient. Fourth, it must distort or threaten to distort competition’, Vedi Case C-280/00 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH*, and *Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* ECLI:EU:C:2003:415 paragraph 75.

²⁰⁰ Schillig, M. (2019). BRRD/SRM, corporate insolvency law and EU State aid – the trifurcated EU framework for dealing with banks in distress. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

²⁰¹ Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9.

che non alterino le condizioni degli scambi in misura contraria al comune interesse, ex art. 107(3)(c).²⁰²

La crisi finanziaria del 2008, con la sua portata sistemica senza precedenti, ha evidenziato la rilevanza delle esternalità negative legate alla fase patologica dell'impresa bancaria, sottolineando la specialità dell'attività di riferimento e del relativo settore. Si è, così, avvertita l'esigenza di un'evoluzione della disciplina degli aiuti di Stato, affinché questa tenga conto delle peculiarità della funzione dell'intermediazione bancaria nell'economia, della necessità dell'intervento pubblico in determinate circostanze allo scopo di evitare effetti sistemici indesiderati sulle variabili finanziarie e reali, della molteplicità delle modalità operative in cui possono aver luogo gli interventi di sostegno. Tale cambiamento è stato realizzato non attraverso un intervento legislativo, ma tramite lo strumento delle Comunicazioni, adottate dalla Commissione europea a più riprese, in particolare negli anni 2008-2009, poi aggiornate nel 2011 e nel 2013.²⁰³

Più precisamente, vi è stato un adattamento dei principi e delle regole generali che informano la materia degli aiuti di Stato, sempre, però, in un quadro di coerenza con le previsioni dei Trattati. La regolamentazione speciale, infatti, trova il suo fondamento giuridico nella deroga prevista dal TFUE di cui all'art 107(3), lett. b), il quale esenta dal divieto di aiuti di Stato i sostegni volti a “porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro”. La nuova disciplina, dunque, ammette l'adozione di misure pubbliche per la soluzione delle crisi bancarie, giustificate da esigenze di tutela della stabilità finanziaria.²⁰⁴ L'obiettivo di tutela della stabilità finanziaria è centrale nella normativa, la quale, infatti, non è fondata sulla deroga, di carattere individuale, funzionale alla protezione di imprese in difficoltà (art. 107(3)(c)), ma sulla necessità di porre

²⁰² Art. 107, Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

²⁰³ Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli, cap. III; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 6; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 6; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9.

²⁰⁴ Paragrafi 5 e 6 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01, relativa all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria. (Comunicazione sul settore bancario).

5. Il riemergere di tensioni sui mercati del debito sovrano evidenzia in modo eclatante la persistente volatilità dei mercati finanziari. L'elevato livello di interconnessione e di interdipendenza che caratterizza il settore finanziario nell'Unione continua a far sì che sui mercati venga percepito un rischio di contagio. La grande instabilità dei mercati finanziari e l'incertezza sulle prospettive economiche — e, di conseguenza, il persistente rischio di un grave turbamento dell'economia degli Stati membri — giustificano il mantenimento della rete di sicurezza costituita dalla possibilità, per gli Stati membri, di concedere misure di sostegno collegate alla crisi a norma dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del trattato per quanto riguarda il settore finanziario.

6. In circostanze di tensione persistente sui mercati finanziari e dato il rischio di effetti di ricaduta negativi più ampi, la Commissione ritiene che le condizioni per l'applicazione dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b), del trattato agli aiuti di Stato al settore finanziario continuino ad essere soddisfatte. L'applicazione di tale deroga rimane tuttavia possibile soltanto fino a quando perdurerà la situazione di crisi, creando circostanze effettivamente eccezionali in cui sia a rischio la stabilità finanziaria nel suo insieme.

rimedio a un grave turbamento dell'economia, esenzione che presenta carattere sistemico, a conferma del riconoscimento della specialità dell'attività bancaria, del fatto che le banche esercitano funzioni essenziali per il sistema economico e che la loro crisi può avere effetti negativi di carattere sistemico sull'economia di uno Stato membro.²⁰⁵

4.2. I principi regolatori dell'intervento a sostegno delle banche in crisi

Il nuovo quadro normativo, pur avendo istituito un regime eccezionale di deroga alle regole generali in tema di aiuti di Stato, tale da consentire agli Stati membri di sostenere il sistema bancario durante le crisi finanziarie all'insegna della stabilità finanziaria, è volto contemporaneamente ad evitare distorsioni indebite della concorrenza tra le banche e tra gli Stati membri all'interno del mercato unico, e ad attenuare gli effetti negativi che tali aiuti determinano sui comportamenti *ex-ante* degli intermediari in termini di *moral hazard*. La Comunicazione del 2009, infatti, sottolineava come la salvaguardia della stabilità sistemica nel breve termine non dovrebbe tradursi in un danno a lungo termine alle condizioni di parità e alla competitività dei mercati.²⁰⁶ Su questa linea, la Commissione ha delineato le condizioni di accesso agli aiuti di Stato e i requisiti che devono essere rispettati per rendere detti aiuti compatibili con i principi sanciti dal Trattato.²⁰⁷

Innanzitutto, è opportuno evidenziare che i sostegni alle banche in crisi sono in genere irreversibili e di conseguenza possono essere autorizzati, in linea di principio, solo quando lo Stato membro interessato dimostri che tutte le misure per limitare tali aiuti al minimo necessario sono state sfruttate al massimo. Qualsiasi richiesta di attuazione di misure di sostegno pubblico presentata da uno Stato membro alla Commissione, per ottenere l'autorizzazione, deve, quindi, contenere un piano ristrutturazione, che illustri le misure proposte dalla banca per raccogliere nuovi capitali, oppure deve concernere la liquidazione ordinata dell'ente in dissesto, in accordo con la Comunicazione del 2013.²⁰⁸

²⁰⁵ Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli, cap. III, pp. 128-134; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 6; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 6; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9.

²⁰⁶ Comunicazione della Commissione UE (2009/C 16/01)— Quadro di riferimento temporaneo comunitario per le misure di aiuto di Stato a sostegno dell'accesso al finanziamento nell'attuale situazione di crisi finanziaria ed economica; Paragrafo 7 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

²⁰⁷ Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli, cap. III; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 6; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 6.

²⁰⁸ Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 9; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

Inoltre, in caso di perdita di capitale, prima di procedere alla ricapitalizzazione è necessario che le stesse siano state sopportate in primo luogo dal beneficiario degli aiuti, ossia dalla banca e dai suoi azionisti nella misura massima possibile. Il principio in questione, fondamentale nella disciplina della materia, era applicato anche durante la crisi finanziaria. Nel corso del processo evolutivo della crisi, quando si è reso manifesto il legame perverso tra crisi bancarie e crisi sovrane, si è posta l'esigenza di stabilire requisiti di *burden sharing* più stringenti, prevedendo che la partecipazione alla copertura delle perdite sia estesa anche ai creditori della banca, ma limitatamente a quelli subordinati.²⁰⁹

4.3. Le diverse misure disciplinate dalla Comunicazione sul settore bancario²¹⁰

La Comunicazione del 2013 fa riferimento a diversi tipi di misure, alcune configurabili come veri e propri aiuti di Stati, altre presunte tali e altre tendenzialmente escluse dalla disciplina in questione.

1) Le misure di ricapitalizzazione e di sostegno a fronte di attività deteriorate.²¹¹

Le misure di supporto pubblico di cui trattasi vengono realizzate quando vi sia una carenza di capitale e sono note più colloquialmente come “sostegno alla solvibilità”. Un esempio è fornito dalla ricapitalizzazione precauzionale prevista dall'art. 32, comma 4 della BRRD, che rimanda, infatti, alla disciplina degli aiuti di Stato.

Queste misure possono essere autorizzate solo dopo l'approvazione di un piano di ristrutturazione della banca, come specificato dalla Comunicazione, a meno che esigenze di stabilità finanziaria non richiedano un'autorizzazione preventiva temporanea.²¹² Per quanto riguarda il rispetto del *burden sharing*, il paragrafo 45 prevede una particolare eccezione degna di nota: è possibile derogare al principio della condivisione degli oneri se l'attuazione di tali misure metterebbe in pericolo la stabilità finanziaria o determinerebbe risultati sproporzionati.²¹³ La previsione è perfettamente coerente con un

²⁰⁹ Paragrafo 15 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 6; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 6.

²¹⁰ Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf); Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 6; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 6.

²¹¹ Titolo III della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

²¹² Secondo un principio di proporzionalità dell'azione amministrativa, la commissione prevede una più semplice procedura di autorizzazione per gli schemi di ricapitalizzazione e ristrutturazione delle piccole banche, laddove tali schemi abbiano un chiaro mandato e una durata limitata a 6 mesi.

²¹³ In particolare, quando l'aiuto sia di ammontare limitato rispetto alle attività ponderate per il rischio o la carenza di capitale sia stata significativamente ridotta attraverso operazioni misure di aumento. Cfr. Boccuzzi, G. (2015).

quadro normativo ispirato alla tutela della stabilità finanziaria e ricorda il regime delle esclusioni previsto dalla BRRD e dal regolamento SRM nell'ambito dell'applicazione dello strumento risolutivo del *bail-in*.

2) *Garanzie e sostegno alla liquidità diversi dalla fornitura di liquidità da parte della banca centrale.*²¹⁴

Le misure in questione, a differenza degli aiuti alla solvibilità, mirano a stabilizzare temporaneamente il passivo di bilancio di banche che presentino problemi di liquidità, ma non abbiano carenza di capitale. Per questo motivo l'approvazione della Commissione può essere concessa, su base temporanea, prima dell'approvazione di un piano di ristrutturazione e l'aiuto non implica la condivisione degli oneri.

3) *Fornitura di liquidità da parte delle banche centrali.*²¹⁵

Gli interventi delle banche centrali non rientrano nella disciplina degli aiuti di Stato, dal momento che sono collegati alla politica monetaria. Tuttavia, se l'intervento è rivolto in modo specifico ad una singola banca, ricadendo nell'ambito delle operazioni di *Emergency liquidity assistance*, può costituire un aiuto di Stato, a meno che non si verificano un insieme di circostanze esimenti (la banca sia illiquida ma solvibile; la facilitazione sia adeguatamente garantita; sia applicato un tasso di interesse penalizzante; sia concessa su iniziativa della banca centrale e non sia contro-garantita dallo Stato).

4) *Interventi di un fondo di risoluzione.*²¹⁶

Si presume siano aiuti di Stato, quindi sono esaminati a norma della relativa disciplina al fine di valutarne la compatibilità con il mercato interno.

5) *Interventi di sistemi di garanzia dei depositi.*²¹⁷

6) *Aiuti alla liquidazione.*²¹⁸

Infine, alcuni autori²¹⁹ sostengono che nel caso delle due banche venete (vedi infra), la Commissione è giunta alla conclusione che gli Stati membri possono offrire indennizzo alle vittime di abusi di vendita al dettaglio da parte della loro banca; a determinate condizioni, tale compensazione non è considerata come un aiuto di Stato.

L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie. Bancaria Editrice, cap. 6.

²¹⁴ Titolo IV della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

²¹⁵ Paragrafo 62, Titolo V della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

²¹⁶ Paragrafo 64, Titolo V della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

²¹⁷ Paragrafo 63, Titolo V della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

²¹⁸ Titolo VI della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

²¹⁹ Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf)

Gli interventi di sistemi di garanzia depositi e gli aiuti alla liquidazione necessitano di approfondimenti.

4.3.1. Gli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi²²⁰

I sistemi di garanzia dei depositi possono porre in essere un'ampia gamma di interventi nella gestione delle crisi bancarie, come si evince dalla lettura congiunta delle disposizioni della DGSD e della BRRD. In particolare, l'art. 11 della direttiva 49/2014 individua quattro diverse tipologie di intervento.²²¹

Le risorse del DGS devono essere impiegate fundamentalmente per assolvere al mandato primario dei sistemi di garanzia, cioè il rimborso dei depositanti delle banche sottoposte alla procedura di liquidazione ordinaria, nei limiti stabiliti dalla legge. Per effetto del rimborso il sistema di garanzia si surroga nei diritti dei depositanti nei confronti della banca in liquidazione, nei limiti dei rimborsi effettuati, partecipando ai riparti della procedura in via prioritaria, non solo rispetto agli altri creditori chirografari, in applicazione del principio della *depositor preference*, ma anche rispetto agli altri depositanti, dal momento che i depositi protetti godono di una priorità assoluta (*super priority*).

Gli interventi dei fondi di garanzia dei depositi per rimborsare i titolari dei conti in conformità con gli obblighi degli Stati membri a norma della direttiva 94/19/CE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi, come ad oggi modificata, non costituiscono aiuti di Stato.²²²

Oltre alla funzione di rimborso dei depositanti, il DGS è tenuto ad un altro intervento obbligatorio nell'ambito della risoluzione, svolgendo un ruolo nel finanziamento della stessa, come esaminato sopra.

Accanto a questi interventi obbligatori, la normativa europea prevede la possibilità che gli Stati membri autorizzino su base nazionale i sistemi di assicurazione dei depositi a compiere

²²⁰ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. VII; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 5; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 5.

²²¹ Art. 11, Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (rifusione).

1. I mezzi finanziari di cui all'articolo 10 sono usati principalmente per il rimborso dei depositanti ai sensi della presente direttiva.

2. I mezzi finanziari di un SGD sono utilizzati per finanziare la risoluzione degli enti creditizi conformemente all'articolo 109 della direttiva 2014/59/UE. L'Autorità di Risoluzione determina, sentito il DGS, l'importo di cui quest'ultimo è responsabile.

3. Gli Stati Membri possono autorizzare un SGD a utilizzare i mezzi finanziari disponibili per misure alternative volte a evitare il fallimento di un ente creditizio, purché siano soddisfatte le seguenti condizioni [...]

6. Gli Stati Membri possono decidere che i mezzi finanziari disponibili possono essere utilizzati anche per finanziare misure volte a preservare l'accesso dei depositanti ai depositi coperti, compreso il trasferimento delle attività e delle passività e il trasferimento dei libretti di deposito, nel contesto in procedure di insolvenza nazionali, purché i costi sopportati dal DGS non superino l'importo netto dell'indennizzo dei depositanti coperti presso l'ente creditizio interessato.

²²² Paragrafo 63 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

interventi preventivi ed alternativi.²²³ Questi sono facoltativi, lasciati all'autonomia dei DGS, che possono prevederli appositamente nei loro Statuti.

Gli interventi preventivi sono volti a superare lo stato di dissesto o di rischio di dissesto ed infatti operano al di fuori della liquidazione e della risoluzione. L'art. 11(3) della DGSD prevede apposite condizioni da rispettare per poter realizzare tali misure.²²⁴

Infine, nel contesto della liquidazione, i sistemi di garanzia dei depositi possono porre in essere operazioni di finanziamento nelle misure atte a preservare la continuità di accesso ai depositi, a condizione che il costo sostenuto dal DGS non ecceda quello che sosterebbe in caso di rimborso dei depositanti (principio del minor onere). Tale principio, unito alla *super priority* riconosciuta non soltanto ai depositi protetti, ma anche ai DGS a loro surrogati, limita molto i margini di operatività in relazione alle misure alternative. Considerato, infatti, che gli interventi alternativi al rimborso sono ammissibili solo quando siano meno onerosi rispetto al rimborso dei depositi, la previsione della priorità assoluta, riducendo le perdite potenziali a carico dei sistemi di garanzia dei depositi, rende remota la possibilità che ricorrano le condizioni per tali interventi.

Il paragrafo 63 della Comunicazione del 2013 afferma che il ricorso a fondi di garanzia dei depositi per favorire la ristrutturazione degli enti creditizi (nella risoluzione, nella liquidazione o in via preventiva) può costituire aiuto di Stato. Anche se i fondi in questione provengono dal settore privato, essi possono costituire aiuti nella misura in cui sono soggetti al controllo dello Stato e la decisione relativa all'utilizzo dei fondi è imputabile allo Stato.²²⁵ La Commissione si è rivelata molto rigida sul piano applicativo nel valutare gli interventi alternativi e preventivi dei DGS, qualificandoli come aiuti di Stato e riconducendoli alla relativa disciplina.²²⁶

²²³ L'EUROFI evidenzia che ben 15 Stati membri non permettono l'attuazione di misure alternative da parte dei DGS, limitando il loro impiego alle ipotesi di intervento obbligatorio nella liquidazione e nella risoluzione. Cfr. *EUROFI Regulatory updates*. (2022, September). Prague. <https://www.eurofi.net/publications/>. Anche Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 11.

²²⁴ Art. 11(3), Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014.

Gli Stati membri possono autorizzare un SGD a utilizzare i mezzi finanziari disponibili per misure alternative volte a evitare il fallimento di un ente creditizio, purché siano soddisfatte le seguenti condizioni: a) l'autorità di risoluzione non ha adottato alcuna azione di risoluzione ai sensi dell'articolo 32 della direttiva 2014/59/UE; b) gli SGD sono dotati di sistemi e procedure appropriati per la scelta e l'esecuzione delle misure alternative nonché il monitoraggio dei rischi affiliati; c) i costi delle misure non superano i costi necessari ad adempiere il mandato statutario o contrattuale degli SGD; d) l'utilizzo di misure alternative da parte dell'SGD è 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; e) l'utilizzo di misure alternative da parte dell'SGD è subordinato a impegni da parte dell'ente creditizio che ha bisogno del sostegno nel senso di assicurare l'accesso ai depositi coperti; f) l'autorità competente conferma nella sua valutazione la capacità dell'ente creditizio affiliato di pagare i contributi straordinari ai sensi del paragrafo 5 del presente articolo.

²²⁵ Paragrafo 63 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

²²⁶ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X.

Tale rigore, evidente nel caso Tercas, è stato però attenuato dalla pronuncia del Tribunale di Lussemburgo del 2019, poi confermata dalla Corte di Giustizia UE nel 2021, sempre in relazione alla vicenda Tercas.

4.3.1.1. Il caso Tercas²²⁷

Per la Cassa di risparmio della provincia di Teramo era stata disposta l'amministrazione straordinaria, ai sensi dell'articolo 70 del Testo unico bancario; dunque essa non verteva ancora in stato di dissesto o insolvenza. Il commissario straordinario - durante la sua gestione - aveva conseguito l'interessamento della Banca popolare di Bari per la sua acquisizione; quest'ultima, tuttavia, aveva subordinato l'operazione all'intervento del Fondo interbancario a tutela dei depositi (FITD), il quale aveva accettato di intervenire con misure di intervento preventivo di risanamento, autorizzate dalla Banca d'Italia il 7 luglio 2014.

Con decisione del 23 dicembre 2015, la Commissione ha ritenuto che tale intervento del FITD a favore della Tercas costituisca un aiuto di Stato illegittimo concesso dall'Italia alla Tercas e ne ha ordinato il recupero.

La Comunicazione del 2013 stabilisce, come suddetto che, mentre in linea di principio, gli interventi dei sistemi di garanzia consistenti nel rimborso dei depositanti di banche in liquidazione non costituiscono aiuti di Stato, l'utilizzo di fondi per il sostegno ad operazioni di ristrutturazione delle banche può costituire aiuto di Stato nella misura in cui esso si realizza nell'ambito del controllo pubblico e la decisione di utilizzo dei fondi è imputabile allo Stato.²²⁸

Il FITD è un'istituzione privata, di natura consortile, che rientra nei sistemi di garanzia a tutela dei depositanti disciplinati dall'articolo 96-bis del Testo Unico bancario. Secondo la Commissione europea, tuttavia, gli interventi alternativi operati dallo stesso sono riconducibili all'esercizio di una potestà pubblica, dal momento che: prevedono l'autorizzazione della Banca d'Italia; lo svolgimento dell'intera operazione è sotto l'egida di controlli pubblici; le contribuzioni da parte delle banche sono caratterizzate dalla obbligatorietà; il fondo gode di un mandato pubblico nella tutela dei depositanti. Dunque, sono qualificabili come aiuto di Stato, vietato ai sensi dell'articolo 107, comma 1, TFUE.

²²⁷ Court of Justice of the European Union. (2021, March 2). *PRESS RELEASE No 30/21* (CURIA, Ed.) [The Court of Justice dismisses the appeal brought by the Commission against the judgment of the General Court concerning the measures adopted by a consortium of Italian banks to support one of its members]. Luxembourg. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-03/cp210030en.pdf>; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 2; Vignini, A. (2019, May). State Aid and Deposit Guarantee Schemes. The CJEU Decision on Tercas and the role of DGSs in banking crises. In *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale: The role of the CJEU in shaping the Banking Union: notes on Tercas (T-98/16) and Fininvest (C-219/17)* (Vol. n. 85, pp. 9-35). Banca d'Italia.

²²⁸ Paragrafo 63 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

La Repubblica italiana, la Banca popolare di Bari e il FITD, con l'intervento *ad adiuvandum* della Banca d'Italia, hanno impugnato la decisione, ritenendo che le misure adottate, e oggetto della decisione della Commissione, fossero state erroneamente qualificate.

Il Tribunale di primo grado dell'Unione europea,²²⁹ con la sentenza del 19 marzo 2019, ha accolto il ricorso della Repubblica italiana, ed ha escluso che l'intervento di sostegno da parte del FITD potesse essere imputato allo Stato italiano.

Il Tribunale ha, sì riconosciuto (conformemente alla giurisprudenza della Corte di giustizia) che nella nozione di aiuto di Stato rientrano eventuali forme di sostegno anche solo indirettamente attuate con risorse pubbliche o che possono essere attribuite all'influenza determinante di poteri pubblici.²³⁰ Tuttavia, la Commissione si era limitata a valutare la possibilità generale di un'influenza dell'istituzione pubblica sull'attività dell'ente privato, non anche se tale influenza fosse stata effettivamente esercitata nella circostanza concreta.²³¹ Qualora l'ente che concede il sostegno sia privato, occorre che la prova del coinvolgimento dello Stato nella decisione sia offerta in modo giuridicamente adeguato,²³² non può basarsi su presunzioni e non è sufficiente che la Commissione adduca che, in definitiva, l'ente privato sia incaricato di una funzione di interesse pubblico.

Sulla base dell'analisi complessiva degli elementi di prova adottati dalla Commissione, il Tribunale ha rilevato che questa aveva commesso un errore di diritto nel ritenere che le autorità italiane avessero esercitato un controllo pubblico sostanziale nello stabilire le misure adottate dal FITD a favore della Tercas, non essendo tali elementi né concreti né sufficienti.

In questo caso, il Tribunale ha constatato che il FITD è un'istituzione privata consortile, cui partecipano diversi enti creditizi, dotato di propri organi decisionali che agiscono in modo indipendente, salve le autorizzazioni della Banca d'Italia previste dalla legge. L'intervento preventivo da questo realizzato non era imputabile allo Stato italiano né finanziato con risorse di tale Stato membro.

Pertanto, la decisione della Commissione europea è stata annullata.

La Commissione ha proposto appello, il quale è stato rigettato dalla Corte di giustizia con sentenza del 2 marzo 2021.²³³

Nella sentenza la Corte di giustizia ha chiarito la sua giurisprudenza sull'adeguatezza della prova circa l'imputabilità allo Stato degli aiuti concessi da un'entità di diritto privato: questa deriva necessariamente dalle circostanze del caso e dal contesto in cui tale misura è stata adottata, e

²²⁹ GC, 19 March 2019, *Tercas Italian Republic and Others v. European Commission*, T-98/16, ECLI:EU:T:2019:167.

²³⁰ Nn. 62-67 della sentenza.

²³¹ N. 69 della sentenza.

²³² Nn. 69 e 87 della sentenza.

²³³ Judgment in Case C-425/19 P *Commission v Italy, Fondo interbancario di tutela dei depositi, Banca d'Italia et Banca Popolare di Bari SpA*.

l'assenza di un legame di natura patrimoniale tra il *deposit guarantee scheme* e lo Stato è chiaramente rilevante a tale riguardo.

Inoltre, la Corte ha respinto l'argomento della Commissione relativo al rischio di elusione dell'articolo 32 della direttiva 2014/59, in forza del quale occorre applicare la risoluzione quando un ente creditizio necessita di un sostegno finanziario pubblico straordinario, assimilabile ad un aiuto di Stato. A tal proposito, il giudice rileva che una misura adottata da un sistema di garanzia dei depositi potrebbe ancora essere qualificata come aiuto di Stato idoneo a far scattare la risoluzione, a seconda delle caratteristiche del sistema di garanzia dei depositi e della misura specifica.

4.3.2 Gli aiuti alla liquidazione²³⁴

La Comunicazione del 2013, perfettamente in linea con le regole della concorrenza, invita gli Stati membri ad incoraggiare l'uscita dal mercato di operatori non efficienti. Tuttavia, nel momento in cui non è possibile liquidare l'impresa con le ordinarie procedure di insolvenza, perché questo confliggerebbe con le esigenze di preservare la stabilità finanziaria, può rendersi necessario attivare strumenti di sostegno pubblico che consentano un'ordinata uscita dal mercato della banca insolvente, tramite, per esempio, la vendita di attivi o di rami dell'attività. In questi casi, le misure statali volte a sostenere la liquidazione di enti creditizi in dissesto possono essere considerate aiuti compatibili.²³⁵

Tali interventi, però, per essere legittimi devono rispettare diverse condizioni.²³⁶

Innanzitutto, gli aiuti devono essere concessi nell'ambito di procedimenti competitivi, con l'obiettivo di ridurre al minimo l'entità del supporto necessario e limitare possibili distorsioni alla concorrenza. Se le misure di sostegno pubblico sono a favore del soggetto che acquista gli attivi della banca in risoluzione, la Commissione ne valuterà la compatibilità alla luce delle modalità effettivamente seguite nel processo di vendita degli *assets*, verificando che il processo medesimo si è svolto in modo aperto e trasparente, attraverso procedure competitive e a condizioni di mercato, volte alla massimizzazione dei realizzi. Se, invece, gli aiuti sono rivolti a favore dell'attività economica da vendere nell'ambito della liquidazione, la Commissione valuterà la necessità di porre in essere misure volte a limitare la distorsione della concorrenza, anche in

²³⁴ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. V; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 6; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 6; Tullio, A. (2019). *The New European Legal Framework to Manage Bank Crises*. In L. Ghia (Ed.), *International Business Law*. Nuova Ediz. (pp. 263-278). CEDAM.

²³⁵ Paragrafi 65-67 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

²³⁶ Paragrafi 69-82 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

considerazione della quota di mercato detenuta dalla medesima attività economica e della viability dell'entità risultante dalla vendita in relazione alle dimensioni delle attività acquisite.

Nell'ottica di limitare al massimo le distorsioni competitive, devono essere realizzate misure che realizzino la fuoriuscita dal mercato della banca in dissesto; tra queste, il ritiro della licenza bancaria e l'interruzione delle attività non necessarie al realizzo degli *assets*. La Comunicazione, infatti, sottolinea che qualora la banca non possa ripristinare in modo credibile la redditività a lungo termine, l'ipotesi della liquidazione ordinata volta alla cessazione delle attività dell'ente entro un periodo di tempo limitato, dovrebbe sempre essere presa in considerazione, rispetto al mantenimento in vita dell'intermediario in difficoltà.

Inoltre, prima di optare per l'intervento pubblico, occorre valutare la possibilità di scenari alternativi, sempre nell'ambito dell'insolvenza, che avrebbero consentito di raggiungere i medesimi obiettivi di tutela della stabilità finanziaria, senza il ricorso alle casse dello Stato, o comunque con un costo inferiore (per esempio l'intervento dei fondi di garanzia dei depositi). Solo dopo aver accertato l'impraticabilità di tali vie, l'aiuto può essere considerato legittimo.

Infine, devono essere rispettati gli obblighi di *burden sharing*. In particolare, nei casi in cui la banca non soddisfa più i requisiti patrimoniali minimi obbligatori, gli aiuti di Stato non devono essere concessi prima che capitale proprio, capitale ibrido e debito subordinato siano stati impiegati appieno per compensare eventuali perdite.²³⁷

²³⁷ Paragrafo 44 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

È bene notare che la comunicazione prevede una specifica procedura autorizzativa per gli schemi di aiuti alla liquidazione di banche di piccole dimensioni apprestati dagli Stati membri in conformità dei requisiti di *burden sharing* a carico delle azionisti e dei possessori di strumenti di debito subordinati. Tuttavia, le misure di aiuto rientranti in uno schema approvato in favore di una banca avente assets totali superiori a € 3 miliardi devono essere notificati individualmente alla commissione ai fini dell'approvazione.

CAPITOLO III

Le insufficienze del sistema attuale e i conseguenti interventi necessari

L'attuale quadro normativo di matrice eurounitaria per la gestione delle crisi bancarie e la tutela dei depositi mira a creare un sistema completo e credibile fin dalle fasi precedenti al dissesto dell'intermediario. Sulla scia degli standard elaborati a livello internazionale, i legislatori dell'UE hanno introdotto una serie di strumenti per intervenire, davanti all'insufficienza dei presidi di tipo preparatorio e preventivo, in maniera sufficientemente tempestiva e rapida nei confronti di una banca in difficoltà o in dissesto, in modo da garantire la continuità delle funzioni essenziali, ridurre al minimo l'impatto della crisi di tale ente sulle finanze pubbliche e sui contribuenti, evitare la destabilizzazione dei mercati, limitando potenziali ricadute sull'economia e sul sistema finanziario.

Tali strumenti contraddistinguono la procedura di risoluzione, nuova alternativa alla ordinaria procedura di insolvenza. Se, da un lato, la risoluzione è stata ampiamente disciplinata a livello, non solo, di BRRD (I e II), ma anche a livello di SRMR (per l'Eurozona); la liquidazione, dall'altro lato, è rimessa alle discipline nazionali dei singoli Stati membri. Di conseguenza, ad oggi, regimi di risoluzione armonizzati coesistono in parallelo con regimi di liquidazione non armonizzati.²³⁸

1. La configurazione attuale delle (varie) procedure nazionali per trattare la crisi bancaria: cenni

I regimi nazionali di gestione delle crisi bancarie sono molto eterogenei:²³⁹ alcuni Stati membri optano per procedure di insolvenza specifiche che si applicano esclusivamente alle banche, distinte dalla liquidazione ordinaria prevista per tutte le imprese; in altri le banche sono

²³⁸ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>

²³⁹ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8; Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf).

soggette al regime generale di insolvenza, con o senza modifiche; alcuni Paesi dispongono di regimi di natura giudiziale; in altri la gestione è affidata ad autorità amministrative.²⁴⁰

All'interno di questi diversi *format*, inoltre, i regimi nazionali di insolvenza differiscono anche per aspetti sostanziali fondamentali, tra cui i presupposti per l'apertura della procedura, le procedure e gli strumenti disponibili, le fonti di finanziamento esterno che possono essere utilizzate.²⁴¹ Alcuni Stati membri hanno coordinato i presupposti della liquidazione con quelli della risoluzione, richiedendo, quindi, il “dissesto o il rischio dissesto” per l'apertura di entrambe le procedure;²⁴² in altri, invece, è necessaria la dichiarazione di insolvenza. Diversi Paesi, tra cui l'Italia, a differenza di altri, prevedono strumenti che preservano il nucleo attivo della banca, affiancati a quelli propri della liquidazione atomistica.²⁴³ Anche in tema di finanziamenti esterni nella liquidazione manca armonizzazione.

²⁴⁰ Interessante è il caso dell'Italia. Le banche italiane sono state destinatarie di una disciplina dell'insolvenza definibile, da un canto, *amministrativa* in quanto il loro fallimento è stato sottratto alla giurisdizione dei tribunali (pur tuttavia non escludendo l'intervento dell'autorità giudiziaria quando vengano in rilievo esigenze di tutela dei diritti dei terzi, primi fra tutti i creditori, incisi dal provvedimento liquidatorio e dai suoi effetti) e, d'altro canto, *speciale* (l'art. 80, comma 6, T.u.b. prevede che le banche non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta). La liquidazione coatta amministrativa nasce in qualità di procedura al servizio degli interessi generali connessi alle imprese operanti in settori economici di rilievo per l'economia nazionale o assoggettate a forme di controllo pubblico. Per questo, la direzione, il coordinamento e il controllo della procedura sono affidate all'autorità amministrativa preposta alla regolazione e alla vigilanza di settore (la Banca d'Italia), allo scopo di realizzare l'uscita ordinata dal mercato delle imprese bancarie. La procedura italiana, dunque, si caratterizza per la natura amministrativa del procedimento e dell'autorità preposta. Artt. 80- 95, titolo IV, T.u.b. Cfr. Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. V; Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Capriglione, F. (Ed.). (2019). *Manuale di diritto bancario e finanziario*. CEDAM; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino.

²⁴¹ Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8.

²⁴² È il caso dell'Italia. L'art. 80, T.u.b., nella nuova formulazione introdotta dal d.lgs. 181 del 2015, attuativo della BRRD, uniforma i presupposti oggettivi della liquidazione a quelli previsti per la risoluzione. L'articolo 17 del d.lgs. 180/2015 prevede la possibilità di disporre la liquidazione coatta amministrativa delle banche in presenza dei seguenti due presupposti: la banca in dissesto o a rischio di dissesto (comma 1, lett. a); non si possono ragionevolmente prospettare misure alternative che consentano di superare la situazione di dissesto in tempi adeguati, tra cui l'intervento di soggetti privati o di un sistema di tutela istituzionale o un'azione di vigilanza, che può comprendere misure di intervento precoce o l'amministrazione straordinaria ai sensi del T.u.b. (comma 1 lett. b).

²⁴³ L'art. 90, comma 2 del T.u.b. prevede una modalità di esecuzione del processo liquidatorio, alternativa alla liquidazione atomistica determinante effetti disgregativi del complesso aziendale. I commissari liquidatori, con il parere favorevole del Comitato di sorveglianza e con l'autorizzazione della Banca d'Italia, possono trasferire le attività e le passività, l'azienda, i rami d'azienda, nonché i beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, a un terzo (normalmente una banca), che subentra in detti rapporti. La cessione contestuale di attività e passività persegue la funzione complessa di realizzo e di riparto, e persegue le finalità di continuità della gestione aziendale e di salvaguardia di interessi rilevanti coinvolti nelle attività bancaria. Cfr. Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. V.

Il favor del legislatore per la cessione di attività, passività e di rapporti giuridici appare con evidenza dalle previsioni di cui all'articolo 90, comma 3 (che contempla l'istituto della continuazione dell'esercizio dell'impresa) e comma 4: nei casi di necessità e al fine di assicurare la migliore realizzazione degli attivi, i commissari liquidatori possono continuare l'esercizio dell'impresa o di determinati rami di attività, contrarre mutui, effettuare altre operazioni finanziarie passive e costituire in garanzia attività aziendali, secondo le cautele stabilite dal Comitato di sorveglianza e previa autorizzazione della Banca d'Italia

La direttiva 49/2014 rimette agli Stati membri la decisione in merito all'introduzione nei loro ordinamenti della possibilità di utilizzare i fondi di garanzia, nel contesto di procedure di insolvenza nazionali, per finanziare misure alternative atte a preservare la continuità di accesso ai depositi, quali la cessione in blocco di attività e passività. Solamente alcuni Paesi hanno attuato tale disposizione,²⁴⁴ mentre la maggioranza degli ordinamenti nazionali non prevede tale possibilità.²⁴⁵

Oltre al finanziamento proveniente dal settore bancario, un'altra forma di sostegno finanziario esterno alla liquidazione è costituita dall'intervento pubblico. La disciplina in merito è contenuta nella Comunicazione della Commissione europea del 2013, la quale pone delle condizioni uniformi per il ricorso ai c.d. aiuti statali, ma non coordina tale disciplina con le altre possibili fonti di finanziamento (creando, per esempio un ordine di intervento delle diverse fonti, al pari di quello delineato nell'ambito della risoluzione). In conseguenza di ciò, alcuni Stati membri prediligono un maggior ricorso al sostegno pubblico nazionale, rispetto ad altri.²⁴⁶

2. I problemi causati dall'assenza di armonizzazione nelle discipline liquidatorie nazionali

2.1. Alterazione del level playing field

Le significative differenze fra le normative nazionali in materia di liquidazione delle banche fanno sì che gli enti in dissesto siano soggetti a esiti diversi e alquanto incerti a seconda delle caratteristiche del regime giuridico applicabile. In particolare, la circostanza che casi analoghi possano essere gestiti in modi molto diversi intacca il *level-playing field*, ostacolando un mercato pienamente integrato e contrastando gli obiettivi dell'Unione bancaria. Risposte diverse nella gestione delle crisi bancarie, infatti, comportano un diverso trattamento dei creditori e dei depositanti (per i depositi al di sopra dei 100.000€ non è prevista una tutela armonizzata), sollevando problematiche relative alla parità di condizioni.²⁴⁷ Come conseguenza

²⁴⁴ Tra questi rientra l'Italia. L'art. 96-bis, T.u.b. prevede che i sistemi di garanzia dei depositanti: effettuano rimborsi nei casi di liquidazione coatta amministrativa; contribuiscono al finanziamento della risoluzione; se previsto dallo statuto, possono intervenire in operazioni di cessione di attività, passività, aziende, rami d'azienda, beni e rapporti giuridici individuabili in blocco di cui all'articolo 90, comma 2, se il costo dell'intervento non supera il costo che il sistema, secondo quanto ragionevolmente prevedibile in base alle informazioni disponibili al momento dell'intervento, dovrebbe sostenere per il rimborso dei depositi; se previsto dallo statuto, possono effettuare interventi per prevenire o superare lo stato di dissesto o di rischio di dissesto.

In questi termini anche l'art. 90, comma 2, T.u.b. fa riferimento all'intervento dei sistemi di garanzia dei depositanti al fine di favorire lo svolgimento della liquidazione.

²⁴⁵ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 11.

²⁴⁶ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

²⁴⁷ Vedi *infra* Caso delle Banche venete.

di ciò, il valore intrinseco dei depositi potrebbe variare da uno Stato membro all'altro, minacciando gravemente l'Unione monetaria, e gli operatori del mercato bancario potrebbero preferire un Paese piuttosto che un altro per lo svolgimento delle proprie operazioni, alimentando la frammentazione finanziaria e confliggendo con il senso ultimo dell'Unione bancaria.²⁴⁸

Tali risultati destano preoccupazioni ancora più allarmanti in riferimento agli enti controllate in diversi Stati membri, dal momento che l'alterazione delle parità di condizioni si verifica all'interno dello stesso gruppo bancario. La mancanza di armonizzazione, unita all'incertezza in merito agli esiti delle procedure di gestione della crisi, dunque, scoraggia gli operatori di mercato dall'intraprendere attività bancarie e aggregazioni a livello transfrontaliero, ostacolando così una maggiore integrazione finanziaria nell'UE.²⁴⁹

2.2. Pregiudizio all'uniforme applicazione della risoluzione

La BRRD prevede che un ente in dissesto dovrebbe, in linea di principio, essere liquidato mediante una normale procedura di insolvenza. Qualora tale procedura, tuttavia, potrebbe compromettere la stabilità finanziaria, interrompere la prestazione di funzioni essenziali e pregiudicare la tutela dei depositanti, verosimilmente sussiste il pubblico interesse a sottoporre la banca in questione a risoluzione.²⁵⁰ Coerentemente, il paragrafo 5 dell'articolo 31 statuisce che “l'azione di risoluzione è considerata nell'interesse pubblico se è necessaria al conseguimento di uno o più obiettivi di risoluzione [...] ed è ad essi proporzionata, e se la liquidazione dell'ente con procedura ordinaria di insolvenza non consentirebbe di realizzare tali obiettivi nella stessa misura”;²⁵¹ previsione confermata anche dal regolamento SRM all'articolo 18(5).²⁵²

Alla luce di ciò, la decisione in merito all'applicazione o meno della procedura di risoluzione dipende inevitabilmente dalle procedure di liquidazione nazionali, con evidenti risultati divergenti a seconda dei vari casi e degli Stati membri di riferimento.²⁵³ Tali conseguenze risultano ancora più disturbanti nelle ipotesi di gruppi transfrontalieri, dal momento che alcune banche potrebbero essere poste in risoluzione, mentre altre potrebbero essere liquidate, pur facendo parte dello stesso gruppo.²⁵⁴

²⁴⁸ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

²⁴⁹ Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

²⁵⁰ Considerando 45, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

²⁵¹ Art. 31(5), Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

²⁵² Art. 18(5), Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014.

²⁵³ Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.

²⁵⁴ Vedi *infra* Caso Sberbank.

Un discorso analogo può essere svolto in merito ad un altro profilo caratterizzante la procedura di risoluzione. Tra i principi che le autorità di risoluzione devono rispettare, l'articolo 34 della BRRD annovera il c.d. *no creditor worse-off* (NCWO). In forza di tale principio, nessun creditore deve sostenere perdite più ingenti di quelle che avrebbe patito se l'ente fosse stato liquidato con procedura ordinaria di insolvenza. Nell'effettuare tale valutazione, dunque, rilevano i vari approcci nazionali alla liquidazione e, di conseguenza, le differenze tra le diverse legislazioni si tradurranno in differenze nei risultati della risoluzione, nonostante l'etichettatura del SRM come meccanismo europeo "unico".²⁵⁵ Anche in questo caso, si pongono particolari criticità in relativamente ai gruppi transfrontalieri, dal momento che, non solo, sussiste il rischio di esiti diversi all'interno dello stesso gruppo, ma inoltre, la valutazione del NCWO può diventare estremamente complicata, mancando completamente forme di coordinamento tra le varie discipline nazionali rilevanti.²⁵⁶

Una situazione certamente singolare, e che desta perplessità, è quella che si viene a creare quando, non solo, la procedura liquidatoria nazionale non prevede un trattamento peggiore per i creditori, ma, addirittura, si concretizza in un trattamento migliore.²⁵⁷ Al di là dell'opportunità o meno che una tale situazione si venga a realizzare,²⁵⁸ il fatto che questa possa verificarsi solo in alcuni Paesi dell'Unione e non in tutti minaccia il corretto funzionamento del Meccanismo unico di risoluzione e della stessa Unione bancaria.

2.3. Limbo tra stato di dissesto e impossibilità di uscire dal mercato

Secondo il dettato normativo, nel caso in cui il SRB non ritenga sussistenti le condizioni per la risoluzione, rimette la gestione della crisi della banca in dissesto alle autorità di risoluzione nazionali. Tuttavia, come sopra accennato, i presupposti per l'apertura della procedura ordinaria di insolvenza non sono armonizzati, né coordinati con la procedura risolutiva. Di conseguenza, nei casi in cui la normativa nazionale richiede l'accertamento dello stato di insolvenza della banca affinché si possa procedere con la liquidazione, alla dichiarazione di "dissesto o rischio di

²⁵⁵ Véron, N. (2020). The Economic Consequences of Europe's Banking Union. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.

²⁵⁶ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

²⁵⁷ Vedi *infra* Caso delle Banche venete.

²⁵⁸ Secondo A. Enria, il NCWO dovrebbe implicare anche che non ci sia un trattamento migliore nella liquidazione: "un principio chiave per la risoluzione è quello del 'no creditor worse off', ossia nessun creditore deve trovarsi in peggiori condizioni nella risoluzione rispetto alla liquidazione. A mio modo di vedere, questo implica di converso che nessun creditore può beneficiare di un trattamento migliore in liquidazione rispetto alla risoluzione, visto che quest'ultima attiva una serie di salvaguardie pubbliche per preservare la continuità delle funzioni essenziali." Cfr. Enria, A. (2017, luglio 5). *Il 'pacchetto bancario' CRD 5/ CRR 2/ BRRD 2* [Hearing at the Italian Senate]. EBA - European Banking Authority. <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1899764/513bd0ac-4485-4c93-a225-8c1ed7af384e/Andrea%20Enria%20-%20Hearing%20at%20the%20Italian%20Senate%20%28in%20Italian%29.pdf?retry=1>.

dissesto” (*failing or likely to fail*, FOLTF) di una banca significativa non fa seguito una procedura di insolvenza ordinaria nazionale,²⁵⁹ ma l’intermediario si trova in una situazione di limbo: tra stato di dissesto, da un lato, e impossibilità di uscire dal mercato, dall’altro.²⁶⁰ Tale vuoto normativo è inaccettabile, potendo favorire un aggravamento della situazione di difficoltà in cui si trova la banca e un’accelerazione nella distruzione di valore della stessa.

2.4. Minaccia agli obiettivi del nuovo sistema di gestione della crisi bancaria

Gli obiettivi che il legislatore europolitano mirava a conseguire mediante l’attuazione degli standard di matrice internazionale, possono essere così riassunti: tutelare la stabilità finanziaria, limitando le esternalità negative che possono derivare dalla crisi di un intermediario bancario; rompere il circolo vizioso tra dissesto bancario e debito sovrano, limitando il ricorso al sostegno finanziario pubblico ed esonerando, così, i contribuenti dal pagamento dei costi delle crisi. Questi sono perseguiti non solo nell’ambito della procedura di risoluzione, ma a livello sistemico. Si pensi alle misure di preparazione e prevenzione applicabili a tutte le banche, a prescindere dalla loro successiva risolvibilità; oppure e soprattutto, al principio secondo il quale le perdite dovrebbero essere sostenute principalmente da azionisti e creditori, indipendentemente dal fatto che l’ente sia liquidato in una procedura d’insolvenza nazionale o risolto mediante l’applicazione di misure di risoluzione, come dimostra il requisito del *burden sharing* nella disciplina degli aiuti di Stato.

La concreta attuazione di tali propositi, tuttavia, non è agevolata dall’attuale *framework* normativo applicabile alle varie procedure di insolvenza nazionali.

Il riferimento è rivolto sia alle varie discipline nazionali, sia al quadro normativo europeo in tema di finanziamento esterno nella liquidazione. Infatti, come su detto, uno degli aspetti più critici dell’assenza di armonizzazione in merito alle procedure ordinarie di insolvenza riguarda le fonti di finanziamento delle stesse. Focalizzando l’attenzione sui fondi pubblici, il ricorso a tale finanziamento esterno per realizzare una liquidazione ordinata è generalmente più facile, rispetto all’accesso alla risoluzione (e anche rispetto all’accesso a tale fonte di finanziamento all’interno della risoluzione). Conseguentemente alcuni Stati membri, in molteplici casi, hanno optato per questa soluzione (sostegno statale in vista di una liquidazione ordinata), applicando il regime del *burden sharing*, più favorevole rispetto a quello del *bail-in* proprio della risoluzione.²⁶¹ La situazione non pone solo problemi in tema di *level playing field* (dal momento che, sebbene le

²⁵⁹ Vedi *infra* Caso ABLV Bank.

²⁶⁰ Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d’Italia; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

²⁶¹ Vedi *infra* Caso delle Banche venete.

condizioni di accesso a tale finanziamento siano uniformi per tutti,²⁶² non sono allineate tra le procedure di liquidazione e di risoluzione, e non è armonizzata la procedura di liquidazione ordinata nell'ambito della quale questo può essere impiegato) ma, inoltre, intacca gli obiettivi propri del quadro BRRD-SRM, favorendo il circolo vizioso tra Stato e crisi bancarie; e, per di più, crea il paradosso per il quale alla presenza di un pubblico interesse all'erogazione dell'aiuto di stato, non corrisponde un pubblico interesse alla risoluzione.²⁶³

3. Alcuni casi pratici a spiegazione delle problematiche esistenti

3.1. Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca²⁶⁴

I due grandi istituti Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca, essendo qualificate come banche “significative”, erano sottoposti alla vigilanza della BCE. Il 23 giugno 2017, la Banca centrale europea ha ritenuto che le due banche versassero in una situazione di dissesto o rischio dissesto, ai sensi degli articoli 18(1)(a) e 18(4)(a) del regolamento SRM, in quanto avevano ripetutamente violato i requisiti patrimoniali previsti dalla normativa prudenziale. Dal momento che non vi era alcuna soluzione praticabile per una ricapitalizzazione preventiva, la BCE²⁶⁵ ha rimesso la decisione circa la loro risoluzione al SRB, il quale, tuttavia, ha ritenuto non

²⁶² Disciplinate nella Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01, relativa all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria.

²⁶³ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; Cfr. Enria, A. (2017, luglio 5). *Il 'pacchetto bancario' CRD 5/ CRR 2/ BRRD 2* [Hearing at the Italian Senate]. EBA - European Banking Authority. <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1899764/513bd0ac-4485-4c93-a225-8c1ed7af384e/Andrea%20Enria%20-%20Hearing%20at%20the%20Italian%20Senate%20%28in%20Italian%29.pdf?retry=1>.

²⁶⁴ Tullio, A. (2019). The New European Legal Framework to Manage Bank Crises. In L. Ghia (Ed.), *International Business Law. Nuova Ediz.* (pp. 263-278). CEDAM; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 4; Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Martinez, C. (2020). Case-study: the compulsory administrative liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca. In R. D'Ambrosio (Ed.), *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale: Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)* (Vol. n. 88, pp. 385-398). Banca d'Italia; Pezzutto, A. (2017, Luglio). La liquidazione delle banche venete. *DB Non solo Diritto Bancario*. <https://www.dirittobancario.it/>.

²⁶⁵ La Banca centrale europea ha dato le seguenti motivazioni: “ECB Banking Supervision has closely monitored the two banks since capital shortfalls were identified by the comprehensive assessment in 2014. Since then, the two banks have struggled to overcome high levels of non-performing loans and underlying challenges to their business models, which resulted in further deterioration of their financial position. In 2016, the Atlante fund invested approximately €3.5bn in Veneto Banca and Banca Popolare di Vicenza. However, the financial position of the two banks deteriorated further in 2017. The ECB had therefore asked the banks to provide a capital plan to ensure compliance with capital requirements. Both banks presented business plans which were deemed not to be credible by the ECB”. Comunicato stampa del 23 giugno 2017. <https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2017/html/ssm.pr170623.en.html>.

sussistente il presupposto del pubblico interesse e, di conseguenza, non applicabile la risoluzione ai sensi dell'articolo 18(1)(c) in combinato disposto con l'articolo 18(5) del SRMR. In particolare, il SRB ha valutato che: le funzioni svolte dalla Banca non erano critiche in quanto erano fornite a un numero limitato di soggetti terzi e potevano essere adeguatamente rimpiazzate entro un termine ragionevole; il fallimento delle banche non avrebbe provocato effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria tenendo conto, in particolare, del basso livello di interconnessioni finanziarie ed operative con altre istituzioni finanziarie; l'ordinaria procedura di insolvenza italiana avrebbe egualmente raggiunto gli obiettivi di risoluzione, considerando anche che tale procedimento assicura un equivalente grado di protezione per i depositanti, gli investitori, e gli altri fondi e beni dei clienti.²⁶⁶ Di conseguenza, le due banche sono state liquidate nell'ambito delle procedure di insolvenza nazionali, ai sensi del decreto-legge 25 giugno 2017, n. 99.²⁶⁷

Le autorità italiane hanno ritenuto che una liquidazione atomistica avrebbe comportato costi molto elevati e forti ripercussioni negative sul tessuto produttivo, sociale e occupazionale, determinando un grave turbamento dell'economia nell'area di operatività delle tue banche, giungendo alla conclusione che dovesse essere realizzata una liquidazione ordinata delle stesse.²⁶⁸ La liquidazione coatta amministrativa²⁶⁹ prevede la possibilità di dispiegare strumenti

²⁶⁶ Single Resolution Board. (2017). *Decision of the Single Resolution Board of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Banca Popolare di Vicenza*. SRB/EES/2017/12. https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/srb-ees-2017-12_non-confidential.pdf; Single Resolution Board. (2017). *Decision of the Single Resolution Board of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Veneto Banca*. SRB/EES/2017/11.

https://www.srb.europa.eu/en/system/files?file=media/document/srb-ees-2017-11_non-confidential.pdf.
²⁶⁷ Banca d'Italia. (2017, luglio 4). *BANCA POPOLARE DI VICENZA S.P.A. Liquidazione coatta amministrativa*. https://www.bancaditalia.it/compiti/risoluzione-gestione-crisi/provvedimenti-crisi/2017/provv-rilevanti/banca-popolare-vicenza/Liq_Banca_Popolare_Vicenza_250617.pdf; Banca d'Italia. (2017, luglio 4). *VENETO BANCA S.P.A. Liquidazione coatta amministrativa*. https://www.bancaditalia.it/compiti/risoluzione-gestione-crisi/provvedimenti-crisi/2017/provv-rilevanti/veneto-banca/Liq_Veneto_Banca_250617.pdf

²⁶⁸ “Il Governo italiano ha deciso di concedere un aiuto alla liquidazione nel quadro della procedura di liquidazione amministrativa coatta. Una scelta analoga si è rivelata indispensabile per individuare un acquirente e preservare così la continuità operativa delle due imprese, che sarebbe cessata in caso di liquidazione atomistica. Dopo che la ricapitalizzazione precauzionale è fallita, quest'ultima sarebbe stata l'unica alternativa alla scelta fatta; avrebbe causato costi molto elevati per tutti gli attori coinvolti. Circa 100.000 PMI e 200.000 famiglie sarebbero state costrette a rimborsare integralmente i loro debiti (circa 26 miliardi); questo avrebbe causato insolvenze diffuse. La conseguente distruzione del valore avrebbe colpito i detentori del debito. I depositanti non coperti dal fondo di garanzia e gli obbligazionisti senior avrebbero dovuto attendere i tempi della liquidazione (diversi anni) per ottenere il rimborso (circa 20 miliardi). Il Fondo interbancario di tutela dei depositi (FITD) avrebbe dovuto affrontare un pagamento immediato di circa 10 miliardi di euro per un credito contro la liquidazione negli anni successivi. Considerando le limitate risorse prontamente disponibili presso il FITD, il sistema bancario avrebbe dovuto sostenere la maggior parte dei costi di rimborso dei depositanti in un tempo molto breve. Sarebbero state richiamate le garanzie statali sulle passività emesse dalle due banche per circa 8,6 miliardi di euro. In conclusione, la procedura adottata ha permesso di proseguire i rapporti con i clienti esistenti, per evitare gravi ripercussioni sull'economia locale delle due banche, per limitare gli effetti sui dipendenti, e per minimizzare l'intero costo della crisi.” Cfr. Banca d'Italia. (2017, luglio). *Informazioni sulla Soluzione della Crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.* Memoria per la VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati. <https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2017/Nota-Venetobanca-e-BPV.pdf>.

²⁶⁹ Artt. 80-95, sez. III, capo I, titolo IV del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario - T.u.b.).

idonei ad assicurare la continuità delle funzioni essenziali e la preservazione del valore della banca: ex art. 90 comma 2 del T.u.b., i commissari liquidatori, con il parere favorevole del comitato di sorveglianza e con l'autorizzazione della Banca d'Italia, possono cedere le attività e le passività, l'azienda, i rami d'azienda, nonché i beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, a un terzo che subentra in detti rapporti.²⁷⁰ Nel caso concreto, le autorità hanno realizzato il trasferimento delle attività e passività degli enti in dissesto (con alcune esclusioni) ad un'altra banca, Intesa Sanpaolo, per un importo nominale forfettario di €1,00. Inoltre, i commissari liquidatori hanno ceduto i crediti deteriorati delle due banche ad una società veicolo (Amco), affinché provveda alla relativa attività di gestione e recupero, finalizzata al miglior realizzo in un orizzonte temporale di medio-lungo termine.

Tale operazione è stata assistita dall'intervento statale, che si articolava nella concessione di garanzie e nella copertura del fabbisogno di capitale generatosi in capo alla banca cessionaria per effetto dell'acquisizione e per l'attuazione delle previste misure di ristrutturazione. Il 25 giugno 2017 la Commissione ha approvato l'aiuto di Stato, ritenendo sussistenti le condizioni richieste dalla sezione 6 (paragrafi 71-78) della Comunicazione del 2013. In particolare, gli azionisti e i titolari di debiti subordinati avrebbero contribuito, nella massima misura possibile, ai costi dell'intervento, riducendo così la portata del sostegno statale (applicazione del principio del *burden sharing*); la banca cessionaria è stata selezionata a seguito di un processo di vendita aperto, equo e trasparente, gestito dalle autorità italiane (dunque, competitivo) che avrebbe garantito il trasferimento delle attività al miglior offerente; la banca cessionaria avrebbe ristrutturato le attività e passività trasferite e le banche cedenti sarebbero uscite dal mercato, riducendo così al minimo distorsioni della concorrenza derivanti dall'aiuto pubblico.²⁷¹

Infine, l'articolo 6 del decreto-legge n. 99 del 2017 prevedeva misure di ristoro per i piccoli investitori *retail* in strumenti finanziari subordinati emessi dalle due banche a carico del Fondo di Solidarietà, gestito ed alimentato dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, uno dei due DGS italiani.²⁷²

²⁷⁰ Art. 90 comma 2 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario - T.u.b.).

²⁷¹ European Commission. (2017, June 25). *State Aid SA. 45664 (2017/N) – Italy – Orderly liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca - Liquidation aid* [Decision of 25 June 2017 on State aid measures in the context of Veneto Banca and Banca Popolare di Vicenza liquidation]. Brussels.

https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/264765/264765_1997498_221_2.pdf

²⁷² Piccoli risparmiatori sono stati rimborsati, al ricorrere delle condizioni imposte, per un ammontare pari al 80% del valore delle loro pretese.

Il Fondo di Solidarietà, istituito dall'art. 1, comma 855, della Legge di stabilità per il 2016 (L. 208/2015), è nato in occasione della crisi delle quattro banche italiane poste in risoluzione nel 2015, immediatamente dopo l'attuazione della BRRD, ma prima dell'entrata in vigore dello strumento del bail-in. Per questo motivo, nel caso di specie è stato applicato solo il principio del *burden sharing*, a cui ha fatto seguito l'intervento del fondo di risoluzione nazionale quale fonte di finanziamento della risoluzione. L'istituzione del Fondo di solidarietà è finalizzata all'erogazione di prestazioni in favore degli investitori che alla data di entrata in vigore del decreto-legge 22 novembre 2015 n. 183, con il quale è stato disposto l'avvio della risoluzione nei confronti della Banca delle Marche spa, della Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, della Cassa di Risparmio di Ferrara e della Cassa di Risparmio della Provincia di Chieti, detenevano strumenti finanziari subordinati emessi dalle quattro banche. L'art. 8, comma

Il “caso delle banche venete” fornisce un valido esempio delle problematiche sopra illustrate. Nel caso di specie, il SRB non ha ritenuto necessario il ricorso alla risoluzione a causa, tra le altre ragioni, della peculiare conformazione della procedura concorsuale italiana: la peculiare modalità di esecuzione del processo liquidatorio, alternativa alla liquidazione atomistica disgregativa del complesso aziendale, perseguendo le finalità di continuità della gestione aziendale e di salvaguardia di interessi rilevanti coinvolti nelle attività bancaria, garantisce il raggiungimento degli obiettivi di risoluzione ed un pari livello di protezione degli *stakeholders*. Viene da chiedersi se il Comitato di risoluzione unico sarebbe pervenuto alla stessa decisione, qualora tali banche avessero avuto sede legale in un altro Stato membro; o meglio, se, avendo di fronte intermediari nella medesima situazione, ma con sede legale in un altro Paese dell'UE (ed essendo, dunque, soggetti a una diversa disciplina in tema di procedura ordinaria di insolvenza), gli esiti del processo decisionale del Comitato sarebbero stati gli stessi. Tali dubbi pongono un'ombra sull'uniformità dell'applicazione della risoluzione in un sistema che, tuttavia, si definisce “unico”.

Inoltre, le autorità italiane, non solo, hanno potuto disporre di un regime di liquidazione amministrativa dotato di strumenti idonei a trasferire attività e passività degli enti in dissesto ad un'altra banca; ma, nel realizzare tale liquidazione ordinata, hanno anche attinto a forme di finanziamento esterno, provenienti dalle casse pubbliche. Alla luce di ciò, e nonostante il requisito del *burden sharing*, i creditori hanno avuto un trattamento più favorevole rispetto sicuramente al regime di risoluzione europeo,²⁷³ da un lato, e rispetto ai regimi nazionali di altri Stati membri che non prevedono la disponibilità di tali strumenti o che non sono così propensi a ricorrere a finanziamenti esterni (statali e non), dall'altro. Tale situazione pone diverse questioni. Innanzitutto, a causa delle diverse preferenze a livello nazionale sull'utilizzo di meccanismi di supporto pubblico, la parità di condizioni all'interno del mercato unico può essere alterata, nei termini sopra esplicitati.

Poi, sorgono dubbi in merito all'effettiva attuazione degli obiettivi della riforma sulla gestione delle crisi bancarie, portata avanti a partire dal 2013 in tutta l'Europa e non solo. Uno dei principi ispiratori della stessa sembra essere stato eluso in questo caso: limitare l'intervento pubblico, spezzando il circolo vizioso tra crisi bancaria e debito sovrano. A destare preoccupazione non è solo il ricorso all'aiuto statale in sé, ma la facilità con cui si possa accedere allo stesso rispetto alla procedura risolutiva. Il test che deve essere superato per

1, lett. e) della L. 119/2016 attribuisce il ruolo di gestore del Fondo di solidarietà al Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD), il quale lo alimenta ex art. 10.

²⁷³ Così facendo è stata garantita piena protezione alle passività non coperte dal DGS (come i depositi oltre i €100.000 e le obbligazioni ordinarie), le quali erano, invece, aggredibili dal bail-in.

accedere all'uno o all'altro è il medesimo: l'interesse pubblico. Senza dubbio, le diverse autorità (SRB, Commissione UE e anche il Governo italiano che ha deciso per la cessione di attività e passività nell'ambito della liquidazione coatta)²⁷⁴ non erano tenute ad avere lo stesso punto di vista sui fatti rilevanti, ma la distanza tra le posizioni assunte rispetto alla rilevanza delle due banche nel sistema economico e all'impatto del loro fallimento sulla stabilità finanziaria non può non lasciare perplessi. Le loro decisioni sono state prese in base a normative differenti e il risultato sottolinea, dunque, l'esigenza di un'armonizzazione, da un lato, e di un coordinamento, dall'altro, delle stesse.

Infine, la maggiore facilità con cui si può disporre di fondi pubblici nell'ambito della liquidazione può creare incentivi distorti per le autorità di risoluzione al momento di decidere in merito alla sussistenza del pubblico interesse: in particolare qualora desiderassero evitare l'allocazione delle perdite su alcuni soggetti, che sarebbero, invece, colpiti in regime di risoluzione.

Il caso oggetto di analisi ha configurato un campanello d'allarme non solo per la prodigalità del Governo italiano nell'intervenire a sostegno della liquidazione con i propri fondi; ma anche per la necessità avvertita dalle autorità di risoluzione italiane di ricorrere al Fondo di Solidarietà al fine di proteggere molti creditori dal dover incorrere in perdite.²⁷⁵ In questo caso, infatti, il miglior trattamento di questi ultimi rispetto alla risoluzione non è dovuto solo all'applicazione del *burden sharing* in luogo del *bail-in*, ma anche al fatto che i creditori soggetti al *burden sharing* potessero essere comunque ristorati dal settore interbancario, venendo sostanzialmente meno la "condivisione degli oneri" da parte di tali soggetti, nonostante le motivazioni alla base dell'istituzione di tale fondo siano legate ad esigenze di "consumer

²⁷⁴ L'impatto della liquidazione di VB e BPVi è stato valutato tre volte in un paio di giorni prima che la procedura fosse iniziata. In primo luogo, il SRB ha concluso che le azioni di risoluzione relative a VB e BPVi non erano necessarie al pubblico interesse. In secondo luogo, il Governo italiano ha disposto la liquidazione coatta amministrativa delle due banche nella forma della liquidazione ordinata, concedendo aiuti di Stato a sostegno della stessa con la motivazione che le misure pertinenti erano essenziali per evitare un serio turbamento alle economie regionali in cui VB e BPVi erano attive. In terzo luogo, la Commissione ha approvato l'aiuto di Stato alle due banche riconoscendo implicitamente la necessità di attenuare le gravi implicazioni economiche della loro liquidazione nelle pertinenti regioni. Allo stesso tempo, la Commissione ha definito VB e BPVi come "piccole" banche, una definizione che sembra essere piuttosto sorprendente date le dimensioni delle due banche e considerando anche che godevano della qualifica di enti "significativi" ai fini dell'applicazione della vigilanza da parte della BCE. Cfr. Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practice: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press, pp.500-501. Vedi anche Martinez, C. (2020). Case-study: the compulsory administrative liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca. In R. D'Ambrosio (Ed.), *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale: Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)* (Vol. n. 88, pp. 385-398). Banca d'Italia.

²⁷⁵ La consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021 rileva come la maggior parte degli interpellati escluda l'opportunità che le autorità di risoluzione siano dotate di ulteriori poteri a tutela della clientela retail. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-l'assicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

protection” e non di esclusione degli stessi dalla partecipazione ai costi della crisi. Le conseguenze si ripercuotono, ovviamente, sul *level playing field* e sollevano timori in merito ad un possibile aggiramento della normativa in materia di aiuti di stato, nonché degli obiettivi propri del *framework* europeo. Non sorprende, dunque come alcuni autori²⁷⁶ storcano il naso in relazione, tra le altre questioni, al corretto significato da attribuire al principio del *no creditor worse off*; mentre altri²⁷⁷ si chiedono se la Commissione sia giunta alla conclusione che l’offerta di indennizzi alle vittime di abusi nella collocazione di prodotti finanziari commessi dalla loro banca (*misselling*) non costituisca “aiuto di Stato” a determinate condizioni, pur provenendo da DGS (sistemi di garanzia dei depositi).

Un’ulteriore questione posta,²⁷⁸ infine, riguarda il confine tra risoluzione e liquidazione, che si fa sfumato laddove le procedure concorsuali nazionali prevedono tipici “strumenti risolutivi”, quali il potere autoritativo di trasferire attività o passività ad altre banche o alle *bad bank*. Una simile situazione può comportare la disapplicazione generalizzata della risoluzione in favore della liquidazione ai sensi del diritto nazionale. Tale pratica, pienamente legittima sulla carta e in linea con il dettato normativo dell’articolo 18(5) SRMR e 32(5) BRRD, solleverebbe, tuttavia, minacce per l’effettività dei principi ispiratori del nuovo *framework* europeo, alla luce di quanto appena evidenziato in merito al ricorso a finanziamenti esterni nella liquidazione (pubblici e/o provenienti dai fondi di tutela dei depositi).

3.2. Banco Popular Español²⁷⁹

Il 6 giugno 2017 la BCE ha dichiarato il “*fail o likely to fail*”, ai sensi dell’articolo 18(4)(c) del SRMR, della sesta banca spagnola per grandezza, in quanto vi erano vi erano elementi oggettivi a sostegno della convinzione che nel prossimo futuro non sarebbe stata in

²⁷⁶ Secondo A. Enria, il NCWO dovrebbe implicare anche che non ci sia un trattamento migliore nella liquidazione, dal momento che la risoluzione attiva una serie di salvaguardie pubbliche per preservare la continuità delle funzioni essenziali. “Il principio non mi sembra aver tenuto nel caso delle banche venete”. Cfr. Enria, A. (2017, luglio 5). *Il ‘pacchetto bancario’ CRD 5/ CRR 2/ BRRD 2* [Hearing at the Italian Senate]. EBA - European Banking Authority. <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1899764/513bd0ac-4485-4c93-a225-8c1ed7af384e/Andrea%20Enria%20-%20Hearing%20at%20the%20Italian%20Senate%20%28in%20Italian%29.pdf?retry=1>.

²⁷⁷ Gelpert, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf).

²⁷⁸ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 4; Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.

²⁷⁹ Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Cecchinato, E. (2019, June 26). Dopo le “Banche venete”. L’interesse pubblico nella risoluzione bancaria ed il caso ABLV Bank - DB. *Diritto Bancario*. <https://www.dirittobancario.it/art/dopo-le-banche-venete-l-interesse-pubblico-nella-risoluzione-bancaria-ed-il-caso-a-blv-bank/>

grado di adempiere ai propri debiti o altre passività in scadenza.²⁸⁰ Le operazioni di *Emergency Liquidity Assistance* (ELA) non erano state sufficienti per superare la crisi di liquidità e il progressivo calo reputazionale subito aveva reso improbabile, per la banca, ottenere nuovi finanziamenti dal mercato o attraverso ulteriori fondi provenienti dalla banca centrale; le misure previste nel piano di risanamento erano state giudicate inadeguate e nessuno strumento di intervento precoce da parte dell'autorità di vigilanza sembrava essere in grado di ripristinare la posizione dell'intermediario nel tempo necessario per superare il grave stato di deterioramento.

Così, il giorno dopo, la crisi di Banco Popular è sottoposta all'attenzione del SRB, il quale rileva la presenza del pubblico interesse alla risoluzione:²⁸¹ quest'ultima è necessaria per garantire la continuità delle funzioni critiche della banca e per evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, in particolare prevenendo il fenomeno del contagio; è proporzionata a tali obiettivi; la liquidazione dell'ente nell'ambito di una normale procedura d'insolvenza non raggiungerebbe i suddetti obiettivi di risoluzione nella stessa misura dell'azione di risoluzione.

Il Comitato di risoluzione unico ha optato per lo strumento del *sale of business*, realizzato solo a seguito di una serie di operazioni preliminari di concerto con il FROB (l'autorità di risoluzione spagnola), a una valutazione "equa, prudente e realistica" da parte di un esperto indipendente²⁸² e a una preventiva riduzione delle perdite a carico di azionisti e creditori.

Il *bail-in* è stato realizzato mediante un'iniziale svalutazione di tutte le azioni, seguita dalla conversione di *coco bond* (strumenti ibridi con la funzione propria di assorbire le perdite) a loro volta interamente svalutati; al secondo aumento di capitale, seguito dalla conversione di obbligazioni subordinate, Banco Santander ha acquistato le azioni derivanti dalla conversione al prezzo simbolico di €1,00. Il mese successivo, il neo proprietario ha lanciato un aumento di capitale concluso brillantemente con sottoscrizioni totali per oltre 58 miliardi di euro; l'operazione ha fornito capitale e accantonamenti necessari a rafforzare il bilancio di Banco Popular e a mantenere livelli di solvibilità adeguati. Dal momento che il programma di risoluzione non prevedeva il ricorso al Fondo di risoluzione unico o ad aiuti di Stato, la Commissione lo ha approvato senza sollevare obiezioni.²⁸³

²⁸⁰ European Central Bank. (2017, June 6). 'Failing or Likely to Fail' Assessment of Banco Popular Español. https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2017_FOLTF_ESPOP.en.pdf

²⁸¹ Ai sensi degli artt. 18(1)(c) e 18(5) del Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014. Single Resolution Board. (2017). *Decision of the Single Resolution Board of 7 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Banco Popular Español*. SRB/EES/2017/08. https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/srb_decision_srb_ees_2017_08_non-confidential_scanned.pdf.

²⁸² La società di revisione Deloitte è stata autorizzata a effettuare una valutazione indipendente conformemente all'art. 20 del Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, allo scopo di: valutare il valore delle attività e delle passività di BP; fornire una stima del trattamento che azionisti e creditori avrebbero ricevuto in caso di normale procedura di insolvenza; raggiungere la decisione sulle azioni o altri strumenti di capitale da trasferire.

²⁸³ Commissione UE. (2017, giugno 7). *European Commission approves resolution of Banco Popular Español, S.A.* IP/17/1556. https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1556

Con l'acquisizione di Banco Popular, Santander è diventato leader di mercato, controllandone circa il 20% e servendo oltre 17 milioni di clienti. Inoltre, ha deciso di attuare un'azione commerciale per offrire riparaione ai clienti al dettaglio che possedevano azioni e/o obbligazioni subordinate di Banco Popular colpite dalla risoluzione della banca. Questa operazione consisteva nell'offerta di obbligazioni perpetue emesse da Banco Santander esclusivamente per la clientela *retail*, dunque i piccoli risparmiatori. L'offerta è stata completata con successo, con la sottoscrizione del 78% obbligazioni. Infine, è stato istituito un arbitro presso cui le vittime di *misselling* possano richiedere un risarcimento danni.

Il caso in questione mostra come una diversa procedura nazionale di insolvenza ordinaria possa condurre a esiti diversi circa l'applicazione o meno della risoluzione. Banco Popular, infatti, è stato assoggettato alla procedura di risoluzione, *in primis*, per la sua rilevanza nell'economia spagnola, ma *in secundis*, per l'incapacità della procedura di liquidazione nazionale di perseguire gli obiettivi di risoluzione. Il regime di insolvenza spagnolo non prevede una procedura speciale per le banche; queste, anzi, sono assoggettate, seppur con la possibilità di alcune modifiche, alla disciplina comune per tutte le imprese in crisi, il "concurso", ispirata all'obiettivo primario di massimizzare la realizzazione dell'attivo in favore dei creditori e caratterizzata dal ruolo preminente dell'autorità giudiziaria, cui conseguono inevitabili lungaggini procedurali.

Ovviamente la situazione di partenza della banca spagnola divergeva rispetto a quella delle banche venete da molti punti di vista. Basti pensare ai motivi del dissesto: crisi di liquidità in un caso e violazione dei requisiti di capitale negli altri due. Non bisogna sottovalutare, inoltre, il contesto in cui si trovavano le diverse banche: particolarmente favorevole nel caso spagnolo (grazie agli interventi pubblici degli anni precedenti a rafforzamento dell'intero sistema, alla rinnovata fiducia degli investitori, alla presenza di un acquirente in grado di raccogliere denaro fresco sul mercato in un breve lasso di tempo); assolutamente impreparato nel caso italiano. Non è, quindi, possibile equiparare le valutazioni del SRB nei diversi casi analizzati. Tuttavia, sorge spontaneo il dubbio se in presenza di un regime nazionale di insolvenza identico a quello italiano il Comitato sarebbe giunto alle medesime conclusioni in merito al dissesto di Banco Popular.

Un ulteriore profilo di riflessione concerne la partecipazione dei creditori alla riduzione delle perdite dell'ente in dissesto prima dell'operazione di cessione. Banco Popular è stata la prima istituzione ad essere risolta nell'ambito del meccanismo di risoluzione unico e ha rappresentato il primo caso di applicazione dello strumento del *bail-in*. Occorre specificare che il *bail-in* è stato limitato agli azionisti, alle c.d. *coco* e alle obbligazioni subordinate, come su riportato, dal momento che l'intervento del gruppo Santander ha evitato la falce delle altre

classi di crediti. In questi termini, per quanto riguarda l'estensione delle categorie di creditori aggrediti, può essere concettualmente avvicinato quasi a un *burden sharing*, applicato invece nel caso delle banche venete.

Tuttavia, a rigore, in quest'ultimo caso non c'è stato un vero e proprio sacrificio dei creditori a causa dell'intervento del Fondo di Solidarietà, come su detto.²⁸⁴ L'esigenza di evitare effetti disastrosi sui risparmiatori inconsapevoli, avvertita in maniera evidente dalle autorità italiane, non è estranea neanche alla Penisola iberica, come dimostrano l'operazione di offerta di obbligazioni perpetue da parte di Banco Santander e l'istituzione dell'apposito rimedio arbitrale. A divergere sono, invece, le modalità attuate per il perseguimento di tale medesima finalità, con le conseguenti diverse ripercussioni in termini di partecipazione dei creditori alle perdite, e quindi di attuazione dei propositi del *framework* BRRD-SRM e di alterazione della parità di condizioni tra i vari Stati membri.

3.3. Sberbank Europe (Austria), Sberbank (Croatia) e Sberbank banka (Slovenia)²⁸⁵

La banca Sberbank Europe AG, “significativa”, data l'ampiezza delle sue attività cross-border, ha sede legale in Austria ed è controllata al 100% dalla capogruppo russa (Sberbank), di cui la Federazione russa detiene la maggioranza. Sberbank Europe ha a sua volta diverse controllate, tra cui Sberbank d.d. in Croazia²⁸⁶ e Sberbank banka d.d. in Slovenia. Tutti i suddetti enti hanno registrato significativi deflussi di depositi a causa dell'impatto reputazionale negativo subito in forza delle tensioni geopolitiche. La corsa agli sportelli ha comportato un deterioramento della loro situazione di liquidità, minacciando la loro capacità di adempiere alle proprie obbligazioni o ad altre passività in scadenza. Preso atto dell'assenza di misure in grado di

²⁸⁴ Paragrafo 3.1.

²⁸⁵ European Central Bank. (2022, February 28). *ECB assesses that Sberbank Europe AG and its subsidiaries in Croatia and Slovenia are failing or likely to fail*. Press release; Cimmarusti, I., & Serafini, L. (2022, February 28). Il collasso di Sberbank, l'istituto con filiali in Ue ora rischia anche il bail in. *Il Sole 24 Ore*. <https://www.ilsole24ore.com/art/il-collasso-sberbank-l-istituto-filiali-ue-ora-rischia-anche-bail-in-AEjUPnGB>;

Single Resolution Board. (2022). *Decision of the Single Resolution Board of 1 March 2022 concerning the adoption of a resolution scheme in respect of Sberbank d.d.* (SRB/EES/2022/21). https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2022-06-10_SRB-Non-confidential-version-of-the-resolution-decision-in-respect-of-Sberbank-d.d_1.pdf; Single Resolution Board. (2022). *Decision of the Single Resolution Board of 1 March 2022 concerning the adoption of a resolution scheme in respect of Sberbank banka d.d.* (SRB/EES/2022/20).

https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2022-06-10%20SRB_Non-confidential-version-of-the-resolution-decision-in-respect-of-Sberbank-banka-d.d_1.pdf; Single Resolution Board. (2022). *Decision of the Single Resolution Board of 1 March 2022 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Sberbank Europe AG*. (SRB/EES/2022/19).

https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2022-06-10_SRB-Non-confidential-version-of-the-decision-in-respect-of-Sberbank-Europe-AG.pdf.

²⁸⁶ La Croazia, pur non partecipando all'Unione monetaria, ha stipulato un *close cooperation agreement* con la BCE per prendere parte al SSM e al SRM.

far rientrare la crisi di liquidità a livello di gruppo e in ciascuna delle *subsidiaries*, la BCE ha dichiarato il FOLTF (*failing or likely to fail*).²⁸⁷

Il SRB se ha negato la sussistenza del pubblico interesse alla risoluzione per la controllante con sede in Austria, ha invece applicato la procedura risolutiva (per la seconda e terza volta dopo il caso di Banco Popular) nei confronti delle controllate in Croazia e in Slovenia.²⁸⁸

L'azione di risoluzione, infatti, era proporzionata e necessaria al fine di evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria in Croazia e in Slovenia, in particolare prevenendo effetti di contagio; era proporzionata e necessaria per garantire la continuità della funzione critica rappresentata dal prestito alle piccole e medie imprese, svolta da Sberbank Bank in Slovenia; la liquidazione degli enti nell'ambito delle ordinarie procedura d'insolvenza non raggiungerebbe tale obiettivo nella stessa misura.²⁸⁹

Lo strumento di risoluzione applicato è stato la vendita dell'impresa mediante trasferimento delle azioni degli intermediari ad un terzo acquirente, ai sensi dell'articolo 24(1)(a) del regolamento (UE) n 806/2014, dal momento che era quello in grado di realizzare al meglio gli obiettivi di risoluzione, secondo il Comitato. Quest'ultimo, infatti, ha evidenziato come lo strumento di *bail-in* (anche se combinato con lo strumento della separazione delle attività), non potesse affrontare efficacemente la situazione di crisi liquidità in cui versavano gli intermediari; lo strumento dell'ente-ponte in combinazione con lo strumento del *bail-in* (anche se combinato con lo strumento della separazione delle attività), quale soluzione temporanea destinata ad essere venduta nell'arco di due anni, risultasse meno efficiente rispetto al *sale of business*, in grado di raggiungere lo stesso risultato entro un periodo di tempo più breve; date le circostanze specifiche del caso, dunque, la vendita dell'impresa avrebbe garantito il mantenimento dell'operatività dell'istituzione continui all'interno del gruppo senza ritardi o soluzioni di continuità, soddisfacendo gli obiettivi di risoluzione in modo più efficace rispetto alle altre due opzioni sopra menzionate.

Le autorità nazionali hanno effettuato analisi di mercato al fine di individuare potenziali acquirenti con la capacità richiesta per l'acquisizione di istituzioni di quelle dimensioni e, in particolare, in grado di fornire la liquidità necessaria per sostenere immediatamente le banche e

²⁸⁷ Dichiarazione ex art. 18(4)(c) del del Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014. European Central Bank. (2022, February 28). *ECB assesses that Sberbank Europe AG and its subsidiaries in Croatia and Slovenia are failing or likely to fail*. Press release.

²⁸⁸ In particolare, gli obiettivi di risoluzione di cui all'articolo 14(2)(a) e 14(2)(b) per la controllata in Slovenia e 14(2)(b) per la controllata in Croazia, del regolamento (UE) 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014.

²⁸⁹ Single Resolution Board. (2022). *Decision of the Single Resolution Board of 1 March 2022 concerning the adoption of a resolution scheme in respect of Sberbank d.d.* (SRB/EES/2022/21). https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2022-06-10_SRB-Non-confidential-version-of-the-resolution-decision-in-respect-of-Sberbank-d.d_1.pdf; Single Resolution Board. (2022). *Decision of the Single Resolution Board of 1 March 2022 concerning the adoption of a resolution scheme in respect of Sberbank banka d.d.* (SRB/EES/2022/20). https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2022-06-10%20SRB_Non-confidential-version-of-the-resolution-decision-in-respect-of-Sberbank-banka-d.d_1.pdf;

accrescere la loro reputazione nel mercato, così da fermare la fuga di depositi. Gli acquirenti selezionati a condizioni commerciali hanno pagato, rispettivamente, una somma pari a € 5.108.504,32 per l'acquisizione della controllata in Slovenia e HRK 71.000.000,00 nel caso della controllata in Croazia. Un aspetto molto interessante di tali operazioni è il fatto che non è stata, dunque, applicata alcuna sorta di *bail-in* o *burden sharing* per portarle a termine. Queste, invece, sono state interamente finanziate dai soggetti privati che hanno proceduto all'acquisto.

Nel caso di Sberbank Europe, come sopra accennato, il SRB ha negato la sussistenza del pubblico interesse alla risoluzione, dal momento che la liquidazione dell'ente nell'ambito della normale procedura d'insolvenza non metteva a rischio gli obiettivi della risoluzione, rendendo quindi la stessa superflua, ai sensi dell'articolo 18(1)(c) e (5) del regolamento (UE) n 806/2014.²⁹⁰

La diversa soluzione di questi tre casi ha dimostrato come, all'interno di uno stesso gruppo, si arrivi a risposte diverse circa le modalità di gestione della crisi. Anche in questo caso è opportuno sottolineare che ogni banca è a sé stante ed ogni crisi è diversa, quindi è giusto e fisiologico che non ci sia una soluzione univoca per tutti i casi. La rigidità nelle possibili risposte a situazioni patologiche certamente rischia di creare inefficienza e cattiva gestione, oltre a situazioni di evidente disparità. Il punto è capire se il diverso trattamento (nel caso di specie l'applicazione o meno della risoluzione) è dovuto alle diverse condizioni economiche contingenti di partenza, oppure al diverso dettato normativo nazionale. Nel secondo caso, risposte divergenti cagionano disparità di condizioni, le quali devono essere assolutamente eliminate. Il modo per escludere con certezza questo secondo scenario, assai temuto, è un'armonizzazione delle procedure di insolvenza nazionali, così da evitare che il diverso trattamento non riguardi situazioni potenzialmente uguali.

3.4. ABLV Bank e la sua controllata ABLV Bank Luxembourg²⁹¹

ABLV Bank era uno dei principali istituti di credito della Lettonia e, di conseguenza, era sottoposto alla vigilanza della BCE. In seguito ad accuse provenienti dal *Financial Crimes*

²⁹⁰ Single Resolution Board. (2022). *Decision of the Single Resolution Board of 1 March 2022 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Sberbank Europe AG.* (SRB/EES/2022/19).

https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2022-06-10_SRB-Non-confidential-version-of-the-decision-in-respect-of-Sberbank-Europe-AG.pdf;

²⁹¹ Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Cecchinato, E. (2019, June 26). Dopo le "Banche venete". L'interesse pubblico nella risoluzione bancaria ed il caso ABLV Bank - DB. *Diritto*

Bancario. <https://www.dirittobancario.it/art/dopo-le-banche-venete-l-interesse-pubblico-nella-risoluzione-bancaria-e-d-il-caso-ablv-bank/>.

Enforcement Network (bureau del Dipartimento del Tesoro statunitense) circa una serie di operazioni finanziarie illecite da parte della banca lettone (tra cui riciclaggio di denaro), ABLV e la sua controllata lussemburghese, ABLV Bank Luxembourg, hanno subito un forte calo reputazionale, che ha determinato una fatale corsa agli sportelli; questa, infatti, si è tramutata presto in una crisi di liquidità per gli intermediari bancari coinvolti (situazione analoga a quella del Banco Popular Español).

Il 23 febbraio 2018, la Banca Centrale Europea ha accertato il rischio di dissesto delle due banche,²⁹² dovuto all'incapacità di adempiere ai propri debiti o altre passività in scadenza nel prossimo futuro.²⁹³ Dal momento che lo stato di dissesto non poteva essere scongiurato in alcun modo, avendo la BCE valutato misure alternative ai sensi dell'art. 18(1)(b) del SRMR,²⁹⁴ spettava al SRB la decisione in merito all'avvio o meno della procedura di risoluzione.

Il Comitato di risoluzione unico non ha ritenuto che vi fosse alcun interesse pubblico alla risoluzione dal momento che: le funzioni svolte dalle banche, ad es. raccolta di depositi, attività di prestito e servizi di pagamento, non erano critiche in quanto la loro interruzione non avrebbe comportato né l'interruzione di servizi essenziali per l'economia reale della Lettonia o del Lussemburgo, né il turbamento della stabilità finanziaria in Lettonia, in Lussemburgo o in altri Stati membri; il fallimento delle banche non poteva avere effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria in Lettonia, in Lussemburgo o in altri Stati membri, considerando, in particolare, le scarse interconnessioni finanziarie e operative con altri istituti finanziari di ABLV Bank, le dimensioni limitate di ABLV Luxembourg e l'assenza di legami tra questa e l'economia reale lussemburghese.²⁹⁵

Conseguentemente, la crisi delle due banche era rimessa alla gestione delle rispettive autorità nazionali. Le discipline applicabili, tuttavia, non sono coordinate con il regolamento SRM in merito ai presupposti per l'apertura della procedura liquidatoria. Così il Tribunal de Commerce de Luxembourg ha valutato le prove fornite insufficienti per giustificare l'apertura della procedura di insolvenza in capo alla controllata lussemburghese; la quale è stata, dunque,

²⁹² European Central Bank. (2018, February 23). *'Failing or Likely to Fail' Assessment of ABLV Bank, AS.* https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2019_FOLTF_assessment_ABLV_Bank_AS~48046b4a_db.en.pdf; European Central Bank. (2018, February 23). *'Failing or Likely to Fail' Assessment of ABLV Bank Luxembourg, SA.*

https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2019_FOLTF_assessment_ABLV_Bank_Lux_SA~665e342603.en.pdf

²⁹³ Art. 18 (4)(c), del Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014.

²⁹⁴ Art. 18 (1)(b) del Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014.

²⁹⁵ Single Resolution Board. (2018). *Decision of the Single Resolution Board of 23 February 2018 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of ABLV Bank, AS.* (SRB/EES/2018/09). https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/decision_srb-ees-2018-09_ablv_lv_non_confidential_version_final_0.pdf; Single Resolution Board. (2018). *Decision of the Single Resolution Board of 23 February 2018 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of ABLV Bank Luxembourg S.A.*

(SRB/EES/2018/10). https://www.srb.europa.eu/en/system/files?file=media/document/decision_srb-ees-2018-10_ablv_lux_non_confidential_version_final.pdf

sottoposta a un regime di sospensione dei pagamenti fino all'inizio del procedimento di liquidazione giudiziale, avvenuto almeno due anni dopo. Per quanto riguarda, invece, ABLV, dopo aver intentato invano un ricorso per l'annullamento della decisione della BCE contestando la valutazione effettuata circa la sussistenza del rischio dissesto,²⁹⁶ gli azionisti della capogruppo lettone hanno deciso volontariamente di liquidare la banca.

Questi due casi evidenziano l'imperatività di un'armonizzazione delle procedure di insolvenza nazionali relativamente ai presupposti per l'apertura della liquidazione e un coordinamento degli stessi con la disciplina della risoluzione, onde evitare zone grigie tra dissesto e impossibilità di uscire dal mercato, limbi normativi pregiudizievoli per una corretta ed efficiente gestione delle crisi bancarie.

4. Le difficoltà nell'applicazione concreta della procedura risolutiva

Fino ad oggi, i casi di crisi bancarie gestite sotto il cappello della risoluzione sono scarsi. A livello di SRM, le uniche banche meritevoli di essere risolte, alla luce di un PIA (*public interest assessment*) positivo, sono Banco Popular Espanol, Sberbank (Croatia) e Sberbank (Slovenia), come sopra riportato; in tutti gli altri casi in cui la BCE ha dichiarato il FOLTF (*failing or likely to fail*), la gestione della crisi è stata rimessa alle autorità nazionali secondo le rispettive discipline.²⁹⁷ A livello di enti non significativi, prima dell'entrata in vigore del meccanismo del *bail-in* e, in particolare, del requisito dell'8% per accedere al fondo di risoluzione (quindi prima del 1° gennaio 2016), sono state risolte diverse banche,²⁹⁸ tra cui l'importante caso italiano delle "quattro banche".²⁹⁹ Dopo tale data, soltanto un intermediario in

²⁹⁶ ABLV Bank AS contro Banca centrale europea, Causa T-281/18 (ricorso di annullamento); ABLV Bank AS e a. contro Banca centrale europea (BCE), Cause riunite C-551/19 P e C-552/19 P (impugnazione).

²⁹⁷ Parliamo dei casi di Banca Popolare di Vicenza e Veneto Banca, ABLV Bank e ABLV Bank Luxembourg, Sberbank Europe (Austria), analizzati sopra, e PNB Banka. In relazione a quest'ultima, il SRB ha negato la sussistenza del pubblico interesse dal momento che, date le caratteristiche della banca lettone e la sua specifica situazione finanziaria ed economica: le funzioni, quali assunzione di depositi, attività di prestito e servizi di pagamento, non sono critiche in quanto la loro cessazione non comporterebbe né l'interruzione di servizi che sono essenziali per l'economia reale della Lettonia, né un turbamento per la stabilità finanziaria in Lettonia o in altri Stati membri; il fallimento della banca non può provocare effetti negativi significativi alla stabilità finanziaria in Lettonia o in altri Stati membri, alla luce, in particolare, delle scarse interconnessioni finanziarie e operative con altri istituti finanziari. Cfr. Single Resolution Board. (2019, August 15). *Notice summarising the decision taken in respect of AS PNB Banka*.

https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/20190815_summary_of_non-resolution_decision_pnb_bank_a.pdf

²⁹⁸ Jadranska Banka Sibenik (Croatia, October 2015); Cooperative Bank of Peloponnese (Greece, December 2015); BANIF (Portugal, December 2015).

²⁹⁹ Banca delle Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, Cassa di Risparmio di Ferrara, CariChieti (Italy, November 2015).

Danimarca è stato sottoposto a risoluzione;³⁰⁰ tutte le altre ipotesi di crisi sono state affrontate dalle discipline di insolvenza nazionali.³⁰¹

Questi dati mostrano una certa riluttanza all'impiego della nuova procedura, aumentata considerevolmente a seguito dell'entrata in vigore del *bail-in*, ma celata dietro alle valutazioni in merito alla sussistenza o meno dell'interesse pubblico. Occorre comprendere i motivi alla base di tali risultati e, soprattutto, se si tratti semplicemente di una sfiducia generale verso un sistema che, soprattutto i primi anni, stava ancora prendendo le misure, oppure di una vera e propria "impraticabilità" del sistema in sé.

4.1. Un *bail-in* che spaventa

Il ricorso al *bail-in* comporta che, ove una banca sia in dissesto o a rischio dissesto (e vi sia un pubblico interesse alla sua ristrutturazione, ricapitalizzazione o cessione nell'ambito della procedura di risoluzione), la copertura delle perdite e il fabbisogno di capitale devono essere posti a carico, *in primis*, degli azionisti e dei titolari degli altri strumenti di capitale; se questo non è sufficiente, devono contribuire in misura proporzionale, secondo le regole nazionali dell'insolvenza, i creditori della banca, esclusi i depositanti protetti dai sistemi di garanzia dei depositi. Così formulato, il *bail-in* sostanzialmente realizza un'anticipazione degli effetti della procedura liquidatoria in termini di ripartizione delle perdite tra i soggetti che hanno investito nell'impresa, scostandosi completamente dal regime previgente, nel quale il risanamento della banca non comportava alcun sacrificio per i creditori.³⁰²

Tale strumento di risoluzione, nonché fonte di finanziamento della stessa, non può che suscitare molteplici preoccupazioni tra i vari operatori economici e *stakeholders* bancari, nonché in seno alle stesse autorità pubbliche. L'idea alla base dell'intervento pubblico nella gestione delle crisi bancarie, che ha caratterizzato gli anni precedenti alle innovazioni introdotte

³⁰⁰ Andelskassen JAK Slagelse and København Andelskasse: risolte dall'autorità di risoluzione danese (Finansiel Stabilitet) a seguito di PIA positivo. Gli strumenti utilizzati sono stati il sale of business, nel primo caso e la creazione di una banca-ponte. Cfr. Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)24432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)24432_EN.pdf)

³⁰¹ Molteplici casi, tra i quali ricordiamo Maple Bank (Germany, liquidated by BaFin in February 2016); Trasta Komerbanka (Latvia, license withdrawn by the ECB in March 2016); Nemea Bank (Malta, put under public administration in April 2016); Banka Splitsko-Dalmatinska (Croatia, license withdrawn by the Croatian resolution authority in May 2016); several Polish credit unions liquidated by the Polish Financial Supervision Authority in 2016-17; several Lithuanian credit unions liquidated by the Bank of Lithuania in 2017-18; Tesla Stedna Banka (Croatia, license withdrawn by the Croatian resolution authority in February 2018); Dero Bank (Germany, liquidated by BaFin in March 2018); Versobank (Estonia, license withdrawn by the ECB in March 2018); Pilatus Bank (Malta, license withdrawn by the ECB in November 2018); Banca Sviluppo Economico (Italy, liquidated in April 2018).

³⁰² Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV, p. 165-166; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8; Binder, J-H. (2016). Resolution: Concepts, Requirements, and Tools. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press. Vedi sopra capitolo II, paragrafo 2.2.1.

dall'attuale *framework* europeo, giaceva sulla presa di coscienza che gli interessi coinvolti dal fallimento di tali intermediari erano molteplici, a maggior ragione per banche molto grandi; per questo motivo è stato coniato il detto “*too big to fail*” in relazione a quegli istituti, la cui uscita dal mercato avrebbe cagionato una serie di eventi a catena pregiudizievoli per molteplici categorie di soggetti e per il sistema finanziario in sé. Per certi versi, il *bail-in*, riproducendo *ex-ante* la possibilità di aggredire i creditori bancari al pari di creditori di qualsiasi altra impresa, ripropone simili perplessità.

Il primo pensiero va ai depositanti non garantiti (sopra i €100.000), i quali, essendo aggredibili nella risoluzione secondo l'attuale previsione normativa, potrebbero farsi prendere dal panico e correre a ritirare il contante, aggravando lo stato di crisi in cui versa la banca. La corsa agli sportelli, in caso di panico generalizzato dovuto alle inevitabili asimmetrie informative, potrebbe estendersi ad altre istituzioni, mettendole in pericolo (da una crisi di fiducia può scaturire il c.d. contagio indiretto).³⁰³

Il secondo pensiero è per gli investitori *retail*. Accollare il costo della risoluzione a piccoli risparmiatori inconsapevoli non sembra essere una buona soluzione, sia in termini economici, sia in termini di tutela dei consumatori e di “giustizia distributiva”, dal momento che, come è stato sostenuto, il passaggio dal *bail-out* al *bail-in* trasferisce semplicemente l'onere delle perdite da un gruppo di cittadini, i contribuenti, ad un altro, i pensionati e risparmiatori.³⁰⁴

Anche nel caso in cui i creditori non siano investitori al dettaglio, ma soggetti esperti, quali altri intermediari bancari o finanziari, l'operazione può risultare controproducente, dal momento che il rischio di contagio (diretto) è dietro l'angolo. Quando le passività *bail-inable* sono detenute da altre banche in misura significativa, le perdite dell'ente in dissesto sono trasferite a queste ultime con un possibile impatto sulla loro solvibilità e capacità di fornire credito. Di conseguenza, la

³⁰³ Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Binder, J-H. (2016). Resolution: Concepts, Requirements, and Tools. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9.

³⁰⁴ Vedi il caso delle banche venete (paragrafo 3.1.). La Banca d'Italia ha sostenuto che il *bail-in* sarebbe stato ingiusto in quanto «il rischio di una crisi bancaria dovrebbe ricadere sui creditori che si sono assunti il rischio consapevolmente mentre il come e il quando la direttiva BRRD è stata attuata hanno di fatto impedito che ciò accadesse. Secondo la Banca di Italia ciò avrebbe giustificato l'intervento dello Stato. Tuttavia, un'argomentazione analoga non tiene conto del fatto che, in circostanze eccezionali, l'impatto del *bail-in* può essere attenuato ai sensi dell'articolo 27 dell'SRMR. Cfr. Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press. Anche il caso italiano delle 4 banche è indicativo in tal senso. Nonostante non fosse ancora entrato in vigore il *bail-in*, ma sussisteva solamente l'obbligo del preliminare *burden sharing* per poter accedere al fondo di risoluzione, è stato istituito il Fondo di Solidarietà, a ristoro degli investitori *retail*. Cfr. nota 271. Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 3.

stabilità complessiva del sistema bancario è messa in pericolo, indipendentemente dal fatto che il *bail-in* riguardi un grande intermediario o molteplici piccole banche.³⁰⁵

Le ragioni che hanno determinato il cambio di rotta, a livello anche internazionale, rispetto al precedente regime di *bail-out* sono chiare e comprensibili. La crisi del debito sovrano in Europa, unita ad un eccessivo *moral hazard* da parte degli operatori nella certezza del salvataggio pubblico, ha reso imprescindibile l'esigenza di rompere il circolo vizioso tra debito sovrano e rischio bancario; come esistono banche "*too big to fail*", verosimilmente queste saranno anche "*too big to be saved*". Anche in questo caso, dunque, ragioni economiche di stabilità generale e ragioni di "giustizia distributiva", volte a non far ricadere le conseguenze di scelte manageriali azzardate sulla generalità dei contribuenti, giustificano il principio dell'imputazione del costo dell'insolvenza ai soggetti che in qualche modo potrebbero incidere sulla gestione aziendale, o che comunque hanno assunto il rischio di finanziare quell'ente (perché proprietari o investitori dello stesso).

Tale principio, tuttavia, non può avere valore assoluto, onde evitare il travolgimento di tutta una serie di altri interessi coinvolti e il paradosso per cui uno strumento creato per ridurre l'impatto di una crisi crei le premesse per renderla più probabile.³⁰⁶ È necessaria, dunque, un'attenta e ragionevole applicazione della misura del *bail-in*, se non addirittura un ripensamento nella predisposizione dello stesso.

4.2. Un SRF inaccessibile

Al fine di ridimensionare la partecipazione di alcune categorie di creditori al ripianamento delle perdite, si rende necessario il ricorso a risorse aggiuntive provenienti da altre fonti di finanziamento. L'istituzione dei fondi di risoluzione da parte della BRRD prima e del *Single Resolution Fund* (SRF) da parte del SRMR poi, aveva proprio questo scopo, tra gli altri. Il fondo di risoluzione, infatti, oltre a garantire l'efficace applicazione degli strumenti di risoluzione nei limiti posti dalla normativa, può intervenire nella ricapitalizzazione dell'ente in dissesto quando una passività ammissibile o una classe di passività ammissibili è stata esclusa dal *bail-in*. Il regime delle esclusioni è imperniato su valutazioni eccezionali di pubblico interesse, proporzionalità e ragionevolezza: quando l'autorità di risoluzione ritiene opportuno escludere alcune categorie di creditori, può essere richiesto un intervento del fondo, ma solo a

³⁰⁵ Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Binder, J-H. (2016). Resolution: Concepts, Requirements, and Tools. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9; Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 10.

³⁰⁶ Visco, I. (2016, maggio 5). Keynote speech. In *Workshop on Stability of the Banking System*. [The State of the Union conference]. European University Institute.

condizione che gli azionisti e i creditori abbiano contribuito all'assorbimento delle perdite e alla ricapitalizzazione per un importo pari ad almeno l'8% delle passività totali; e tale intervento non superi il 5% delle passività totali.³⁰⁷

La soglia dell'8% risulta essere particolarmente elevata e difficile da raggiungere, rendendo quindi, al momento, l'accesso al fondo impraticabile nella sostanza. Esigenze di revisione di tale limite sono avvertite a gran voce, così che dalla credibilità circa il possibile utilizzo del fondo derivi la praticabilità delle esclusioni dal *bail-in*, evitando rischi di contagio e sfiducia da parte dei depositanti, specialmente nei riguardi di banche prevalentemente *deposit based*, in relazione alle quali il rischio di aggressione dei depositi non garantiti risulta particolarmente elevato, non essendoci altre passività disponibili.³⁰⁸

Tuttavia, non possono non essere considerate le criticità legate al processo decisionale in materia. Il fondo di risoluzione istituisce un sistema di mutualizzazione delle perdite tra gli intermediari bancari europei dei vari Stati membri, alcuni dei quali sono reticenti all'idea che settori bancari più solidi "paghino" la gestione della crisi di banche in sistemi più deboli. In questi termini, un accordo per rendere più accessibile il SRF sarebbe tecnicamente complesso e politicamente impegnativo.³⁰⁹

4.3 Un requisito MREL faticoso da soddisfare, se non impossibile per alcuni

La precondizione affinché il rivoluzionario progetto eurounitario possa funzionare risiede nella possibilità in capo alle banche di realizzare la su menzionata opera di "risanamento interno": si tratta della c.d. risolvibilità. L'idea che gli enti in dissesto internalizzino le perdite e autofinanzino la gestione della loro crisi si basa sul presupposto che detti enti siano provvisti di un patrimonio sufficientemente capiente per farlo. Occorre renderli risolvibili. La concretizzazione di tale obiettivo è rappresentata dall'imposizione dei requisiti MREL (*Minimum requirements of own funds and eligible liabilities*). Essi, aggiungendosi agli altri requisiti patrimoniali imposti dalla normativa prudenziale, mirano a far sì che la banca si doti di passività aggredibili in misura tale da rendere possibile la sua ricapitalizzazione o ristrutturazione, a prescindere dall'effettiva applicazione del *bail-in* nel caso concreto. La soglia del MREL, dunque, farà riferimento agli importi necessari per l'assorbimento delle perdite (potenziali, calcolate a monte in relazione alla loro prevedibilità) e per la ricapitalizzazione, permettendo alle

³⁰⁷ Artt. 44 e 101, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014. Artt. 27 e 76 Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014.

³⁰⁸ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁰⁹ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

banche di dotarsi di un debito-cuscinetto tra strumenti di capitale e depositi, identificabile e aggredibile prevenendo corse agli sportelli, contagio o altre destabilizzazioni del sistema finanziario.³¹⁰

Raggiungere tali soglie, tuttavia, è estremamente faticoso e soprattutto molto costoso per gli intermediari, sia alla luce della complessità delle valutazioni da compiere in via preventiva, sia in termini materiali, in relazione alla raccolta di tali strumenti nel mercato. In verità, per le banche c.d. medie, o medio-piccole, cioè quelle finanziate principalmente da *equity* e depositi,³¹¹ il rispetto dei requisiti MREL risulta, ora come ora, impossibile senza una modifica del loro *business model*; essi, infatti, tradizionalmente non hanno accesso ai mercati di capitale e, qualora vi accedessero, si dubita della loro effettiva attrattività per gli investitori.³¹²

È importante notare che la conformazione a tali soglie non è funzionale solo ai fini di compliance con la normativa vigente, ma anche alla possibilità di utilizzo del *Single Resolution Fund*, dato il requisito del 8% di *bail-in*. Di conseguenza il mancato raggiungimento del livello richiesto di MREL preclude a quella banca: la disponibilità di tutti gli strumenti di risoluzione (non solo il *bail-in*), non potendo essere qualificata come “risolvibile”; l’accesso alle risorse del fondo di risoluzione quale fonte di finanziamento esterno nella gestione della sua crisi (senza il rischio di intaccare i depositi). La questione è particolarmente delicata per le banche *deposit based* su nominate: non potendo soddisfare i requisiti MREL sono stigmatizzate come “non resolvibili”, ma allo stesso tempo non possono essere liquidate secondo le procedure di insolvenza ordinarie, dal momento che una loro uscita dal mercato in maniera disordinata produrrebbe effetti estremamente pregiudizievoli per la tutela dei depositanti, la continuità delle funzioni essenziali dalle stesse svolte, nonché per gli stessi sistemi di garanzia, che sarebbero esposti a costi di rimborso particolarmente onerosi, considerando il livello potenzialmente elevato di clientela protetta in senso a tali banche. Tenendo presente, inoltre, il fatto che in

³¹⁰ Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 10 Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 4; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 4.

³¹¹ Così definite in diversi scritti da John Berrigan (Director General - DG for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union - European Commission); Elke König (Chair of Single Resolution Board), Edouard Fernandez-Bollo (Member of the Supervisory Board, Member of the Steering Committee, European Central Bank), Fernando Restoy (Chair of the Financial Stability Institute), Ruth Walters (Senior Advisor of Financial Stability Institute) et al.

³¹² Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

Unione europea molte sono di dimensioni elevate, o comunque rivestono un ruolo particolarmente rilevante nel mercato in cui operano (confermato dalla qualifica di “*significant*” riconosciuta a molte di esse), il dissesto delle stesse pone anche questioni inerenti alla stabilità finanziaria dei sistemi in cui operano.³¹³

Si avvertono, dunque, esigenze di calibrazione, o ri-calibrazione, del MREL, se non addirittura di esclusione dello stesso in relazione a determinati tipi di banche.

5. Gli interventi necessari: tra una risoluzione credibile e l’armonizzazione delle discipline sull’insolvenza

Dalla ricognizione delle varie criticità evidenziate, è possibile individuare due aree di intervento.

5.1. Rendere la risoluzione più credibile e praticabile

I vari strumenti di risoluzione erano già noti, almeno in parte, a diversi ordinamenti nazionali europei; l’aspetto più innovativo introdotto dalla disciplina eurounitaria concerne il momento del finanziamento.³¹⁴ Sicuramente la reticenza, sopra accennata, circa l’impiego della risoluzione negli anni immediatamente successivi alla sua entrata in vigore può essere spiegata proprio alla luce della portata di tali novità. Questo è evidente nel caso delle banche venete. La crisi di entrambe le banche è emersa in un momento in cui l’Unione bancaria e il sistema BRRD/SRMR erano in fase di attuazione, quindi l’operare delle neonate autorità, nonché l’impiego delle varie procedure era particolarmente rallentato, dilatando la loro agonia e

³¹³ Molti autori si sono pronunciati sull’annosa questione della gestione delle crisi delle banche medio-piccole. In particolare, si rimanda complessivamente a *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d’Italia; Eurofi Secretariat (Ed.). (2019). *Medium sized bank resolution: challenges and tools* [Eurofi policy note]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

³¹⁴ È interessante notare che prima di essere adottati dalla legislazione UE, regimi di risoluzione per le banche in crisi erano stati adottati a livello nazionale in risposta alla grande crisi finanziaria. Nel Regno Unito, la legge bancaria del 2009 aveva introdotto un regime speciale di risoluzione che prevedeva opzioni di stabilizzazione, quali la vendita di attività, il trasferimento a una banca ponte e la proprietà pubblica temporanea. In Germania, nel 2010 sono stati rafforzati gli strumenti di vigilanza prudenziale già in vigore ed è stato adottato un regime di risoluzione entrato in vigore il 1° gennaio 2011, caratterizzato dal transfer order come strumento di gestione delle crisi. Sia nel Regno Unito che in Germania, l’innovazione legislativa riguardava le procedure e gli strumenti di risoluzione piuttosto che il finanziamento della stessa. In effetti, i nuovi regimi di risoluzione non hanno impedito ai governi del Regno Unito e della Germania di spendere ingenti somme di denaro per salvare i loro sistemi bancari nazionali. Entrambi i paesi hanno adottato il meccanismo di bail-in in una fase successiva. Lo stesso vale per l’Irlanda, in cui le autorità competenti sono state dotate di una solida serie di poteri e strumenti, come l’ente ponte e il trasferimento di attività, ma non il bail-in, per garantire la risoluzione rapida ed efficace delle banche in difficoltà. Da ciò si evince che, mentre in Europa già esistevano strumenti per una gestione ordinata delle crisi bancarie, la filosofia moderna della risoluzione bancaria finanziata privatamente attraverso il bail-in è propria del framework BRRD-SRM. Cfr. Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). *Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases*. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.

aumentando i relativi costi e perdite. Le banche italiane e i loro clienti erano totalmente impreparati alle conseguenze di un *bail-in*, come apertamente sostenuto dalla Banca d'Italia,³¹⁵ ragion per cui, si temeva l'impatto negativo che questo avrebbe avuto sul sistema finanziario italiano. Il SRF (Fondo unico di risoluzione) era in fase di costituzione, ed è tutt'oggi ancora agli inizi; vi erano, dunque, forti resistenze provenienti da tutta l'eurozona a prosciugare le scarse risorse del nuovo Fondo di risoluzione unico. Pertanto, le decisioni delle diverse autorità competenti erano probabilmente influenzate da tutta questa serie di circostanze contingenti.³¹⁶

È interessante notare come due casi di risoluzione su tre a livello europeo non siano stati comunque caratterizzati dall'applicazione del temuto strumento del *bail-in*: le due controllate Sberbank sono state risolte tramite un *sale of business* interamente a carico dell'acquirente. Banco popular ha subito, in vero, una svalutazione di azioni seguita da svalutazione e conversione di crediti, ma fino al limite di obbligazioni subordinate, e nonostante questo oltre cento ricorsi sono stati avviati presso il Tribunale UE dai vari investitori istituzionali.³¹⁷ Questi casi provano che il meccanismo di finanziamento della risoluzione risulta poco credibile, avvalorando l'esigenza di una revisione dello stesso: da una parte, le banche venete con problemi al capitale non sono state assoggettate a risoluzione (a causa dell'impraticabilità del *bail-in* e del SRF); dall'altra, Banco popular e Sberbank con problemi di liquidità sono entrate in risoluzione senza, o con una parziale applicazione del *bail-in* (strumento di capitalizzazione, non funzionale all'apporto di liquidità).

Un intervento in questa area, dunque, presuppone: - innanzitutto un aggiustamento a monte dei requisiti MREL (requisiti minimi di passività ammissibili), in modo tale da rendere più agevole l'ingresso nel "mondo" della risoluzione e degli strumenti, quali il *sale of business* e il trasferimento di attività e passività, estremamente indicati per una gestione ottimale della crisi, volta alla tutela dei depositanti, dei clienti e della stabilità finanziaria; - una revisione dello

³¹⁵ Secondo la quale "il rischio di una crisi bancaria dovrebbe ricadere sugli investitori che si sono assunti tale rischio consapevolmente, mentre le modalità e i tempi di attuazione della direttiva BRRD hanno di fatto impedito che ciò accadesse". Cfr. Bank of Italy. (2015, October 27) Clarification Regarding the Banca Popolare di Vicenza. https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2015/chiarimenti-popolare-vc/BPV_271015-en.pdf?language_id=1.

³¹⁶ Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9.

³¹⁷ La risoluzione dell'ente spagnolo è stata generalmente considerata un successo e un buon esempio di come la crisi di una banca significativa dovrebbe essere gestita nell'ambito del nuovo regime di risoluzione europeo. In effetti, l'architettura istituzionale ha funzionato bene e tutte le istituzioni coinvolte hanno contribuito a ideare e attuare uno schema di risoluzione in pochissimi giorni; l'intera operazione ha evitato impatti negativi sulla stabilità finanziaria spagnola ed europea, tramite la vendita dell'impresa senza il ricorso al *bail-in*; le risorse pubbliche sono state preservate, dal momento che i costi della crisi sono stati pagati da azionisti, obbligazionisti subordinati e dal mercato, grazie alla fiducia che ispirava il gruppo Santander. Cfr. Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.

Tucci, C., & Plateroti, A. (2019, January 8). Ue, risoluzione bancaria nel mirino di 650 cause. *Il Sole 24 Ore*. <https://www.ilssole24ore.com/art/ue-risoluzione-bancaria-mirino-650-cause---AEuiAkAH>

strumento del *bail-in*, che lo renda credibile e non controproducente; - conseguentemente un abbassamento (o rimozione) della soglia di accesso al SRF, affinché diventi un'opzione percorribile.

In conclusione, riflettendo, quindi, sul piano del finanziamento, la risoluzione può assumere tratti di maggiore praticabilità ed appetibilità, favorendo verosimilmente un suo più ampio impiego sul piano concreto.

5.2. Armonizzare le discipline nazionali sull'insolvenza bancaria

Contestualmente occorre intervenire per armonizzare le discipline nazionali circa l'insolvenza bancaria, da un punto di vista sia sostanziale che procedurale. A questo proposito, infatti, bisogna operare una distinzione tra il diritto sostanziale fallimentare, da un lato, che attiene a questioni quali la suddivisione dei creditori nelle varie classi, l'ordine di preferenza delle stesse, i diritti e le salvaguardie anche giurisdizionali per i soggetti coinvolti nella crisi dell'impresa; e la disciplina concernente la procedura liquidatoria, nei vari aspetti dei presupposti per l'apertura della stessa, degli strumenti utilizzabili e delle fonti di finanziamento, dall'altro.³¹⁸

5.2.1. Il diritto sostanziale fallimentare: profili ben determinati

L'armonizzazione della disciplina sostanziale sull'insolvenza bancaria, o almeno di alcuni suoi profili, è auspicabile per livellare il *playing field* e garantire un'uniforme applicazione della risoluzione tra le banche dei vari Stati membri e all'interno del medesimo gruppo con attività transfrontaliera.³¹⁹ L'individuazione univoca delle classi creditorie e dell'ordine di priorità delle stesse è fondamentale per l'applicazione dello stesso *bail-in*; la BRRD, infatti, pur abbozzando una minima armonizzazione del *creditor ranking*, per quanto riguarda la *depositor preference* e gli strumenti di debito “*senior non privilegiati*”, rimanda comunque alle discipline nazionali. Lo stesso accade nel calcolo del principio del *no creditor worse off*, il quale può variare non solo a seconda delle modalità di realizzo degli attivi, ma anche, e a maggior ragione, in base all'ordine dei riparti; discorso che può essere esteso anche in merito alle diverse tutele apprestate dai vari Stati membri.³²⁰ Nonostante ci siano molteplici

³¹⁸ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8; Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

³¹⁹ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8

³²⁰ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15.

spinte a livello eurounitario per una maggiore convergenza in questa area, almeno relativamente ad alcuni profili,³²¹ la sua realizzazione pratica risulta, tuttavia, particolarmente complicata, dal momento che le divergenze nei vari regimi sostanziali sono radicate nel diritto nazionale in materia di proprietà e di contratti e riflettono le diverse scelte politiche dei vari Stati membri.³²² Per questi motivi le suddette tematiche non saranno affrontate nei prossimi capitoli.

5.2.2. La procedura di liquidazione

Le questioni, invece, attinenti alla procedura liquidatoria strettamente intesa possono essere articolate a loro volta in tre momenti: - l'accesso al procedimento; - le modalità di svolgimento della stessa; - lo scarico dei costi della crisi attraverso il ricorso a fonti di finanziamento (interne o esterne).

Per quanto riguarda le condizioni per accedere alla liquidazione delle banche non risolvibili, queste dovrebbero non solo essere armonizzate, ma soprattutto allineate con i presupposti per la risoluzione in modo che, una volta accertato il *failing or likely to fail* dell'ente in dissesto, qualora non ricorra il pubblico interesse alla risoluzione, l'intermediario possa essere direttamente messo in liquidazione, senza ricadere, dunque, in situazioni di limbi e vuoti normativi. Una spinta in tale direzione è stata fornita dalla BRRD II, che ha inserito una disposizione in forza della quale gli Stati membri devono garantire che gli enti soggetti a un *public interest assessment* negativo, ma nelle altre condizioni per la risoluzione, siano liquidati in conformità al diritto nazionale applicabile.³²³ In questi termini la questione potrebbe essere

<https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; König, E. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 108.

³²¹ In tema si tenga presente le seguenti dichiarazioni effettuate dall'Eurogruppo nel comunicato stampa del 16 giugno 2022: << the Eurogroup in inclusive format agrees on the following broad elements to underpin a strengthened CMDI framework: [...] Harmonisation of targeted features of national bank insolvency laws to ensure consistency with the principles of the European CMDI framework >>. Cfr. *Eurogroup statement on the future of the Banking Union of 16 June 2022*. Press release.

<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/16/eurogroup-statement-on-the-future-of-the-banking-union-of-16-june-2022/>.

³²² Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

Per un quadro delle sensibilità esistenti a riguardo tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali, si rimanda alla consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*.

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadr-o-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

³²³ Art. 32 ter, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, come modificata dalla Direttiva (UE) 2019/879 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019. "Gli Stati membri

facilmente risolta con un'adeguata attuazione del dettato normativo europeo da parte dei singoli Stati membri;³²⁴ quindi non è utile indugiare oltre su questo punto.

I profili attinenti alla forma della procedura liquidatoria (strumenti e poteri a disposizione dell'autorità di risoluzione) e alle risorse finanziarie utilizzabili nella stessa, invece, implicano riflessioni più ampie e richiedono, dunque, una maggiore attenzione che sarà loro dedicata nei prossimi capitoli.³²⁵

È opportuno, tuttavia, evidenziare fin da subito che le argomentazioni a sostegno dell'opzione per una liquidazione ordinata piuttosto che disordinata (liquidazione atomistica, tipica nella gestione ordinaria della crisi di impresa) sono strettamente legate alle valutazioni in merito alla possibilità di estendere o meno l'ambito di applicazione della risoluzione (si intende resa già più credibile e praticabile). Secondo alcuni autori,³²⁶ infatti, nel caso di estensione dell'applicazione della procedura risolutiva, la predisposizione di una procedura di liquidazione ordinata, dotata quindi di strumenti quali il trasferimento di attività e passività o la *bridge bank*, non sarebbe necessaria dal momento che tali strumenti sono già a disposizione delle autorità preposte alla gestione della crisi nell'ambito della risoluzione. L'approfondimento di queste tematiche è strettamente legato, evidentemente, al significato dato alla nozione di pubblico interesse e alla possibilità di attuazione, nei confronti delle diverse banche, dei meccanismi di ripartizione dei costi della crisi propri della risoluzione. Il tutto, insieme alle esigenze di coordinamento delle varie fonti di finanziamento (sia private che pubbliche), sarà oggetto di analisi dei prossimi capitoli.

provvedono affinché un ente o un'entità di cui all'articolo 1, paragrafo 1, lettera b), c) o d), in relazione ai quali le condizioni di cui all'articolo 32, paragrafo 1, lettere a) e b), sono ritenute soddisfatte dall'autorità di risoluzione, ma l'azione di risoluzione non è nell'interesse pubblico a norma dell'articolo 32, paragrafo 1, lettera c), siano liquidati in modo ordinato in conformità del diritto nazionale applicabile”.

³²⁴ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³²⁵ Per un quadro delle sensibilità esistenti a riguardo tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali, si rimanda alla consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021. In particolare la consultazione rileva l'avvertita necessità di una maggiore prevedibilità in merito al PIA. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadr-o-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

³²⁶ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

PARTE II

Possibili idee di riforma

CAPITOLO IV

Come gestire al meglio le crisi bancarie

1. Le esigenze proprie della gestione delle crisi bancarie come conseguenza delle esternalità negative derivanti dal dissesto della banca³²⁷

Come detto nel capitolo I,³²⁸ la gestione delle crisi bancarie assume grande rilevanza alla luce del ruolo centrale che le banche svolgono nei sistemi economici attuali. Questo ruolo fa sì che dalla crisi dell'intermediario bancario derivino, *in primis*, esternalità negative nei confronti dei soggetti in rapporto diretto con la banca, poi, a seconda delle situazioni, anche esternalità negative di carattere sistemico.

Innanzitutto, l'insolvenza dell'intermediario bancario minaccia gravemente i soggetti che hanno affidato alla banca i propri risparmi mediante deposito, concretizzandosi nell'impossibilità per gli stessi di accedere al denaro necessario al fine di sostenere le spese più banali ed essenziali allo svolgimento della vita quotidiana e al proprio sostentamento.

Inoltre, la crisi della banca implica il venir meno di tutti i rapporti di finanziamento intrapresi dalla stessa verso il settore imprenditoriale che, trovandosi in una situazione di costante fabbisogno finanziario, risulterebbe gravemente leso dall'interruzione del credito.

L'indisponibilità monetaria, in capo ai risparmiatori, delle somme depositate e, in capo alle imprese, delle somme richieste, se diffusa, può trasformarsi in un pericoloso rallentamento del sistema economico. La crisi finanziaria si trasmette così direttamente all'economia reale, contraendo i consumi e la produzione, impattando sulla crescita economica, sui livelli occupazionali e in ultimo sul benessere dell'intera collettività.

Le passività delle banche sono utilizzate come moneta nei pagamenti, specialmente oggi, grazie all'ampio ricorso ai sistemi elettronici di pagamento; il venir meno della solvibilità di un grande intermediario può mettere in pericolo l'intero sistema dei pagamenti, creando gravi conseguenze di carattere sistemico.

Infine, la pluralità di rapporti reciproci che intercorre tra gli istituti finanziari in forza del mercato dei prestiti interbancari e del circuito dei servizi di pagamento favorisce la possibilità di una diffusione della crisi anche ad altri intermediari, tramutandola in una crisi sistemica, con impatti devastanti per la stabilità finanziaria. Lo stesso risultato può derivare anche da una crisi

³²⁷ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. IV; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino, cap. III; Perrone, A. (2020). *Il diritto del mercato dei capitali*. Giuffrè, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. I e VI; Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli.

³²⁸ Vedi capitolo I, paragrafi 1.1. e 1.2.

di fiducia scatenata nella generalità degli operatori economici dall'insolvenza anche di un solo istituto, data la forte sensibilità dell'intero settore bancario all'opinione pubblica.

Dati questi presupposti, la gestione delle crisi delle banche presenta particolari esigenze, che ne giustificano la specialità rispetto alla gestione delle crisi di altre imprese. In particolare, da un lato è opportuno preservare la fiducia nel sistema bancario ed evitare il contagio, così da mantenere la crisi circoscritta al singolo intermediario; dall'altro, occorre mantenere la continuità delle funzioni critiche, per lo più l'accesso ai depositi, i servizi di pagamento (specialmente ad oggi che la maggior parte dei pagamenti sono effettuati tramite carte di credito, bancomat e bonifici) e la concessione del credito, evitando distruzioni di valore ed effetti dirompenti sull'intero sistema economico.³²⁹

1.1. Gli strumenti per soddisfare al meglio tali esigenze

La liquidazione atomistica (*disorderly piecemeal liquidation*), con l'uscita dal mercato dell'impresa insolvente, l'interruzione immediata delle attività, la sospensione dei pagamenti di tutte le passività e la realizzazione degli attivi, pur caratterizzando le procedure ordinarie di insolvenza, presenta diverse criticità in merito alla gestione delle crisi bancarie.

Innanzitutto, l'interruzione dei rapporti commerciali implica l'improvvisa impossibilità per i risparmiatori di accedere ai loro depositi; se i depositanti protetti sono rimborsati dai sistemi di garanzia depositi in un tempo massimo di 7 giorni e fino all'ammontare di €100.000, quelli non protetti, al pari degli altri creditori, sono soggetti a notevole incertezza per quanto riguarda i tempi e l'entità delle somme che riusciranno a recuperare a seguito del riparto degli attivi liquidati. A causa dell'immediata interruzione del prestito, inoltre, i prenditori potrebbero essere soggetti a vincoli di liquidità, che potrebbero poi trasformarsi in problemi di solvibilità, soprattutto per le piccole e medie imprese che non possono trovare facilmente fonti alternative di finanziamento.³³⁰

³²⁹ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di salute. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³³⁰ Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di salute. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

Gli attivi devono essere ceduti rapidamente a prezzi molto bassi e il valore commerciale dell'impresa viene distrutto, realizzando grandi perdite per tutti i creditori della banca, tra cui i *deposit guarantee schemes* (i depositanti protetti, invece, avranno comunque diritto al rimborso fino €100.000). I sistemi di garanzia depositi, dunque, devono affrontare immediatamente versamenti potenzialmente molto elevati per rimborsare i depositanti coperti, con il rischio, però, di non recuperare l'intero importo versato a causa dei bassi tassi di recupero nella procedura liquidatoria e delle lungaggini procedurali che dilatano eccessivamente le tempistiche tra il *payoff* dei depositanti garantiti e la distribuzione dei proventi della liquidazione.³³¹

La gestione della procedura di liquidazione comporta, inoltre, costi amministrativi elevati capaci di ridurre ulteriormente le somme che i creditori, compresi i DGS, possono recuperare.

Infine, si pongono problemi di stabilità finanziaria. Dal momento che è alquanto probabile la svalutazione dei depositi non protetti, una liquidazione disordinata può avere un impatto negativo sulla fiducia che gli stessi rivestono nei confronti delle altre banche, estendendo la crisi ad altri attori del settore bancario, fino a minare la stabilità dell'intero sistema. Può anche verificarsi la situazione di un contagio indiretto nel caso in cui il rimborso dei depositi protetti necessiti di contributi extra da parte delle banche partecipanti al fondo di garanzia. Davanti alla crisi di una banca relativamente grande, infatti, l'ammontare delle somme da rimborsare può superare la capacità finanziaria dei DGS e richiedere ulteriori contributi *ex-post* in capo al settore bancario, gravando altre banche di un costo immediato per loro insostenibile e innescando una loro crisi di solvibilità consequenziale.³³²

Rilevata l'inadeguatezza di una liquidazione disordinata e frammentaria rispetto all'esigenza di limitare le esternalità negative derivanti dal dissesto dell'impresa bancaria,³³³ occorre ricercare altri strumenti in grado di soddisfare tale esigenza.

I primi che saltano alla mente sono sicuramente il trasferimento di attività e passività, ampiamente utilizzato in Italia³³⁴ ed in linea con il quadro e la prassi di gestione delle crisi negli

³³¹ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

³³² De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9.

³³³ Sussiste un consenso generale nel considerare inappropriati, ai fini della gestione delle crisi bancarie, i regimi ordinari di insolvenza concernenti il fallimento delle imprese generalmente intese e imperniati intorno alla liquidazione frammentaria dell'ente in dissesto. Cfr. Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³³⁴ Art. 90 comma 2 del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario - T.u.b.).

Stati Uniti,³³⁵ nonché la vendita dell'impresa o di alcune sue parti, attraverso anche il trasferimento delle azioni della stessa, direttamente o tramite un ente-ponte. Tali strumenti, infatti, permettono una gestione “ordinata” della crisi e il mantenimento delle funzioni critiche della banca, così da evitare inutili distruzioni di valore, coerentemente con quanto indicato dai *Key Attributes*³³⁶ emanati dal *Financial Stability Board*. La conservazione del valore, a sua volta, permette una miglior tutela degli *stakeholders* coinvolti nel dissesto dell'intermediario, con risultati positivi per la fiducia nell'intero sistema bancario e minori rischi di contagio, condizioni cruciali per evitare effetti perturbanti sulla stabilità finanziaria e sull'economia reale.³³⁷

Partendo da questi presupposti, occorre calarsi nella realtà attuale e individuare una procedura di gestione delle crisi bancarie che sia armonizzata in tutti gli Stati membri dell'Unione e possa essere utilizzata per trattare la crisi di qualsiasi banca, evitando alterazioni del *level playing field* e disparità di trattamento.

2. Una soluzione (parziale) a portata di mano: la risoluzione

Gli strumenti indicati nel paragrafo precedente sono tutti a disposizione delle autorità competenti nell'ambito della procedura di risoluzione, introdotta con la direttiva 59/2014³³⁸ e

³³⁵ Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 22. Banca d'Italia; Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf).

³³⁶ Financial Stability Board. (2011, October). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf; per la versione aggiornata cfr. Financial Stability Board. (2014, October 15). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

³³⁷ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia; Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³³⁸ Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

armonizzata in tutti gli Stati membri dell'Unione Europea. L'art. 37 della BRRD, infatti, fa riferimento al *sale of business tool*, *bridge institution tool*, *asset separation tool*, di cui sopra, ai quali aggiunge il *bail-in tool*.³³⁹ Quest'ultimo, configurandosi come una svalutazione degli strumenti di capitale e una svalutazione o conversione in capitale dei crediti non garantiti della banca in risoluzione, permette, al pari del trasferimento della proprietà dell'impresa, il mantenimento di quest'ultima nel mercato, dove, invece, gli altri strumenti permettono solo una conservazione del "contenuto" della banca e una fuoriuscita dal mercato, seppur ordinata, del "contenente".³⁴⁰ A differenza del *sale of business*, però, la sopravvivenza della banca come ente giuridico è conseguita tramite una ricapitalizzazione interna risultante in un "rimpicciolimento" della stessa, e non tramite un finanziamento proveniente da un soggetto terzo esterno.

La procedura risolutiva, così delineata, appare ideale per soddisfare le esigenze proprie della gestione delle crisi bancarie. Per questo motivo, e considerando che non tutte le procedure nazionali di insolvenza prevedono strumenti per una liquidazione ordinata, si avverte l'esigenza di estendere l'applicazione della stessa a tutte le banche in dissesto.

L'impiego di tali strumenti, tuttavia, è subordinato dalla disciplina attuale alla valutazione circa la sussistenza del pubblico interesse alla risoluzione, il quale è definito dall'art. 32(5) della BRRD come la necessità di conseguire gli obiettivi di garantire la continuità delle funzioni critiche dell'ente in dissesto, evitare effetti negativi significativi sulla stabilità finanziaria, tutelare i depositanti, gli investitori, i fondi e le attività dei clienti, nonché salvaguardare i fondi pubblici.³⁴¹ Nella realtà, soltanto in pochi casi è stato riscontrato il pubblico interesse alla risoluzione, in particolare a livello di SRM in relazione a tre banche in dissesto,³⁴² rivelando un'interpretazione particolarmente restrittiva da parte delle autorità competenti in merito al PIA (*public interest assessment*).

A questo punto risulta evidente che per estendere l'applicazione della risoluzione occorra intervenire sul piano dell'accertamento della sussistenza del pubblico interesse.

Tuttavia, una precisazione è d'obbligo. Come accennato nel capitolo precedente, lo scarso ricorso alla procedura risolutiva, argomentato in base a un PIA negativo, in realtà cela una certa reticenza da parte delle autorità nazionali e del SRB nell'applicare una risoluzione che, ora come ora, appare poco praticabile. Dunque, prima ancora di intervenire sul requisito della sussistenza

³³⁹ Art. 37, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

³⁴⁰ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV.

³⁴¹ Paragrafo 5, Art. 32, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

³⁴² Vedi III capitolo, casi del Banco Popular Español (2017), Sberbank (Croatia) (2019) e Sberbank banka (Slovenia) (2019).

del pubblico interesse, occorre riflettere su come rendere la risoluzione realizzabile per tutte le banche.³⁴³

2.1. Praticabilità della risoluzione: presupposto per la sua effettiva applicazione

I due grandi ostacoli alla praticabilità della risoluzione per tutte le banche sono rappresentati da: - l'obbligo per quest'ultime di raggiungere le soglie MREL per poter essere qualificate come "risolvibili"; - la condizione di un preliminare *bail-in* (pari almeno all'8% delle passività totali dell'ente in dissesto) per poter accedere al finanziamento esterno del SRF (Fondo di risoluzione unico).

Il rispetto dei requisiti MREL (*Minimum requirements of own funds and eligible liabilities*), come già rilevato nel precedente capitolo, risulta, in generale, molto costoso per qualunque intermediario, e in particolare, praticamente impossibile per alcuni istituti, quali quelli prevalentemente *deposit based*. Essi, infatti, tradizionalmente non hanno accesso ai mercati di capitale e, qualora vi accedessero, si dubita della loro effettiva attrattività per gli investitori.³⁴⁴

L'incapacità di dotarsi di un discreto ammontare di passività aggredibili (in teoria pari al necessario per l'assorbimento delle perdite e ricapitalizzazione, in pratica pari al requisito di accesso al SRF) si sostanzia, non solo nella mancata qualifica per la banca di "ente risolvibile", con l'esclusione delle disponibilità di tutti gli strumenti di risoluzione, ma anche nell'impossibilità di ricorrere alle risorse del Fondo di risoluzione quale fonte di finanziamento esterno senza il rischio di dover aggredire i depositi non protetti.³⁴⁵

A questo punto gli interventi di riforma possono muoversi in due direzioni: ridurre, se non eliminare la soglia di accesso al SRF per le banche incapaci di dotarsi delle passività aggredibili richieste senza alterare il proprio *business*; oppure prevedere meccanismi alternativi

³⁴³ *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; *EU banking crisis management framework: improvement priorities* [Eurofi seminar summary]. (2022, February). Paris. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; *Improving the EU bank crisis management framework* [Eurofi seminar summary]. (2021, September). Ljubljana. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; *Improving the EU bank crisis management framework* [Eurofi seminar summary]. (2021, April). Lisbon - virtual. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

³⁴⁴ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁴⁵ Berrigan, J. (2022, February). In *EU Bank Crisis Management Framework. The EUROFI Magazine*, p. 121. Paris.

di soddisfazione del MREL che permettano di coprire almeno l'8% delle passività totali dell'ente in dissesto.³⁴⁶

Il ricorso al Fondo di risoluzione senza il previo esercizio di un *bail-in* “minimo” è una strada scarsamente battuta, dal momento che l'intero sistema BRRD/SRM pone l'accento sulla necessità che azionisti e creditori rispondano dei costi della crisi, evitando indebiti salvataggi a carico di soggetti esterni. In questi termini Elke König³⁴⁷ ricorda che “in un'economia di mercato spetta agli azionisti e ai creditori pagare il conto per il *failing business*”.³⁴⁸

Alcuni autori, quali John Berrigan,³⁴⁹ Fernando Restoy,³⁵⁰ Rastko Vrbaski³⁵¹ and Ruth Walters,³⁵² hanno riconosciuto l'opportunità di modulare l'accesso alle *safety-net* finanziate dal settore bancario in proporzione alle caratteristiche proprie della banca, quali il tipo di *business*, il rischio immesso nel mercato, coerentemente con un sistema, come quello attuale, che prevede (giustamente) la calibrazione dei requisiti MREL in base ai singoli intermediari. Tuttavia, è generalmente riconosciuto che raggiungere un accordo in tal senso sarebbe tecnicamente complesso e, soprattutto, politicamente impegnativo.³⁵³

Per questo motivo, gli stessi autori optano per meccanismi alternativi di soddisfazione del MREL, operanti quali strumenti di finanziamento-ponte (*bridge funding tools*) in grado di coprire le passività nella misura richiesta per accedere al SRF, evitando così perdite insostenibili per i depositanti. Tali finanziamenti-ponte possono essere forniti, innanzitutto, dai sistemi di garanzia dei depositi. Su questa linea, anche il presidente del SRB sottolinea l'opportunità di considerare l'uso del Fondo di risoluzione in combinazione con i DGS (*deposit guarantee*

³⁴⁶ Per un quadro delle sensibilità esistenti a riguardo tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali, si rimanda alla consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*.

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

³⁴⁷ Chair del Single Resolution Board (SRB).

³⁴⁸ König, E. (2021, January 15). The crisis management framework for banks in the EU: what can be done with small and medium-sized banks? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia. (Traduzione personale).

³⁴⁹ Director General - DG for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union - European Commission

³⁵⁰ Chair del Financial Stability Institute.

³⁵¹ Membro del Financial Stability Institute.

³⁵² Senior Advisor del Financial Stability Institute.

³⁵³ Berrigan, J. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 121. Paris; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

schemes), quali “*financial support*” per gli strumenti di risoluzione diversi dal *bail-in*, che garantiscono l’uscita dal mercato di enti in dissesto mediante operazioni di cessione.³⁵⁴

È importante soffermarsi sulle conseguenze di un possibile intervento in tal senso. Partendo dal presupposto che l’impiego del *bail-in* non costituirà verosimilmente la strategia di risoluzione prediletta per le banche non in grado di emettere passività *bail-inable* in misura sufficiente a realizzare una ricapitalizzazione autofinanziata, gli strumenti più adeguati alla gestione della crisi di tali intermediari saranno altri. In questi termini, le banche accompagnate da una strategia risolutiva fondata sulle operazioni di cessione potranno essere soggette a requisiti MREL più bassi, non essendo necessario fissare la soglia a un livello tale da permettere la ricapitalizzazione interna. Tali operazioni di cessione saranno finanziate dall’intervento del DGS nella misura necessaria al raggiungimento delle soglie di accesso al SRF, in combinazione con quest’ultimo.³⁵⁵

Per rendere possibile un’effettiva partecipazione dei sistemi di garanzia dei depositi nella risoluzione, e in generale affinché essi possano intraprendere misure diverse dal rimborso dei depositanti a seguito della liquidazione, occorre intervenire sulle modalità di calcolo del *least cost principle* oppure rimuovere la *super priority* dei DGS in favore di una *general depositor preference*, dal momento che, sulla base dell’attuale disciplina, tali impieghi alternativi risultano meno convenienti per i DGS rispetto al loro mandato istituzionale.³⁵⁶

Onde evitare interventi del genere, i quali potrebbero apparire impegnativi per il settore bancario dal momento che implicano conseguentemente apporti più elevati ai fondi di garanzia, e al fine di fornire maggiore certezza giuridica a vantaggio della stabilità finanziaria, Francisco Sotelo³⁵⁷ sostiene l’introduzione di un contributo obbligatorio da parte dei DGS, una volta che le perdite internalizzate e i costi di ristrutturazione abbiano raggiunto una certa soglia (“mix di internalizzazione e coassicurazione”).³⁵⁸

³⁵⁴ Berrigan, J.(2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 121. Paris.; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; König, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris.

³⁵⁵ Vedi *infra* paragrafo 3.

König, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

³⁵⁶ König, E.(2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris; Fernandez-Bollo, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 118. Paris.

³⁵⁷ Head of Coordination and Strategy presso il Resolution Department del Banco de España.

³⁵⁸ Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

Un analogo sistema di copertura del *gap* nel finanziamento della risoluzione può essere perseguito senza ricorrere ai DGS, che rimangono deputati al rimborso dei depositanti nei casi di liquidazione, ma utilizzando gli IPS. Gli *institutional protection scheme*, quali sistemi a partecipazione volontaria, sono volti a proteggere le banche partecipanti dal possibile fallimento, assicurandone la liquidità e la solvibilità, ove necessario. Dal momento che si sono dimostrati particolarmente efficienti nell'assorbimento delle perdite e in passato hanno già supportato l'uscita ordinata di enti insolventi, Helmut Ettl³⁵⁹ ne propone un ampliamento delle funzioni. In questo modo, la partecipazione (dal punto di vista finanziario) degli IPS alla risoluzione dei loro membri potrebbe giustificare una riduzione dei requisiti MREL di quest'ultimi, permettendo loro di qualificarsi come banche "risolvibili", pur conservando i rispettivi *business model* e preservando, dunque, la biodiversità nell'intero settore bancario.³⁶⁰

Tra i pochissimi autori³⁶¹ che hanno azzardato l'ipotesi della rimozione della soglia di accesso al SRF, appare Michael Schillig³⁶² il quale limita tale previsione a quelle banche non in grado di raccogliere passività aggredibili in misura sufficiente a soddisfare le esigenze di ricapitalizzazione. Anche questi, tuttavia, ammette l'intervento dei DGS a supporto della gestione della crisi di tali intermediari.³⁶³

È interessante tenere presente la soluzione adottata in Danimarca: tutte le banche sono soggette al rispetto dei requisiti MREL, i quali, non solo sono calibrati diversamente a seconda delle caratteristiche proprie dell'ente e delle strategie risolutive pianificate, ma inoltre, per le banche che presentano prevalentemente depositi al passivo sono soddisfatti mediante accantonamenti interni.³⁶⁴

Claudia M. Buch³⁶⁵ e Jacques Beyssade³⁶⁶ precisano che il problema di un adeguato finanziamento interno potrà essere mitigato tramite lo sviluppo nel tempo di un mercato per le passività-MREL, integrando i diversi mercati per gli strumenti di debito e di capitale nell'ambito della *Capital Markets Union*.³⁶⁷ A riguardo, tuttavia, ci si chiede se questa possa comunque

³⁵⁹ Executive Director - Austrian Financial Market Authority

³⁶⁰ Ettl, H. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 120. Paris.

³⁶¹ Vedi anche Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

³⁶² Professor of Law, Vice Dean Research presso il King's College London.

³⁶³ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁶⁴ Andersen, J. V. & Hovedskov, M. S. (2021, gennaio 15). How to deal with weak financial institutions: experiences and lessons from a non-euro area country. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁶⁵ Vice-President della Deutsche Bundesbank.

³⁶⁶ Secretary General, Groupe BPCE.

³⁶⁷ Buch, C. M. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Beyssade, J. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 112.

essere l'opzione adeguata per quelle banche poco attraenti per gli investitori istituzionali e, quindi rivolte essenzialmente a investitori *retail*; in questi casi, infatti, la capacità di assorbire le perdite ricadrebbe tutta sui piccoli risparmiatori (oltre che sui detentori di strumenti di capitale), sollevando molte perplessità e timori in termini di “giustizia distributiva”.³⁶⁸ Inoltre, come nota John Berrigan, le problematiche relative ai requisiti MREL non attengono solo alla possibilità di accedere al mercato per poter emettere le passività aggredibili, ma anche, e soprattutto, alla possibilità per il modello di *business* di alcune banche di permettere loro di sostenere i livelli MREL richiesti dalla normativa vigente, in particolare per accedere al SRF.³⁶⁹

2.2. Estensione dell'applicazione della risoluzione intervenendo sul PIA

Una volta resa la risoluzione praticabile per tutte le banche, si può riflettere nei termini di estensione della sua applicazione. A riguardo, si prospettano due alternative: la rimozione del *public interest assessment* (PIA) quale condizione per l'applicazione della procedura risolutiva; oppure l'estensione della sua interpretazione, ampliando le ipotesi di sussistenza di tale requisito nelle situazioni concrete.³⁷⁰

Michael Schillig invita a percorrere la via dell'eliminazione della valutazione circa il pubblico interesse, estendendo così l'applicazione degli strumenti di risoluzione a tutti gli enti bancari in dissesto, indipendentemente dalla loro dimensione e complessità.³⁷¹

Una soluzione analoga, e pur tuttavia meno radicale, è proposta da altri autori, quali Juan Poswick,³⁷² il quale sostiene l'introduzione di una presunzione circa la sussistenza dell'interesse pubblico in merito alle banche con un bilancio superiore a una soglia minima (ad esempio intorno ai 15-20 miliardi di euro). In questi termini, le banche di un certo calibro, e le c.d.

³⁶⁸ Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9; Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁶⁹ Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁷⁰ Per un quadro delle sensibilità esistenti a riguardo tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali, si rimanda alla consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021. In particolare la consultazione rileva l'avvertita necessità di una maggiore prevedibilità in merito al PIA. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*.

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

³⁷¹ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁷² Head of Recovery and Resolution, BNP Paribas.

D-SIBs (cui si fa riferimento in seno all'EUROFI),³⁷³ sarebbero suscettibili di un "PIA positivo a priori", così da rientrare tutte automaticamente nella disciplina della BRRD.³⁷⁴

Queste riflessioni trovano parziale riscontro nel sistema danese, il quale parte dal presupposto che tutte le banche svolgono in linea di massima funzioni "critiche",³⁷⁵ la cui continuità necessita di essere mantenuta, conformemente agli obiettivi di risoluzione ex art. 31 BRRD che delineano il contenuto del pubblico interesse. In questi termini la parte predominante delle banche danesi supera il test del pubblico interesse, mentre la possibilità di essere soggetto a liquidazione sotto il cappello della disciplina di insolvenza ordinaria è limitata a un modesto numero.³⁷⁶

Sono state sollevate critiche a questo tipo di intervento sul PIA, da parte di diversi autori tra cui, in particolare, Fernando Restoy. L'eliminazione del requisito del pubblico interesse, o la presunzione dello stesso in alcuni casi, può essere problematica nel momento in cui il PIA è necessario per giustificare qualsiasi interferenza nei diritti di azionisti e creditori in conflitto con i principi generali di diritto fallimentare. In particolare, le azioni di risoluzione possono comportare effetti latamente espropriativi nei confronti dei diritti contrattuali:³⁷⁷ si pensi alla vendita di azioni dell'ente in dissesto, disposta coattivamente dall'autorità di risoluzione per la realizzazione del *sale of business*; alla cessione di alcuni crediti piuttosto che di altri, in deroga alla *par condicio creditorum*, nell'ambito del trasferimento di attività e passività; alla conversione di strumenti di debito in strumenti di capitale in vista della ricapitalizzazione dell'ente in dissesto, al di fuori, dunque, di una procedura di insolvenza e in assenza di un previo accordo da parte dei creditori. In questi termini, le restrizioni ai diritti dei privati possono essere giustificate solo alla luce di un esplicito accertamento in merito alla sussistenza di ragioni di

³⁷³ "Domestically systemically Important Banks" in Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; *EU banking crisis management framework: improvement priorities* [Eurofi seminar summary]. (2022, February). Paris. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

³⁷⁴ Poswick, J. (2021, September). In *EU Bank Crisis Management Framework*. *The EUROFI Magazine*, p. 117. Ljubljana.

³⁷⁵ In quanto: i consumatori e le imprese sono fortemente dipendenti dalla loro banca per transazioni quotidiane; la maggior parte dei pagamenti avviene tramite bonifici elettronici; le istituzioni pubbliche effettuano pagamenti e depositi direttamente nel conto dei clienti della banca; l'accesso alle linee di credito per i consumatori e le imprese non sarebbe altrimenti disponibile; la capacità di instaurare rapidamente rapporti con altre banche è limitata solo ai clienti e alle imprese con un elevato rating di credito; la procedura fallimentare danese non garantisce in modo adeguato la continuità di queste funzioni. Si avverte, dunque, l'esigenza di garantire l'accesso dei clienti al loro deposito, la prestazione del credito e i servizi di pagamento ininterrottamente in caso di crisi dell'intermediario. Cfr. Andersen, J. V. & Hovedskov, M. S. (2021, gennaio 15). How to deal with weak financial institutions: experiences and lessons from a non-euro area country. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁷⁶ Andersen, J. V. & Hovedskov, M. S. (2021, gennaio 15). How to deal with weak financial institutions: experiences and lessons from a non-euro area country. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁷⁷ In questi termini anche Di Brina, L. (2015). "Risoluzione" delle banche e "bail-in", alla luce dei principi della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale. *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 4(II), p. 184 ss.; Presti, G. (2015). Il bail-in. *Banca Impresa Società*, n.3, p. 339 ss.; Lener, R. (2016). Bail-in bancario e depositi bancari fra procedure concorsuali e regole di collocamento degli strumenti finanziari. *Banca Borsa Titoli di Credito*, 69, 3, 287-302.

interesse generale, che nel caso concreto, prevalgano su quelle individuali, legittimando l'intervento limitativo dell'autorità di risoluzione.³⁷⁸ Secondo Restoy, inoltre, un esplicito *public interest assessment* può quindi contribuire a mitigare i rischi di contenziosi disturbanti e potenzialmente complessi nel mezzo dei processi di risoluzione.³⁷⁹

Date le preoccupazioni evidenziate, si riscontra maggior consenso generale in favore di una seconda strada percorribile per estendere l'applicazione della risoluzione: quella che muove da un'interpretazione estensiva del concetto di pubblico interesse nel concreto e, quindi, amplifica le ipotesi di PIA positivo nei vari casi specifici, non a priori, in termini astratti. Edouard Fernandez-Bollo³⁸⁰ e altri,³⁸¹ infatti, rilevano come la previsione normativa della BRRD, rimandando agli ampi e vari obiettivi della risoluzione, permette un vasto margine di manovra in capo all'autorità di risoluzione nel valutare gli interessi coinvolti dalla crisi di quel determinato intermediario e procedere, dunque, con l'accertamento della sussistenza del pubblico interesse.³⁸² Inoltre, una volta che la risoluzione è stata resa praticabile per tutte le banche nei termini suddetti, le autorità potrebbero essere verosimilmente più inclini ad applicarla.

2.3. Perplexità e insufficienze in merito a tale soluzione

Il quadro così delineato solleva delle perplessità in capo ad alcuni autori. In particolare, Ignazio Visco³⁸³ sottolinea come l'impianto della risoluzione non sembri confacente alla maggior parte delle banche piccole e medie, senza trasformare radicalmente i loro modelli di *business* fondati sul finanziamento della clientela *retail* e dei depositanti. "L'osservanza dei principi di uguaglianza sostanziale e di proporzionalità impone dunque di adottare soluzioni adeguate e coerenti con le caratteristiche di tali intermediari, evitando l'estensione acritica dei modelli già in uso per gli enti maggiori".³⁸⁴ Conseguentemente la previsione di strumenti alternativi per soddisfare i requisiti MREL (requisito minimo di passività ammissibili) può avere il pregio di preservare la natura delle singole banche, ma comunque configura una forzatura dovuta al voler estendere un sistema rigido a una varietà di situazioni ed esigenze che richiedono flessibilità.

³⁷⁸ In questi termini anche la stessa Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, nei Considerando 13, 47, 49, 50.

³⁷⁹ Restoy, F. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁸⁰ Membro del Supervisory Board, membro dello Steering Committee, European Central Bank.

³⁸¹ *EU banking crisis management framework: improvement priorities* [Eurofi seminar summary]. (2022, February). Paris. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; *Improving the EU bank crisis management framework* [Eurofi seminar summary]. (2021, April). Lisbon - virtual. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

³⁸² Fernandez-Bollo, E. (2021, September). In *EU Bank Crisis Management Framework. The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana.

³⁸³ Governatore della Banca d'Italia.

³⁸⁴ Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma. Vedi *infra* paragrafo 3.4.1.

Sulla stessa linea, Johannes Re hulka³⁸⁵ evidenzia la necessità di escludere le banche suddette dall'obbligo di rispetto dei requisiti MREL e, in generale, dalla disciplina della BRRD, data la scarsa probabilità di applicazione della risoluzione alle stesse.³⁸⁶

In senso contrario, invece, Elke König e altri ribadiscono l'importanza di rendere tutte le banche, o almeno quelle sottoposte al controllo della BCE e del SRB nell'ambito dei Meccanismi unici di vigilanza e risoluzione, "operativamente risolvibili". Dal momento che il panorama bancario europeo è costellato da banche c.d. "medio-piccole", volendo intendere con ciò intermediari prevalentemente finanziati da depositi, anche esse devono essere risolvibili e sottoposte, dunque, alla disciplina MREL. "Non possiamo avere un gruppo di banche considerate troppo grandi per una delle ventuno, e più, procedure di insolvenza nazionali nell'Unione bancaria, ma renderle risolvibili è considerato impraticabile."³⁸⁷ Sulla stessa linea, anche in seno all'EUROFI³⁸⁸ si avverte l'esigenza di evitare i problemi di *moral hazard* causati dai "freeriders" che sostengono di non avere i mezzi per soddisfare il MREL, da un lato, ma di essere troppo importanti a livello locale o nazionale per essere liquidati, dall'altro.³⁸⁹

A questo punto, sia che si voglia escludere l'estensione delle complesse regole della risoluzione a tutte le banche europee, sia che, al contrario, si preferisca ampliare il campo di applicazione delle stesse, occorre individuare la procedura idonea a gestire la crisi di quegli intermediari non soggetti alla disciplina della BRRD, oppure che hanno fallito il *public interest assessment*. Infatti, a meno che quest'ultimo non venga completamente eliminato, l'estensione dell'applicazione della risoluzione trova sempre un limite nell'esito negativo della valutazione in merito alla sussistenza del pubblico interesse nel caso concreto.³⁹⁰

³⁸⁵ Managing Director & Secretary General, Austrian Raiffeisen Association - Raiffeisenbank International (RBI)

³⁸⁶ Re hulka J. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 118. Ljubljana; Re hulka J. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 125. Paris.

³⁸⁷ König, E. (2021, January 15). The crisis management framework for banks in the EU: what can be done with small and medium-sized banks? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia. (Traduzione personale).

³⁸⁸ L'EUROFI è un'associazione di respiro principalmente europeo, creata nel 2000 con lo scopo di contribuire al rafforzamento e all'integrazione dei mercati finanziari europei e al relativo lavoro politico. Vi prendono parte una vasta gamma di aziende europee e internazionali che supportano le attività dell'associazione sia finanziariamente che in termini di contenuto. Gli obiettivi dichiarati sono: contribuire all'accrescimento della comprensione da parte di settori pubblici e privati delle tendenze e dei rischi legati al settore finanziario; facilitare l'individuazione di aree di miglioramento in cui realizzare interventi normativi o guidati dal mercato; fornire supporto per le valutazioni in merito alle proposte politiche pendenti e per l'individuazione di nuove soluzioni quando necessario. Cfr. <https://www.eurofi.net/about-eurofi/>.

³⁸⁹ Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

³⁹⁰ Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma;

La procedura così individuata e l'accesso alle sue fonti di finanziamento dovranno essere armonizzati, in modo tale da favorire l'uniforme applicazione della risoluzione e garantire il *level playing field* tra i vari Stati Membri e tra i vari operatori all'interno del mercato unico, contribuendo al suo rafforzamento.³⁹¹

3. Una procedura liquidatoria ordinata accanto alla risoluzione

3.1. La necessità di una gestione ordinata della crisi per tutte le banche a prescindere dalla sussistenza del pubblico interesse

A rigore, l'alternativa ideologica alla risoluzione è rappresentata dalla liquidazione ordinaria. Infatti, la prima è attivabile solo nel caso in cui esigenze particolari di pubblico interesse dettate dal caso concreto giustifichino una deroga al regime ordinario. Il dissesto di quella particolare banca, minacciando la stabilità finanziaria, necessita di un trattamento eccezionale volto al mantenimento in vita delle funzioni critiche e profittevoli dell'impresa bancaria e ad evitare le conseguenze negative di una liquidazione atomistica. Quest'ultima, perseguendo gli interessi dei creditori alla massimizzazione del valore della massa fallimentare ai fini del riparto secondo l'ordine delle pretese e nel rispetto della *par condicio creditorum*,³⁹² porta alla disgregazione della struttura organizzativa della banca, che cessa di esistere come entità giuridica, così come cessano tutti i rapporti con le controparti; i depositi protetti sono rimborsati grazie all'intervento dei sistemi di garanzia dei depositi.³⁹³ Quando non sussiste il pubblico interesse a garantire la continuità delle funzioni bancarie, quindi ad applicare la risoluzione, si dovrebbe procedere con il regime di insolvenza ordinario.

Tuttavia, è stato sopra evidenziato³⁹⁴ come una procedura liquidatoria atomistica, distruttiva di valore, non sia idonea a soddisfare le esigenze proprie della gestione delle crisi bancarie, le quali, è opportuno sottolineare, sussistono in relazione a tutte le banche a prescindere da un *public interest assessment* positivo o negativo.

Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁹¹ Vedi capitolo III, oltre a *Improving the EU bank crisis management framework* [Eurofi seminar summary]. (2021, September). Ljubljana. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; *Improving the EU bank crisis management framework* [Eurofi seminar summary]. (2021, April). Lisbon - virtual. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁹² Vedi capitolo II, paragrafo 2.3. Cfr. Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 5; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap.3.

³⁹³ Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap.3.

³⁹⁴ Paragrafo 1.1.

Esigenze di stabilità finanziaria possono essere ravvisate, innanzitutto, sia nei confronti di banche “*too big to fail*”, sia nei confronti di banche di minori dimensioni con un ruolo, pur tuttavia, centrale nell'economia locale di riferimento.³⁹⁵ Inoltre, non è da sottovalutare l'ipotesi di intermediari “*too many to fail*”,³⁹⁶ in quanto la liquidazione disordinata di un gran numero di banche piccole, al pari di quella di un ente grande, può provocare un panico contagioso capace di destabilizzare il sistema finanziario con danni catastrofici all'economia in termini di riduzione della produzione, aumento della disoccupazione e disordini sociali.³⁹⁷ A rigore, una brusca interruzione dell'attività di qualsiasi impresa bancaria potrebbe sempre rappresentare un potenziale rischio di contagio, con un impatto negativo sull'economia reale, come sottolineato da Francisco Sotelo.³⁹⁸

Al di là delle esigenze proprie di stabilità finanziaria,³⁹⁹ bisogna porre l'accento sulla funzione fondamentale dell'intermediazione bancaria: tramite la “raccolta di risparmio tra il pubblico” e il contemporaneo “esercizio del credito”,⁴⁰⁰ le banche si interpongono tra le unità in surplus (soggetti che offrono risorse) e le unità in deficit (soggetti che domandano risorse), superando gli ostacoli che impediscono il loro incontro e permettendo una corretta allocazione della ricchezza, necessaria per il corretto funzionamento e la crescita dei sistemi economici attuali.⁴⁰¹

In questi termini, l'esigenza di mantenere la continuità di tali funzioni anche in caso di crisi, mediante una gestione ordinata della crisi,⁴⁰² è avvertita in relazione a qualsiasi istituto

³⁹⁵ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁹⁶ Milton Friedman e Anna Schwartz hanno ricondotto al fallimento e liquidazione di quasi 10.000 piccole banche statunitensi, tra il 1930 e il 1933, la grande contrazione nella fornitura di denaro (e credito), che ha contribuito alla Grande Depressione. Cfr. Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press, cap. 5.

³⁹⁷ Un'analisi condotta di recente dalla Banca d'Italia conferma che l'impatto della pandemia sull'esposizione al rischio di credito delle banche italiane potrebbe essere più elevato presso gli enti creditizi meno significativi che presso quelli significativi, in ragione della diversa composizione settoriale dei portafogli di prestiti delle due categorie di banche. Visco, I. (2021, January 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁹⁸ Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

³⁹⁹ Una grande quantità di letteratura empirica ha dimostrato che la liquidazione di una banca, non importa quanto piccola, danneggia l'economia distruggendo le informazioni sensibili sui prenditori, raccolte presso l'intermediario. Cfr. Beck T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁰⁰ Articolo 10, comma 1, d.lgs. 385/1993 (TUB).

⁴⁰¹ Vedi capitolo I, paragrafo 1.1. Cfr. Perrone, A. (2020). *Il diritto del mercato dei capitali*. Giuffrè, cap. I; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. I; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino, cap. III.

⁴⁰² Vedi paragrafo 1.1.

bancario, a prescindere dalle dimensioni, dal modello di *business*, dal mercato in cui opera e dalla capillarità delle interconnessioni all'interno del settore bancario.⁴⁰³

A riguardo è bene richiamare non solo i *Key Attributes*⁴⁰⁴ del FSB, di cui sopra, ma anche il Fondo monetario internazionale (FMI) che, nel suo programma di valutazione del settore finanziario per l'area dell'euro (FSAP), ha sollecitato la definizione di una procedura liquidatoria tale da ridurre la distruzione di valore.⁴⁰⁵ Infine, uno degli obiettivi che la Commissione europea intende perseguire con la revisione del sistema di gestione della crisi e assicurazione dei depositi (CMDI) è quello di garantire soluzioni adeguate e proporzionate, preservando il valore di avviamento delle banche in dissesto.⁴⁰⁶

3.2. *Gli strumenti a disposizione*⁴⁰⁷

Secondo alcuni autori,⁴⁰⁸ per soddisfare l'esigenza di una gestione ordinata della crisi bancaria, una soluzione potrebbe essere l'introduzione degli strumenti di risoluzione anche all'interno della procedura liquidatoria, fatta eccezione per il *bail-in*, date le criticità in merito all'applicazione dello stesso nei confronti di enti incapaci di dotarsi di un ammontare di passività aggredibili sufficiente per l'auto-ricapitalizzazione. In questi termini, la differenza tra le due procedure risiederebbe proprio nei meccanismi di finanziamento delle stesse.⁴⁰⁹

⁴⁰³ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15).

⁴⁰⁴ Financial Stability Board. (2011, October). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf; per la versione aggiornata cfr. Financial Stability Board. (2014, October 15). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

⁴⁰⁵ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

⁴⁰⁶ European Commission (2020, November 10). *Combined Evaluation Roadmap/Inception Impact Assessment*. [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=PI_COM:Ares\(2020\)3320999&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=PI_COM:Ares(2020)3320999&from=EN).

⁴⁰⁷ Si noti la presenza di sensibilità contrastanti in merito all'introduzione di ulteriori strumenti nella procedura liquidatoria, avvertite tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*.

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadr-o-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

⁴⁰⁸ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7; Beck T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15).

⁴⁰⁹ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Bodellini, M.

Tuttavia, è bene ricordare che, come sopra riportato,⁴¹⁰ i principi che guidano l'impiego delle misure di gestione della crisi all'interno della risoluzione divergono da quelli seguiti nell'ambito della liquidazione, con conseguenze estremamente diverse in termini di salvaguardie dei creditori e aggressione dei loro diritti.⁴¹¹ Per questo motivo, onde evitare una sovrapposizione tra liquidazione e risoluzione, altri autori⁴¹² limitano la riflessione esclusivamente all'impiego dello strumento del trasferimento di attività e passività, conformemente alle indicazioni del FMI, in modo tale da garantire un'uscita ordinata dal mercato dell'impresa bancaria in dissesto, senza alcuna ristrutturazione aziendale e senza il mantenimento in vita dell'ente giuridico in crisi; risultati che, invece, possono verificarsi nell'ambito della risoluzione (tramite ad esempio il ricorso alla misura del *sale of business*).

Un'operazione di P&A (*purchase & assumption*), combinando la vendita di attività a un terzo (verosimilmente una banca concorrente o un gruppo bancario con sufficienti risorse) con l'assunzione da parte di quest'ultimo dei depositi protetti e potenzialmente anche di altre passività (depositi non protetti e altri debiti), permette di tutelare i depositanti e preservare la continuità dei servizi bancari e delle relazioni creditizie a beneficio della clientela. Inoltre, tale operazione risulta vantaggiosa per i DGS, che non dovranno subire gli esborsi necessari a rimborsare i depositi sotto i € 100.000; e per i creditori, nel caso in cui i loro crediti siano trasferiti, dal momento che conserverebbero, in relazione a tali crediti, un valore superiore rispetto a quello che potrebbero ottenere in sede di riparto nell'ambito del procedimento liquidatorio. Tramite la P&A, infatti, il *franchise value* (valore di avviamento) è mantenuto, solleticando l'interesse dell'acquirente e ammettendo la possibilità di un'offerta di prezzo superiore ai proventi ipotetici di una liquidazione frammentaria.⁴¹³

(2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴¹⁰ Vedi capitolo II, paragrafo 2.3.

⁴¹¹ Vedi anche Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>

⁴¹² Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Fernandez-Bollo, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; Fernandez-Bollo, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 118. Paris.

⁴¹³ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I. (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma. in cui fa riferimento all'esperienza italiana.

La procedura di liquidazione così delineata, dunque, dovrebbe consentire alle autorità di risoluzione di nominare un liquidatore che si faccia carico dell'esecuzione del trasferimento ad un acquirente, individuato a seguito di una procedura competitiva, aperta e incondizionata, finalizzata alla massimizzazione del prezzo di vendita, da svolgersi il più rapidamente possibile al fine di evitare l'interruzione dell'attività e la distruzione di valore a danno di clienti e creditori, tra cui i DGS (*deposit guarantee schemes*). Le attività e le passività non trasferite sono liquidate secondo la procedura di insolvenza ordinaria,⁴¹⁴ che andrebbe anch'essa armonizzata per garantire coerenza nel sistema e parità di condizioni. Tuttavia, come sottolineato da diversi esperti, l'armonizzazione degli aspetti sostanziali della procedura di insolvenza, quali l'individuazione delle classi creditorie e dell'ordine di priorità nei riparti, risulta particolarmente complicata, dal momento che le divergenze nei vari regimi sono radicate nel diritto nazionale in materia di proprietà e di contratti e riflettono le diverse scelte politiche dei vari Stati membri.⁴¹⁵ Infine, secondo alcuni autori,⁴¹⁶ le autorità nazionali di risoluzione potrebbero ricorrere, anche in caso di liquidazione, allo strumento della banca-ponte quale ulteriore opzione per garantire la continuità delle funzioni, nell'attesa dell'individuazione di un potenziale acquirente, conformemente al modello di liquidazione ordinata adottato negli Stati Uniti. Seguendo tale esempio, l'impiego della *bridge-bank* è condizionato da una valutazione in termini di “minor onere”, a valle della quale il ricorso a tale strumento è ammesso nei limiti in cui la conservazione del valore di avviamento supera il costo incrementale richiesto dalla istituzione e gestione dell'ente-ponte.⁴¹⁷

⁴¹⁴ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴¹⁵ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴¹⁶ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

⁴¹⁷ Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 22. Banca d'Italia.

3.3. Il finanziamento esterno a carico dei sistemi di garanzia dei depositi: limiti e prospettive

Nel caso, verosimile, in cui il terzo non sia in grado di coprire, da solo, il disavanzo di cessione, è necessario ricorrere a risorse finanziarie esterne per realizzare le operazioni di *purchase & assumption* (o in generale per l'utilizzo di altri strumenti, qualora questi fossero ammessi). La fonte di tali risorse, secondo il consenso generale,⁴¹⁸ è rinvenibile nei sistemi di garanzia dei depositi, i quali, oltre alla funzione primaria di rimborso dei depositi protetti nell'ambito della liquidazione, possono porre in essere misure volte a prevenire il dissesto e misure alternative per garantire l'accesso ai depositi nell'ambito di una procedura liquidatoria, conformemente all'art. 11 della DGSD.⁴¹⁹ L'attuazione di tale previsione normativa è rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati membri e solamente alcuni di essi hanno autorizzato i sistemi di assicurazione dei depositi a compiere interventi preventivi ed alternativi. Alla luce di ciò, si richiede un'armonizzazione delle discipline nazionali in tal senso.⁴²⁰

Sussistono, tuttavia, diversi impedimenti alla possibilità di impiego dei DGS per scopi diversi dal rimborso dei depositi sotto i € 100.000, sia che tali impieghi alternativi siano pensati nell'ambito della liquidazione sia in quello della risoluzione, come sopra accennato.

⁴¹⁸ *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; *Improving the EU bank crisis management framework* [Eurofi seminar summary]. (2021, April). Lisbon - virtual. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

⁴¹⁹ Art. 11, Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014.

⁴²⁰ L'EUROFI evidenzia che ben 15 Stati membri non permettono l'attuazione di misure alternative da parte dei DGS. Cfr. *EUROFI Regulatory updates*. (2022, September). Prague. <https://www.eurofi.net/publications/>. Anche Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 11.

3.3.1. Il calcolo del least cost, la super-priority dei DGS, la soglia di protezione dei depositi⁴²¹

In forza dell'art. 108 della BRRD,⁴²² i depositanti assicurati sono preferiti a qualsiasi altro creditore della banca nella gerarchia dei creditori ai fini di riparto, anche agli altri depositanti non protetti, i quali comunque godono di una preferenza rispetto ai creditori ordinari, non garantiti e non privilegiati. Lo stesso livello di priorità è riconosciuto ai sistemi di garanzia dei depositi in surrogazione dei diritti dei depositanti protetti nell'ambito della procedura liquidatoria. In questi termini, i DGS godono di una *super-priority* rispetto a tutti gli altri creditori della banca insolvente.

Tale previsione normativa, se da un lato mira a ridurre la probabilità che i DGS siano chiamati ad assorbire delle perdite nel rimborsare i depositanti assicurati, dall'altro ostacola la loro capacità di porre in essere misure alternative. I fondi dei sistemi di garanzia, infatti, possono essere mobilizzati quando i costi di tali interventi non eccedono i costi per adempiere al loro mandato legale o contrattuale.⁴²³ O almeno ciò è previsto dall'art. 11(3) della DGSD in merito all'impiego delle risorse dei DGS per misure preventive; il paragrafo 6 dedicato alle misure alternative nell'ambito della liquidazione, invece, fa espressamente riferimento al fatto che il costo dell'intervento non debba superare "l'importo netto dell'indennizzo dei depositanti coperti presso l'ente creditizio interessato".⁴²⁴ Grazie alla priorità assoluta di cui godono, i DGS valuteranno gli interventi diversi dal rimborso nella liquidazione tendenzialmente più costosi e

⁴²¹ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021). The optional measures of deposit guarantee schemes: towards a new bank crisis management paradigm? *European Journal of Legal Studies*, v13 n1, 341-376. 10.2924/EJLS.2019.043; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia; König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris; König, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma; Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf)

⁴²² Art.108, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

⁴²³ i.e. il rimborso dei depositi protetti nell'ambito delle procedure liquidatorie. Elke König e Helmut Ettl sottolineano come possano esserci diverse interpretazioni circa il contenuto effettivo del mandato, avvertendo l'esigenza di uniformazione a riguardo. Cfr. König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris; Ettl, H. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 115. Ljubljana. In questi termini anche *EUROFI Regulatory updates*. (2022, September). Prague. <https://www.eurofi.net/publications/>.

⁴²⁴ Art. 11 paragrafi 3 e 6, Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014.

non potranno, quindi, finanziare misure alternative di conservazione del valore d'impresa, quali un trasferimento di attività e passività.

Per ovviare a tale situazione è possibile percorrere tre strade.

1) Modifica di alcuni aspetti tecnici nel calcolo del criterio del minor onere.

L'attuale approccio utilizzato nel calcolo del minor onere non tiene conto dei c.d. costi indiretti, volendo intendere i costi che il DGS subirebbe a causa degli effetti di contagio su altre istituzioni e delle altre esternalità dovute alla liquidazione atomistica dell'ente in dissesto. Se la crisi dovesse diffondersi ad altre banche percepite come deboli, infatti, il DGS potrebbe doversi far carico di ulteriori esborsi, con costi molto più elevati rispetto a quelli computati in relazione alla singola banca. L'inclusione di tali costi indiretti ai fini del calcolo del "minor onere", oltre a permettere una valutazione più completa della portata della crisi nel sistema, potrebbe favorire l'impiego delle risorse del fondo di garanzia per finanziare misure alternative, risultanti di conseguenza più convenienti.⁴²⁵

Marco Bodellini argomenta a favore di questa linea, partendo dal presupposto che gli interessi dei sistemi di garanzia dei depositi e quelli del sistema bancario nel suo insieme sono allineati. Dal momento, infatti, che gli interessi dei primi corrispondono a quelli dei suoi membri, i. e. le banche che compongono il sistema bancario, non tenere conto dei costi indiretti per il sistema porterebbe, dunque, a un risultato parziale, incapace di indicare la migliore soluzione possibile da adottare.⁴²⁶

A questo punto, il calcolo del *least cost test*, nei termini così intesi, deve essere guidato da regole che ne garantiscano un'uniforme applicazione. Sussistono diversi dubbi circa la possibilità di una formulazione adeguata di tali criteri, da cui derivano timori in merito a possibili interpretazioni arbitrarie.⁴²⁷ Tuttavia, a questo proposito è stato affermato⁴²⁸ che l'esperienza ha dimostrato come i costi indiretti siano anch'essi "materiali" (la storia delle crisi è piena di episodi di contagio); di

⁴²⁵ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

⁴²⁶ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴²⁷ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

⁴²⁸ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

conseguenza, potrebbe essere sviluppata una metodologia per valutarli, anche se tale operazione implica una maggiore complessità rispetto alla stima dei costi diretti.⁴²⁹

2) Rivedere la super-priorità del DGS.⁴³⁰

Un approccio potenzialmente più semplice è rappresentato dalla possibilità di sostituire l'attuale *super-priority* dei depositi protetti con una *general preference* di tutti i depositanti: i depositi, protetti e non, sono preferiti a tutti gli altri creditori, ma sono di pari rango tra loro. Conseguentemente, la probabilità per il DGS (surrogato ai depositi protetti) di recuperare tutti i versamenti fatti a titolo di rimborso sarebbe sensibilmente ridotta. Il rischio di accollarsi direttamente le perdite alla chiusura della procedura liquidatoria renderebbe, verosimilmente, il finanziamento di misure alternative conservative del valore d'impresa la scelta "meno costosa".

3) Aumentare la soglia di assicurazione dei depositi.⁴³¹

Aumentando la soglia di assicurazione dei depositi protetti (es. fino a € 200.000), si potrebbe riequilibrare il criterio del costo minimo a favore di interventi alternativi, dal momento che il costo del rimborso di tali depositi risulterebbe più oneroso. Questo intervento implicherebbe un aumento delle contribuzioni per finanziare le risorse disponibili del DGS; conseguenza vista con favore da alcuni autori,⁴³² nel momento in cui maggiori contribuzioni renderebbero i sistemi di garanzia più solidi e ridurrebbero allo stesso tempo la probabilità di uno svuotamento degli stessi al primo utilizzo.⁴³³

⁴²⁹ Vedi Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>, in cui si evidenzia che alcuni Stati membri hanno introdotto questo tipo di flessibilità nel loro recepimento della DGSD. "Italy takes into account the impact that liquidation (as opposed to "alternative measures") would have on other banks and the system as a whole. Portugal transposes it so that the cost of payout is gross (i.e. the sum of covered deposits), rather than net of recoveries; Denmark also had a more flexible calculation of "least cost" when using DGS funding under the predecessor of the DGSD". Cfr. CEPS. (2019). CEPS Report for the European Commission on "Options and national discretions under the Deposit Guarantee Scheme Directive and their treatment in the context of a European Deposit Insurance Scheme". Brussels.

⁴³⁰ La modifica allineerebbe il quadro UE con quello adottato negli Stati Uniti. Cfr. De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision, n. 15*. Banca d'Italia; Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza, n. 22*. Banca d'Italia; Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf); Baudino, P., Gagliano, A., Rulli, E., Walters, R. (2018, October) 'How to manage failures of non-systemic banks? A review of country practices'. *FSI Insights on policy implementation, N. 10*. Financial Stability Institute.

⁴³¹ Questa proposta si basa sull'esperienza degli Stati Uniti, in cui la soglia di protezione copre fino a 250 mila dollari. Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza, n. 22*. Banca d'Italia; Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf).

⁴³² De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision, n. 15*. Banca d'Italia.

⁴³³ Tuttavia, questa opzione non trova grande favore secondo quanto riportato dalla consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report*

3.3.2. La disciplina degli aiuti di Stato⁴³⁴

Ai sensi del paragrafo 63 della Comunicazione del 2013, il ricorso a fondi di garanzia dei depositi per favorire la ristrutturazione degli enti creditizi (nella risoluzione, nella liquidazione o in via preventiva) può costituire aiuto di Stato. Anche se i fondi in questione provengono dal settore privato, essi possono costituire aiuti nella misura in cui sono soggetti al controllo dello Stato e la decisione relativa all'utilizzo dei fondi è imputabile allo Stato.⁴³⁵

La possibilità dell'applicazione della disciplina degli aiuti di Stato (necessaria autorizzazione da parte della Commissione e previa condivisione degli oneri in capo ad azionisti e creditori subordinati) ostacola ulteriormente l'impiego dei fondi dei DGS (*deposit guarantee schemes*) per finanziare misure diverse dal rimborso dei depositi protetti. Marco Bodellini,⁴³⁶ infatti, rileva come i sistemi di garanzia depositi non abbiano alcun potere per imporre misure di condivisione degli oneri⁴³⁷ e invita a rivedere la Comunicazione del 2013 nel senso di escludere che l'adozione di interventi facoltativi da parte di DGS che raccolgono risorse private e rispettano il principio del costo minimo possa integrare una fattispecie di aiuto di Stato.

In questo modo, si potrebbe anche risolvere l'attrito attualmente esistente tra l'articolo 11 della DGSD, le norme della Comunicazione bancaria del 2013 e l'articolo 32 della BRRD, in forza del quale ricevere un sostegno finanziario pubblico straordinario costituisce uno degli indicatori del *failing or likely to fail*. In questi termini, data la potenziale qualifica come aiuto di Stato di un intervento proveniente dal fondo di garanzia a sostegno di misure preventive, è compromessa la possibilità per i DGS di agire per evitare il dissesto di una banca in difficoltà, prima che questo si verifichi.

of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework.

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi/-public-consultation_en.

⁴³⁴ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021). The optional measures of deposit guarantee schemes: towards a new bank crisis management paradigm? *European Journal of Legal Studies*, v13 n1, 341-376. 10.2924/EJLS.2019.043.

⁴³⁵ Paragrafo 63 della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

⁴³⁶ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴³⁷ In argomento, l'European Forum of Deposit Insurers evidenzia che tale situazione 'reflects an asymmetry with the resolution authorities powers'; therefore 'considering that Article 11.3 already states that "the DGS shall consult the resolution authority and the competent authority on the measures and the conditions imposed on the credit institution" it might be appropriate to provide for an explicit pro-active role in this regard in favour of the DGS when packaging the entire intervention, also in order to clarify the roles and responsibilities of each player involved'. Cfr. European Forum of Deposit Insurers. (2019, November 7). EFDI State of Play and Non-Binding Guidance Paper, *Guarantee Schemes' Alternative Measures to Pay-out for Effective Banking Crisis Solution*.

Se gli interventi diversi dal rimborso dei depositanti nella liquidazione non corressero più il rischio di essere considerati finanziamenti pubblici, l'impiego di misure preventive non porterebbe alla dichiarazione dello stato di dissesto, o rischio dissesto, per la banca beneficiaria, e configurerebbe una strada praticabile da parte del DGS.⁴³⁸

3.3.3. L'EDIS: molteplici sensibilità contrastanti

L'efficacia di un sistema di garanzia dei depositi dipende dal modo in cui è strutturato e dall'ampiezza dei partecipanti allo stesso; conseguentemente, un'articolazione nazionale dei DGS implica notevoli discrepanze nel loro utilizzo pratico da uno Stato membro all'altro, nonché nella loro capacità finanziaria.⁴³⁹ Per questi motivi, il progetto di Unione Bancaria Europea avrebbe dovuto completarsi con l'*European Deposit Insurance Scheme* (EDIS),⁴⁴⁰ un sistema comune europeo di assicurazione dei depositi. La mutualizzazione del rischio privato, infatti, attraverso la condivisione delle risorse, riduce la frammentazione finanziaria e contribuisce a rompere il legame tra banche e Stati sovrani, favorendo una maggiore solidità dell'intero sistema bancario dell'Eurozona, nonché, di riflesso, del relativo sistema economico.⁴⁴¹

Considerando il possibile impiego dei DGS nell'ambito delle crisi bancarie, molti autori sottolineano come l'istituzione di un sistema unico a livello europeo (limitatamente all'area dell'euro), permetterebbe il rafforzamento della capacità degli attuali singoli fondi di garanzia, ottimizzando la loro operatività, e favorirebbe maggiore coerenza e uniformità nella gestione delle crisi bancarie.⁴⁴²

⁴³⁸ A questo proposito, l'EBA ha dichiarato che "potrebbe essere utile chiarire nel quadro dell'UE che l'uso dei fondi del DGS per la prevenzione del fallimento non farebbe scattare di per sé l'accertamento che l'istituto è in dissesto o a rischio di dissesto". Cfr. European Banking Authority. (2020, January 23). *Opinion on Deposit Guarantee Scheme Funding and Uses of Deposit Guarantee Scheme Funds*, EBA/OP/2020/02.

⁴³⁹ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁴⁰ Sostenuto dal Five President's Report del 2015, che invita a porre maggiore impegno nella costituzione di un common deposit scheme. Cfr. Juncker, J-C. (2015, June 22). *Completing Europe's Economic and Monetary Union*. European Commission.

https://commission.europa.eu/publications/five-presidents-report-completing-europes-economic-and-monetary-union_en.

⁴⁴¹ König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris; Merlin M. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110-111.; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

⁴⁴² König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris; Merlin M. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110-111.; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Perrazzelli, A. (2021, gennaio 15). Final remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and*

In linea con le idee di riforma su riportate, l'EDIS sarebbe investito del mandato istituzionale a rimborsare, in sede di liquidazione, i depositi protetti di tutti gli enti creditizi dell'Unione bancaria; inoltre, come sottolinea Restoy, avrebbe la facoltà di sostenere misure alternative nei limiti del LCT (*least cost test*), ove la banca in dissesto (o rischio dissesto) avesse fallito il PIA (*public interest assessment*). In questi termini, l'EDIS coesisterebbe con il *Single Resolution Fund*, il cui intervento rimane circoscritto al sostegno della risoluzione, conservando la sua *ratio* originaria; quest'ultimo, dunque, non sarebbe tenuto alla protezione dei depositi assicurati, né al rispetto del LCT nello scegliere le modalità di intervento.⁴⁴³ Elke König e Martin Merlin,⁴⁴⁴ inoltre, ammettono l'utilizzo del sistema unico di assicurazione dei depositi, non solo in presenza di un PIA negativo, ma anche in combinazione con il SRF nell'ambito della risoluzione, favorendo una gestione della crisi più agile, coerente ed efficiente.⁴⁴⁵

In merito all'individuazione dell'autorità preposta alla gestione del fondo unico di garanzia dei depositi in seno al terzo pilastro, i sostenitori della sua istituzione indicano il SRB, conformemente al modello statunitense, in cui il ruolo di gestore della crisi e quello di amministratore del sistema di assicurazione dei depositi è accentrato in capo alla stessa autorità.⁴⁴⁶ Onde evitare discrepanze di attuazione e prassi nazionali, infatti, occorre centralizzare il processo decisionale, in modo tale da favorire un trattamento più coerente delle singole situazioni e accrescere l'efficacia sistemica della gestione delle crisi nell'Unione bancaria.⁴⁴⁷

medium-sized banks? [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Beck T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Gelper, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf).

⁴⁴³ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

⁴⁴⁴ Director, Bank, Insurance and Financial Crime, DG for Financial Stability, Financial Services and Capital Markets Union, European Commission.

⁴⁴⁵ Merlin M. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110-111.; König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris, la quale sostiene che “We should work towards a European FDIC model with one fund to cover depositors and/ or facilitate – under strict conditions – resolution.”

⁴⁴⁶ A rigore, la FDIC riveste anche il ruolo di autorità di vigilanza. Cfr. Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza, n. 22*. Banca d'Italia; Baudino, A. Gagliano, E. Rulli, R. Walters, 'How to manage failures of non-systemic banks? A review of country practices', Financial Stability Institute, *FSI Insights on policy implementation N. 10*, October 2018; Gelper, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf).

⁴⁴⁷ König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris; Merlin M. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110-111.; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Perrazzelli, A. (2021, gennaio 15). Final remarks.

In tale quadro di riforma, il SRB non solo gestirebbe l'EDIS (oltre al SRF), ma, come conseguenza logica, sarebbe dotato di poteri di liquidazione amministrativa da impiegare in assenza del pubblico interesse alla risoluzione e a seguito di una valutazione circa il più opportuno utilizzo delle risorse finanziarie dell'EDIS caso per caso, conformemente al LCT (per il rimborso dei depositanti oppure per il sostegno al trasferimento di attività e passività a un altro istituto nell'Unione bancaria). L'esecuzione delle decisioni del SRB è rimessa alle autorità di risoluzione nazionali, corredate di competenze ampliate al fine di poter esercitare tale funzione.⁴⁴⁸

Il terzo pilastro, tuttavia, risulta ancora incompiuto, a causa della forte opposizione politica da parte di alcuni Stati Membri, che manifestano timori circa la mutualizzazione dei rischi derivante da un sistema unico europeo, non essendo disposti a farsi carico dell'elevato rischio che caratterizza i sistemi finanziari più deboli.⁴⁴⁹

Cercando di venire incontro alla scarsa volontà politica di procedere verso riforme architettoniche radicali, Andrea Enria e Edouard Fernandez-Bollo propongono un processo “a due chiavi”, in forza del quale il SRB manterrebbe un ruolo determinante nell'attivare la liquidazione e nel proporre il trasferimento delle attività e passività della banca, mentre l'autorità nazionale di risoluzione conserverebbe il diritto di bloccare l'operazione, se ritenuta eccessivamente onerosa per i DGS, che rimarrebbero, dunque, nazionali (si immaginano

In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Beck T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament.

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf).

⁴⁴⁸ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁴⁹ European Commission. (2017, October 11). Communication To The European Parliament, The Council, The European Central Bank, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions on completing the Banking Union, COM(2017) 592 final. Brussel.

Per un quadro delle sensibilità esistenti a riguardo tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali, si rimanda alla consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*.

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

meccanismi di coordinamento tra gli stessi).⁴⁵⁰ Alessandra Perrazzelli,⁴⁵¹ tuttavia, sottolinea che una centralizzazione a livello europeo dei processi decisionali sembra ragionevole solo nel caso di un EDIS completamente mutualizzato.⁴⁵²

Di avviso completamente contrario è Johannes Rehulka, secondo il quale profondi cambiamenti strutturali avrebbero un impatto negativo sulla fiducia dei consociati e degli operatori economici, con ripercussioni indesiderate per il corretto funzionamento del sistema.⁴⁵³ Anche in seno all'EUROFI si rileva come sia opportuno intervenire tramite un'armonizzazione delle procedure liquidatorie in tutta l'Unione bancaria, favorendo un'applicazione coerente delle norme e dei principi esistenti, piuttosto che tramite la creazione dell'EDIS, opzione che appare ancora lontana alla luce delle molteplici differenze esistenti in merito, *in primis*, all'attuazione della direttiva 49/2014 a livello nazionale e, *in secundis*, alla solidità dei bilanci delle banche nei diversi Stati membri⁴⁵⁴

3.4. Questioni problematiche

Nonostante appaia come una soluzione largamente condivisa⁴⁵⁵ per colmare il vuoto normativo in caso di assenza di pubblico interesse alla risoluzione, l'introduzione di una procedura liquidatoria armonizzata volta a garantire una gestione ordinata della crisi bancaria pone alcune questioni, legate principalmente ad esigenze di coordinazione e coerenza.

⁴⁵⁰ Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Fernandez-Bollo, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana.

⁴⁵¹ Membro del Direttorio e Vice Direttrice Generale della Banca d'Italia .

⁴⁵² Perrazzelli, A. (2021, gennaio 15). Final remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁵³ È opportuno ricordare che Rehulka non ritiene appropriata l'applicazione degli strumenti di risoluzione a enti più piccoli, essendo questi limitati agli istituti di rilevanza sistemica. Pertanto, i diversi scopi del framework di risoluzione e quelli propri della DGSD non dovrebbero essere confusi, non trovando convincenti le argomentazioni a favore di un maggiore contributo dei fondi DGS nelle risoluzioni bancarie. Cfr. Rehulka J. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 125. Paris.

⁴⁵⁴ Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

⁴⁵⁵ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Fernandez-Bollo, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; Fernandez-Bollo, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 118. Paris.

3.4.1. Le condizioni di accesso al finanziamento esterno⁴⁵⁶

Innanzitutto, è opportuno soffermarsi sulle fonti di finanziamento di una potenziale liquidazione ordinata, in particolare sulle condizioni di accesso alle risorse fornite dai *deposit guarantee schemes*.

Alcuni autori, quali Ignazio Visco e Marco Bodellini, in base all'esperienza italiana circa l'impiego dei sistemi di garanzia dei depositi a sostegno di trasferimenti di attività e passività nell'ambito della liquidazione, escludono la necessaria dotazione *ex-ante* di passività aggredibili e previ *burden sharing* obbligatori, lasciando che siano le situazioni concrete a determinare la necessità di una partecipazione dei creditori nell'assorbimento delle perdite (*ex-post* in sede di liquidazione del rimanente), fatto salvo in ogni caso il principio generale di diritto societario, che afferma la responsabilità degli azionisti per le perdite subite dalla società in quanto detentori di capitale di rischio. Tali riflessioni sono basate su ragioni di uguaglianza sostanziale e di proporzionalità,⁴⁵⁷ come su detto, e muovono dal presupposto che costringere banche prevalentemente *deposit based*, oppure di piccole dimensioni, ad attrezzarsi con strumenti di assorbimento delle perdite, anche ipotizzando che ciò sia fattibile, minaccerebbe la loro sopravvivenza, dal momento che tali enti non riuscirebbero a sostenere la competizione con le banche più grandi in grado di abbattere i costi; una simile situazione contribuirebbe a realizzare un trattamento discriminatorio e minacciare la biodiversità del settore bancario, a discapito della stabilità finanziaria nel suo complesso.⁴⁵⁸ I diversi costi che diversi tipi di banche si troverebbero ad affrontare trovano giustificazione in ragioni di coerenza: maggiore la dimensione, più elevato il rischio sistemico in caso di fallimento, dunque più sostanziosi gli oneri.⁴⁵⁹ Per quanto riguarda il rischio di *moral hazard* che potrebbe discendere da un trattamento differenziato, è bene

⁴⁵⁶ Per un quadro delle sensibilità esistenti a riguardo tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali, si rimanda alla consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-l'assicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

⁴⁵⁷ Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma. Vedi paragrafo 2.3.

⁴⁵⁸ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Rivera, A. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁵⁹ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

rilevare che i soggetti che dovrebbero concorrere all'assorbimento delle perdite, nel caso delle banche summenzionate, sarebbero, di fatto, depositanti non assicurati obbligazionisti *retail*, spesso famiglie e piccole imprese, soggetti quindi non in grado di monitorare adeguatamente gli intermediari finanziari.⁴⁶⁰

Simili conclusioni, tuttavia, non sono condivise in seno all'EUROFI,⁴⁶¹ il quale rileva uno scostamento dagli obiettivi propri del nuovo *framework* europeo, in particolare da quelli che mirano a prevenire il *moral hazard* e a far ricadere i costi della crisi *in primis* su azionisti e creditori.

Non esistono soluzioni a costo zero; le perdite devono essere ripartite, onde evitare comportamenti opportunistici da parte degli operatori economici.⁴⁶² Come su riportato, Elke König è ferma nel sottolineare che “in un'economia di mercato spetta agli azionisti e ai creditori pagare il conto per il *failing business*”.⁴⁶³ Inoltre, prevedere un sistema in cui alcune banche sono tenute a dotarsi di strumenti per assorbire le perdite, con i costi che ciò comporta, e altre, invece sono supportate da risorse esterne a carico di soggetti terzi non responsabili (i fondi di garanzia depositi, quindi altre banche fondamentalmente sane, e/o i contribuenti nel caso in cui intervengano anche sostegni finanziari pubblici), altera il *level playing field* all'interno del mercato bancario e presta il fianco a possibili distorsioni della disciplina di mercato.⁴⁶⁴ Il principio “*same business, same risk, same rules*” implica che le condizioni di accesso al *funding* non possano divergere tra le varie banche, pur ammettendo una modulazione ispirata alle esigenze di proporzionalità.⁴⁶⁵

In questi termini, per accedere al finanziamento esterno tramite DGS (*deposit guarantee schemes*) si avverte l'esigenza di una preliminare aggressione di azionisti e creditori, fino al

⁴⁶⁰ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Perrazzelli, A. (2021, gennaio 15). Final remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁶¹ Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

⁴⁶² Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

⁴⁶³ König, E. (2021, January 15). The crisis management framework for banks in the EU: what can be done with small and medium-sized banks? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia. (Traduzione personale). Vedi paragrafo 2.1.

⁴⁶⁴ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

⁴⁶⁵ König, E. (2021, January 15). The crisis management framework for banks in the EU: what can be done with small and medium-sized banks? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Beysade, J. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 112.

limite dei creditori subordinati, secondo alcuni autori,⁴⁶⁶ o escludendo solo i depositi protetti, secondo altri⁴⁶⁷ (sia che tale finanziamento esterno occorra nell'ambito della liquidazione ordinata, sia che sia necessario nella risoluzione, quale ponte per raggiungere l'8% di *bail-in* e accedere al *Single Resolution Fund*).

A rigore, alcuni esperti⁴⁶⁸ rilevano che, per realizzare un quadro normativo effettivamente coerente, il previo *burden sharing* limitato ad azionisti e creditori subordinati non sarebbe sufficiente ad equiparare le condizioni di accesso alle fonti di finanziamento esterno tra le due procedure. Occorre nuovamente riflettere in termini di “*loss absorbing capacity*”: nelle operazioni di trasferimento di attività e passività, un elemento chiave per preservare il *franchise value* della banca in dissesto è costituito dalle relazioni con i clienti (il riferimento è in particolare ai contratti di deposito), le quali devono, dunque, essere preservate; dal momento che un *bail-in* dei depositi non protetti intaccherebbe tali relazioni e, di conseguenza, il valore dell'impresa, è opportuno che le banche rispettino un MREL “ragionevolmente calibrato”⁴⁶⁹ per garantire un'efficace uscita dal mercato dell'ente in dissesto.⁴⁷⁰ Helmut Ettl ipotizza un cuscinetto MREL, oltre i requisiti patrimoniali, costituito da strumenti di capitale *gone-concern*, oppure l'utilizzo come cuscinetto di attività di riserva per finanziare l'operazione di (*purchase & assumption*).⁴⁷¹

Una soluzione singolare capace di conseguire un trattamento armonizzato e coordinato tra la procedura risolutiva e quella liquidatoria, in termini di condivisione degli oneri, è fornita da Sven Balder e Margit Vanberg.⁴⁷² I DGS che intervengono nel finanziamento di un trasferimento di attività e passività hanno diritto di rivalsa nei confronti della banca in dissesto per l'ammontare del sostegno prestato. Nel caso in cui le attività rimaste nella massa fallimentare

⁴⁶⁶ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia; Poswick, J. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 117. Ljubljana.

⁴⁶⁷ Ettl, H. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 115. Ljubljana; Ettl, H. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110.

⁴⁶⁸ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; König, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris; Fernandez-Bollo, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 118. Paris; Ettl, H. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 115. Ljubljana; Ettl, H. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110.

⁴⁶⁹ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

⁴⁷⁰ König, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana.

⁴⁷¹ Ettl, H. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 115. Ljubljana; Ettl, H. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110.

⁴⁷² Impiegata presso BaFin (Federal Financial Supervisory Authority), Directorate Resolution Policy, Legal Affairs and Committees.

della banca di origine non siano di valore sufficiente per soddisfare il credito del DGS, quest'ultimo potrà agire nei confronti dei creditori (diversi dai depositanti protetti), il cui credito è stato trasferito alla banca cessionaria nell'operazione di *purchase & assumption*. In questi termini si riproduce una situazione economicamente identica a quella che si sarebbe verificata nel caso in cui il trasferimento fosse stato finanziato da un *bail-in* nell'ambito della risoluzione. Questa soluzione presuppone che l'intervento dei fondi di garanzia non sia guidato dal *least cost principle* (calcolato sulla base delle perdite che il DGS può subire), bensì dal valore atteso delle attività rimanenti nella massa dell'ente in dissesto. Di conseguenza, non occorre rimuovere la *super-priority* in capo al DGS affinché esso possa realizzare misure alternative, evitando, dunque l'aumento dei prelievi a carico del settore bancario che ne sarebbe conseguito (situazione poco auspicabile secondo gli autori)⁴⁷³. È opportuno notare che la proposta così formulata, non risulterebbe meno impegnativa per gli intermediari e i loro *stakeholders*, dal momento che saranno i creditori (oltre agli azionisti) a sostenere le perdite, immediatamente tramite *bail-in* oppure successivamente in forza del ricorso intentato dal DGS; dunque, un adeguato ammontare di passività ammissibili e fondi propri a cuscinetti sarebbe comunque richiesto.⁴⁷⁴

3.4.2. Il rapporto con la risoluzione

L'esigenza di coordinare le condizioni di accesso ai finanziamenti esterni tra le due procedure (risoluzione e liquidazione ordinata), oltre che da ragioni ideologiche e programmatiche, è mossa da ragioni pratiche: evitare arbitraggi normativi. Diversi autori⁴⁷⁵ rilevano, infatti, come gli enti in dissesto preferirebbero essere liquidati piuttosto che risolti, così da poter ricorrere più facilmente a risorse esterne per coprire le perdite, e sottostare a requisiti MREL inferiori (calibrati in previsione della fuoriuscita dell'ente in dissesto dal mercato, non

⁴⁷³ In argomento sono state elaborate anche riflessioni in seno all'EUROFI, secondo cui rivedere la super priority dei depositi, pone problemi di capacità dei DGS, facilitando situazioni in cui banche sane sarebbero costrette a "bail-out", cioè "salvare" i DGS, tramite contributi extra. Cfr. Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

⁴⁷⁴ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁷⁵ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Carletti, E. (2015, gennaio 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf).

con finalità di ricapitalizzazione); le autorità di risoluzione potrebbero scegliere di ridurre il rischio reputazionale negando la sussistenza dell'interesse pubblico alla risoluzione in favore della liquidazione.

In verità, a prescindere dalle ipotesi di arbitraggio, una sostanziale disapplicazione della risoluzione conseguirebbe semplicemente da un'applicazione della normativa vigente conformemente al testo della legge. La direttiva 59 del 2014, infatti, richiede all'autorità di risoluzione, nell'ambito del *public interest assessment*, di valutare se la procedura liquidatoria sia in grado di realizzare gli obiettivi della risoluzione e, solo nel caso in cui la prima non lo sia, potrà disporre l'applicazione della seconda. Una procedura liquidatoria come quella su delineata, volta a mantenere in vita le funzioni essenziali della banca, verosimilmente permetterà di raggiungere gli obiettivi propri della risoluzione in tutti i casi, o quasi. Inoltre, in forza del principio del *no creditor worse off*, la risoluzione non può comportare un trattamento peggiore per i creditori, rispetto a quello che avrebbero subito nell'ambito della liquidazione. Sul piano concreto, avendo quest'ultima, nel progetto su riportato, la forma di una liquidazione ordinata con sostegno dei sistemi di garanzia dei depositi, a maggior ragione se l'accesso alle risorse di tali sistemi è meno severo, sarà difficile immaginare l'ipotesi in cui la risoluzione non implichi un trattamento peggiore per i creditori.⁴⁷⁶

In questo quadro, si immette la soluzione innovativa elaborata da Sven Balder e Margit Vanberg, in merito all'azione di rivalsa dei *deposit guarantee schemes* nei confronti dei creditori della banca in dissesto. L'allineamento circa la necessaria partecipazione alle perdite potrebbe evitare la situazione di trattamento più favorevole dei creditori in senso alla liquidazione.⁴⁷⁷

Rimane aperta la questione della realizzazione degli obiettivi di risoluzione: dal momento che anche la liquidazione ordinata permette di tutelare i depositanti, i clienti e gli investitori, preservare la continuità delle funzioni critiche, garantire la stabilità finanziaria (evitando un possibile contagio), perché optare per la risoluzione piuttosto che per la liquidazione?

Se la procedura liquidatoria non è stata dotata di tutti gli strumenti di risoluzione, conformemente a quanto suggerito da alcuni autori,⁴⁷⁸ sussistendo ancora un margine di

⁴⁷⁶ Argomentato sulla base del caso delle banche venete, in riferimento alla procedura di liquidazione coatta amministrativa italiana. Cfr. Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 4; Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.

⁴⁷⁷ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁷⁸ Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Fernandez-Bollo, E. (2021, September). In EU Bank

differenza nei *toolkit* a disposizione, si potrebbe argomentare una prima risposta in questi termini.⁴⁷⁹

Nel caso contrario, invece, in cui la liquidazione ordinata preveda l'impiego di strumenti equivalenti a quelli disponibili nell'ambito della risoluzione, la distinzione tra le due procedure risulterebbe artificiale, come sostenuto da Marco Bodellini,⁴⁸⁰ riducendosi meramente al tipo di finanziamento esterno disponibile (le condizioni di accesso allo stesso, tuttavia, si presuppongono uniformate).⁴⁸¹

Invero, una precisazione è d'obbligo. Come su ricostruito,⁴⁸² il regime introdotto dalla BRRD per la risoluzione può comportare deroghe ai principi generali del diritto fallimentare sostanziale e importanti aggressioni ai diritti di azionisti e creditori da parte dell'autorità di risoluzione, giustificate da ragioni di interesse pubblico. In questi termini, è solamente la sussistenza dell'interesse pubblico che legittima tali poteri in capo alle autorità di risoluzione; di conseguenza, solo all'interno del perimetro della risoluzione tali deroghe potranno avere luogo. La distinzione tra le due procedure, dunque, può avere ancora un significato, non sulla base degli strumenti impiegati o delle fonti di finanziamento, che potrebbero anche essere equivalenti, ma sulla base dell'intensità e dell'intrusività dei poteri riconosciuti alle autorità nell'ambito dell'una e dell'altra procedura, coerentemente con i presupposti di un PIA (*public interest assessment*) positivo per una e negativo per l'altra.⁴⁸³

Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; Fernandez-Bollo, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 118. Paris.

⁴⁷⁹ Anche se, in senso contrario vedi il caso delle banche venete. Guido Ferrarini argomenta che la procedura italiana (anche se dotata solo del trasferimento di attività e passività) sostanzialmente si sostituisce alla risoluzione sul piano applicativo, con il vantaggio, però, di una maggiore facilità di accesso a finanziamenti esterni, tra cui quello pubblico. Cfr. Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press. Vedi capitolo III, paragrafo 3.1.

⁴⁸⁰ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online].

⁴⁸¹ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁸² Vedi capitolo II, paragrafo 2.3. e capitolo IV, paragrafo 2.2.

⁴⁸³ Restoy sottolinea come lo strumento del trasferimento di attività e passività nell'ambito della liquidazione differirebbe dal medesimo strumento impiegato nella risoluzione, dal momento che l'utilizzo del primo sarebbe disciplinato dagli obiettivi propri della disciplina generale sull'insolvenza: preservare il valore delle attività della banca in dissesto, al fine di massimizzare il rendimento di tali attività a beneficio dei creditori. La capacità di deviare dal trattamento pari passu dei creditori della stessa classe nella selezione delle passività da trasferire sarebbe, dunque, limitata. Cfr. Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

Infine, Francisco Sotelo si chiede se possa essere delineata una categoria di banche “troppo piccole per essere risolte e troppo irrilevanti per essere liquidate”,⁴⁸⁴ alle quali converrebbe dunque applicare la liquidazione atomistica. Sulla stessa linea, Jens-Hinrich Binder⁴⁸⁵ sostiene che la liquidazione frammentaria possa offrire risultati più efficienti rispetto all'applicazione di strumenti di risoluzione (o di liquidazione ordinata) nei casi in cui il rischio di contagio sistemico sia piccolo o inesistente.⁴⁸⁶ Michael Schillig risponde ammettendo il ricorso alla stessa quale semplice strumento di risoluzione (qui intesa come gestione della crisi).⁴⁸⁷ Marco Bodellini nota come essa venga effettivamente impiegata all'interno della risoluzione a seguito delle altre operazioni di *transfer*, per la liquidazione, appunto, della parte residua della banca in dissesto.⁴⁸⁸

A riguardo si ripropongono le esigenze di armonizzazione di aspetti specifici dei regimi nazionali sostanziali in tema di insolvenza, quali l'individuazione delle classi creditorie e dell'ordine di priorità nei riparti; operazione che, come suddetto, risulta particolarmente complicata, implicando penetranti valutazioni politiche rimesse tradizionalmente agli Stati membri.⁴⁸⁹

⁴⁸⁴ Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁸⁵ Professore di Private Law, Company Law, Banking and Securities Law presso Eberhard Karls University, Tübingen and Fellow Academic Member of EBI. Visiting Professor in Financial Law presso Università Cattolica del Sacro Cuore, Milano, e Radboud University Nijmegen.

⁴⁸⁶ Binder, J-H. (2017, July 3). *Proportionality at the resolution stage: Calibration of resolution measures and the public interest*. The Principle of Proportionality and Its Applicability in EU Banking Regulation, February 2017. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2990379.

⁴⁸⁷ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁸⁸ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online].

⁴⁸⁹ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

Vedi capitolo III, paragrafo 5.2.1.

CAPITOLO V

Tentativo di delineare un sistema ordinato, coordinato e coerente

1. Bilanciamento e flessibilità in un quadro armonizzato: risposta alla molteplicità degli obiettivi e interessi coinvolti nella gestione delle crisi bancarie e a potenziali disparità di trattamento.

Nel capitolo IV è stato evidenziato come la gestione delle crisi bancarie presenti esigenze particolari, dovute alle esternalità negative conseguenti al dissesto della banca, e come tali esigenze siano avvertite in merito alla gestione della crisi di tutti gli intermediari bancari, dato il ruolo che essi svolgono nel sistema economico, indipendentemente dalla dimensione, dal tipo di *business*, dal mercato di riferimento e dalla capillarità delle interconnessioni all'interno del settore bancario.⁴⁹⁰

Conseguentemente sono stati individuati gli obiettivi da perseguire nel trattare i momenti patologici nella vita dell'impresa bancaria: mantenere la continuità delle funzioni critiche, tutelando depositanti e clienti (prenditori), nonché, di riflesso, gli scambi e la produttività; prevenire il contagio diretto (risultante dall'aggressione di altri intermediari, creditori dell'ente in dissesto) e quello indiretto (conseguente ad una crisi di fiducia da parte dei depositanti, capace di riversarsi su altre banche), preservando la stabilità finanziaria, minacciata da una crisi sistemica; evitare il ricorso a finanziamenti pubblici, interrompendo il circolo vizioso tra crisi bancarie e debito sovrano; responsabilizzare i soggetti che investono nell'impresa bancaria, facendo ricadere su di essi i costi della crisi e riducendo così il *moral hazard* in capo agli amministratori dell'impresa.⁴⁹¹

Già dalla loro ricognizione, appare evidente come la realizzazione degli obiettivi preposti possa risultare particolarmente complessa: l'attuazione di un principio può, infatti, essere ostacolata dal necessario rispetto di un altro che, nella situazione concreta, si pone in contrasto con il primo.

Per mantenere la crisi circoscritta a un singolo intermediario, così da evitare il contagio, occorre limitare un aggravio eccessivo delle situazioni delle altre banche in rapporto con il primo. Questo risultato può essere raggiunto scaricando parte dei costi della crisi su fonti di finanziamento esterne, finanziate dal settore bancario (fondi di risoluzione, SRF, sistemi di garanzia depositi)

⁴⁹⁰ Vedi capitolo IV, paragrafi 1, 1.1., 3.1.

⁴⁹¹ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. X; Gleeson, S. (2019). *The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools*. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap. IV; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan, cap. 3; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice, cap. 3.

oppure dai contribuenti (sostegno finanziario pubblico). Tuttavia, un ricorso esagerato ai fondi interbancari può risultare comunque in un carico eccessivo per i soggetti che vi partecipano, i.e. le altre banche, di per sé non particolarmente solidi in quel momento, costringendoli a ulteriori esborsi *ex-post* imprevisi, capaci di aggravare ulteriormente la loro situazione patrimoniale.⁴⁹² Onde evitare ciò, potrebbe essere opportuno prediligere un intervento statale, il quale, tuttavia, dovrà essere in ogni caso limitato, dal momento che un impiego incondizionato delle risorse pubbliche può egualmente comportare instabilità finanziarie dovute al riversarsi della crisi bancaria nei bilanci dello Stato, il quale a sua volta risente di un indebolimento finanziario, nuovamente trasmesso al settore bancario, tramite i titoli di debito pubblico contenuti nei portafogli degli intermediari (circolo vizioso tra banche e Stato, da eliminare).⁴⁹³ Inoltre, la facoltà di accedere a fonti di finanziamento esterne alla banca in crisi alimenta comportamenti opportunistici da parte degli operatori economici, favorendo il *moral hazard* e, conseguentemente, il rischio sistemico.⁴⁹⁴ Per limitare tali implicazioni, la risposta più immediata consisterebbe nell'insistere sulla responsabilità degli investitori della banca per l'assorbimento dei costi della crisi. Ma, come su detto, questa via può risultare pericolosa e, soprattutto, non sempre praticabile, considerando, per esempio, l'ipotesi in cui i creditori dell'ente in dissesto siano per la maggior parte titolari di contratti di deposito, come nelle banche prevalentemente *deposit based*. L'aggressione degli stessi potrebbe scatenare una crisi di fiducia di portata sistemica. A questo punto, si pongono questioni di parità di condizioni, da un lato, e proporzionalità e uguaglianza sostanziale, dall'altro lato, principi che possono essere difficili da conciliare.⁴⁹⁵ Ci si chiede se sia opportuno delineare principi generali che valgano indistintamente per tutti gli intermediari ("*same business, same risk, same rules*"),⁴⁹⁶ oppure

⁴⁹² Hadjiemmanuil, C. (2016). Bank Resolution Financing in the Banking Union. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

⁴⁹³ Lo Schiavo, G. (Ed.). (2019). *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; De Gregorio Merino, A. (2019). The Banking Union in EU law: an EU institutional law perspective. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino; Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan; Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice; Hadjiemmanuil, C. (2016). Bank Resolution Financing in the Banking Union. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.

⁴⁹⁴ Beck T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁹⁵ Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁴⁹⁶ König, E. (2021, January 15). The crisis management framework for banks in the EU: what can be done with small and medium-sized banks? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Beysade, J. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 112.

creare regimi diversi per banche diverse, dal punto di vista della dimensione, del *business*, etc., in modo tale da preservare la biodiversità del sistema bancario, elemento importante per garantire un mercato dinamico e competitivo.⁴⁹⁷

Gli interessi coinvolti, come appare evidente, sono molteplici, di carattere sia generale, sia individuale. Accanto a quelli “pubblici” di tutela della stabilità finanziaria, limitazione del *moral hazard* ed esclusione del ricorso ai fondi pubblici, altri hanno una duplice natura (individuale e generale), come nel caso degli interessi alla tutela dei depositanti e dei clienti, i quali non riguardano solo gli stessi in quanto individui, ma anche la generalità del sistema economico che ha interesse al mantenimento delle funzioni di deposito e credito in capo alla banca. Infine, non bisogna dimenticare le esigenze di tutela degli stessi creditori nella gestione della massa dell’ente in dissesto: la necessità di mantenere la continuità delle funzioni critiche di quest’ultimo, infatti, potrebbe richiedere operazioni di ristrutturazione e cessioni da attuare in deroga alla *par condicio creditorum*, nonché incisioni penetranti sui diritti degli stessi da parte delle autorità di risoluzione (gestione della crisi). Il sacrificio degli interessi dei creditori non può avvenire indiscriminatamente.⁴⁹⁸

Alla luce di tale ricostruzione, appare evidente come la parola chiave nella gestione della crisi bancaria sia "bilanciamento". Una volta delineati, in astratto, gli obiettivi da perseguire, le contingenze delle situazioni concrete rendono necessario un bilanciamento tra gli stessi e tra essi e i vari interessi coinvolti, da effettuare caso per caso. D'altronde, come sostiene Giuseppe Boccuzzi, ogni crisi è unica a modo suo.⁴⁹⁹ Per realizzare tale bilanciamento, l'autorità competente deve avere un certo margine di discrezionalità e uno strumentario a disposizione tale da garantire flessibilità nella realizzazione dell'intervento.⁵⁰⁰

⁴⁹⁷ Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma; Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Rivera, A. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

Anche Commissione europea, *Esame mirato della consultazione del quadro di gestione delle crisi e di assicurazione dei depositi*, pag. 23., in cui si rileva che la varietà (biodiversità) è un elemento importante per garantire un mercato bancario dinamico e competitivo.

⁴⁹⁸ Considerando 13, 47, 49, 50, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

⁴⁹⁹ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

⁵⁰⁰ In tal senso, Dobler et al. sostengono che maggiori opzioni e un efficace range di poteri possono consentire alle autorità di risoluzione di modulare la risoluzione in funzione delle caratteristiche specifiche della crisi, migliorando il trade-off tra i rischi di stabilità finanziaria - connessi con l'imposizione delle perdite a carico dei creditori - e i costi fiscali e il moral hazard legati al bail-out. Cfr. Dobler, M. C., Moretti, M., Chavarri, A. P. (2020), *Managing Systemic Banking Crises, New Lessons and Lessons relearned*, *International Monetary Fund - Monetary and Capital Markets Department*, n. 20/05.

Onde evitare che la discrezionalità diventi arbitrio, mettendo in pericolo la tutela degli interessi coinvolti, la parità di trattamento, il funzionamento del sistema, nonché la crescita economica, paralizzata dall'incertezza del diritto, capace di incidere negativamente sulle scelte economiche effettuate dagli operatori, è necessario incanalare tale discrezionalità in un quadro caratterizzato da prevedibilità e calcolabilità.

In questi termini, la disciplina circa la gestione delle crisi bancarie deve essere unica, coerente e armonizzata a livello UE, sia per quanto riguarda gli strumenti da utilizzare, sia per quanto riguarda i meccanismi di finanziamento e le condizioni di accesso agli stessi. Le principali insoddisfazioni relative al *framework* attuale, infatti, sono dovute alla grande incertezza esistente in merito al regime applicabile nei vari casi concreti, a sua volta conseguenza della mancanza, innanzitutto, di armonizzazione tra le varie procedure liquidatorie nazionali,⁵⁰¹ e inoltre, di ordine e coerenza in un sistema caratterizzato dalla duplicazione delle procedure potenzialmente rilevanti.

Uniformità e certezza circa il regime applicabile, tuttavia, non significa rigidità. La flessibilità rimane la chiave di volta nella gestione efficiente delle crisi bancarie, in quanto permette di coniugare le esigenze di uguaglianza sostanziale, sul piano applicativo, con la necessità di garantire la parità di condizioni, sul piano normativo. Un altro motivo di insoddisfazione in merito al *framework* vigente è rappresentato, infatti, dalla rigidità applicativa, capace di creare situazioni di disuguaglianza sostanziale, coesistenti con disparità di trattamento, dovute alle incertezze e all'assenza di armonizzazione su riportate.⁵⁰²

Alla luce di tali riflessioni, l'introduzione di una disciplina liquidatoria armonizzata accanto alla risoluzione, come proposto da molti autori⁵⁰³ per rispondere alle esigenze di

⁵⁰¹ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>; Cfr. Enria, A. (2017, luglio 5). *Il 'pacchetto bancario' CRD 5/ CRR 2/ BRRD 2* [Hearing at the Italian Senate]. EBA - European Banking Authority. <https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1899764/513bd0ac-4485-4c93-a225-8c1ed7af384e/Andrea%20Enria%20-%20Hearing%20at%20the%20Italian%20Senate%20%28in%20Italian%29.pdf?retry=1>.

⁵⁰² Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

⁵⁰³ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Enria, A.

garantire una gestione ordinata della crisi anche di banche non "risolvibili", contribuirebbe a complicare un sistema già sufficientemente articolato, cercando di mettere una toppa solo parzialmente soddisfacente a un quadro pieno di incongruenze, con conseguenze negative in termini di efficienza e certezza del diritto, che a loro volta si ripercuotono sul mercato, intaccando la fiducia del pubblico e la propensione all'investimento, incidendo in ultimo sulla crescita economica.⁵⁰⁴

Per questi motivi, si vuole tentare di delineare un sistema di gestione delle crisi bancarie che sia ordinato, coerente e interamente armonizzato. Non si parla di sistema "unico" dal momento che è pensato per essere applicato in tutta l'Unione europea, non solo in quella bancaria, e, anche nell'ambito dell'Unione bancaria, ammette la presenza di un sistema nazionale di garanzia depositi, accanto al fondo unico di risoluzione. In questo senso lo si può definire "coordinato".

2. Un sistema ordinato e coerente: caratteristiche.

Tenendo a mente le esigenze della gestione delle crisi bancarie e gli obiettivi della stessa, come su individuati, si tenta di delineare un sistema ordinato e coerente, con le seguenti caratteristiche.

2.1. Un'unica procedura senza distinzione tra risoluzione e liquidazione, per tutti

Seguendo la linea di pensiero di Michael Schillig⁵⁰⁵ e Thorsten Beck,⁵⁰⁶ si ipotizza una procedura unica da applicare per gestire la crisi di una qualunque banca nell'ambito dell'UE, indipendentemente dalla sua dimensione e complessità. D'altronde anche lo stesso FSB, nei suoi

(2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Fernandez-Bollo, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; Fernandez-Bollo, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 118. Paris.

⁵⁰⁴ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7; Beck T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁰⁵ Schillig propone l'applicazione della risoluzione a tutte le banche, escludendo la condizione di accesso del PIA. Cfr. Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁰⁶ Beck sostiene la necessità di estendere l'utilizzo del toolkit risolutivo a tutte le banche, a prescindere dalla sussistenza o meno del pubblico interesse, che però non è completamente eliminato. Cfr. Beck T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

Key Attributes,⁵⁰⁷ non fa riferimento a un doppio regime, ma parla esclusivamente di “risoluzione”, volendo con tale termine indicare la gestione della crisi bancaria in senso generico e onnicomprensivo.⁵⁰⁸

In merito al *contenuto* di tale procedura, è stato ampiamente sottolineato nel capitolo precedente come le esternalità negative scaturenti dalla crisi di una banca rendano necessaria una gestione ordinata di tale momento patologico, in riferimento a tutti gli intermediari bancari, a prescindere da dimensione, modello di *business* e interconnessioni nel mercato interbancario. Conseguentemente, le autorità di risoluzione (o gestione della crisi) sono dotate di tutti i poteri che la BRRD attribuisce alle autorità nell’ambito della risoluzione, accompagnati da poteri liquidatori⁵⁰⁹ e gli strumenti a disposizione sono tutti quelli rinvenibili nel *toolkit* della risoluzione (*sale of business, good bank-bad bank separation, bridge bank*, ricapitalizzazione come *going concern*, anche attraverso l'utilizzo dello strumento della riduzione e conversione degli strumenti di capitale, nonché il *bail-in*),⁵¹⁰ corredati dalla liquidazione ordinaria, qui intesa come ulteriore strumento di gestione della crisi, che non appare opportuno escludere a priori.⁵¹¹

⁵⁰⁷ “Jurisdictions should have in place a resolution regime that provides the resolution authority with a broad range of powers and options to resolve a firm that is no longer viable and has no reasonable prospect of becoming so. The resolution regime should include: (i) stabilisation options that achieve continuity of systemically important functions by way of a sale or transfer of the shares in the firm or of all or parts of the firm’s business to a third party, either directly or through a bridge institution, and/or an officially mandated creditor-financed recapitalisation of the entity that continues providing the critical functions; and (ii) liquidation options that provide for the orderly closure and wind-down of all or parts of the firm’s business in a manner that protects insured depositors, insurance policy holders and other retail customers.” Cfr. PREAMBOLO, Financial Stability Board. (2011, October). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf; per la versione aggiornata cfr. Financial Stability Board. (2014, October 15). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

⁵⁰⁸ Bocuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

⁵⁰⁹ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵¹⁰ A differenza di quanto sostenuto dagli autori che, pur volendo estendere il toolkit della risoluzione nell’ambito della procedura di liquidazione ordinata, escludevano l’applicazione del *bail-in* (per ragioni ovvie, dettate dall’impossibilità per molte banche di realizzarlo nella pratica). Cfr. Bocuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵¹¹ In questi termini, sicuramente Schillig, ma anche Bodellini riflette sul fatto che la liquidazione potrebbe essere considerata semplicemente uno degli strumenti di risoluzione da applicare, dopo aver impiegato gli altri, alla parte residua della banca in difficoltà. Cfr. Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

Dal punto di vista del *finanziamento*, si ammette il ricorso a fonti esterne finanziate dal settore bancario (fondi di risoluzione, SRF, sistemi di garanzia depositi), senza l'obbligo di un precedente *burden sharing* o di un *bail-in* pari a una soglia minima rigidamente prefissata. Ciò non toglie, ovviamente, la prima responsabilità degli azionisti, quali titolari di strumenti di capitale di rischio, per le perdite subite dall'impresa bancaria; dopotutto, la natura stessa del loro investimento implica il rischio di impresa e non appare necessario, né tanto meno opportuno, intaccare i principi fondanti la disciplina delle partecipazioni azionarie e dell'intero diritto societario.

2.2. Il least cost test come criterio-guida per il ricorso al finanziamento esterno...

Il criterio-guida dell'intervento da parte di fondi esterni sarà quello del *least cost test* (LCT). Si opta, dunque, per un criterio definito in base alle grandezze di mercato piuttosto che per un criterio normativo assoluto, in modo tale da garantire flessibilità ed evitare un ingessamento del sistema, come avvenuto nell'attuale quadro BRRD/SRM, controproducente per l'attuazione degli stessi obiettivi preposti dal *framework* normativo.⁵¹²

In questi termini, si prende a riferimento il modello di gestione della crisi delle banche prevalentemente *deposit based* adottato negli Stati Uniti, in forza del quale la FDIC può utilizzare il fondo di garanzia depositi nell'ambito di operazioni di *purchase & assumption*, P&A, (anche a beneficio di creditori diversi dai depositanti garantiti) ogni qualvolta queste comportano per il *Deposit Insurance Fund* costi inferiori a quelli derivanti dal rimborso dei depositi protetti.⁵¹³

L'impiego di finanziamenti esterni sulla base del LCT pone la necessità di individuare le linee guida per il calcolo dello stesso. Come evidenziato sopra,⁵¹⁴ in riferimento all'intervento dei *deposit guarantee schemes* a sostegno di misure alternative nell'ambito di una liquidazione ordinata, il calcolo del minor onere dipende dal mandato istituzionale di quel fondo. In forza della disciplina attuale, accanto ai fondi di garanzia dei depositi con il mandato a rimborsare i depositi protetti in caso di liquidazione dell'ente in dissesto,⁵¹⁵ sono stati istituiti fondi di

⁵¹² Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 22. Banca d'Italia; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

⁵¹³ Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 22. Banca d'Italia; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). *Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

⁵¹⁴ Vedi capitolo IV, paragrafo 3.3.1.

⁵¹⁵ Art. 11, Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014.

risoluzione nazionali (e il SRF nell'Eurozona) per il finanziamento delle misure di risoluzione e per garantire l'efficace applicazione degli strumenti di risoluzione.⁵¹⁶

Dunque, per calcolare il minor onere, dal momento che si ipotizza una procedura unica, risulta indispensabile ragionare nei termini di quale fondo debba essere chiamato a supportare le operazioni di gestione delle crisi bancarie.

2.2.1. I fondi finanziati dal settore bancario a sostegno della gestione ordinata della crisi

Michael Schillig, immaginando di estendere la procedura risolutiva a tutti gli enti in dissesto, contempla un utilizzo generalizzato dei fondi di risoluzione (nazionali e unico); in particolare per permettere l'accesso al SRF da parte di quelle banche che non sono in grado di realizzare l'8% di *bail-in* senza aggredire i depositi, esclude l'applicazione di tale limite, ammettendo anche il potenziale intervento dei DGS (*deposit guarantee schemes*).⁵¹⁷ Come su visto, molti autori hanno ipotizzato l'uso dei fondi di garanzia dei depositi nell'ambito della risoluzione;⁵¹⁸ tale proposta era, invero, mossa dall'esigenza di coprire il *gap* necessario a raggiungere la soglia dell'8% di *bail-in*, necessaria per poter usufruire del *Single Resolution Fund*.

Nel momento in cui si elimina tale condizione di accesso, ci si chiede se abbia ancora un senso prevedere l'utilizzo combinato di tali fondi oppure no.

Sicuramente ipotizzare l'impiego di risorse finanziarie del settore bancario provenienti da un'unica fonte, garantirebbe maggiore ordine e coerenza nell'ambito di un sistema unitario. In questi termini, alcuni esperti⁵¹⁹ auspicano alla fusione dei fondi di garanzia dei depositi e dei fondi di risoluzione in una sola fonte di finanziamento esterno gestita dalla medesima autorità, con funzione di rimborso dei depositanti e sostegno alla risoluzione, così da creare un sistema unitario di gestione della crisi e assicurazione dei depositi (CMDI). Se tale progetto può apparire ideale sulla carta, la sua realizzazione pratica risulta poco probabile, almeno nel prossimo futuro. Nonostante le spinte in tal senso siano avvertite principalmente in seno all'Unione Bancaria, è

⁵¹⁶ Art. 99, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

⁵¹⁷ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵¹⁸ Berrigan, J.(2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 121. Paris; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper, n. 15*. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; König, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris. Vedi capitolo IV, paragrafo 2.1.

⁵¹⁹ König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris. ; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

proprio nell'ambito di quest'ultima che l'attuazione risulta particolarmente ostica.⁵²⁰ Infatti, il Fondo unico di risoluzione coesiste con DGS nazionali e l'introduzione dell'*European Deposit Insurance Scheme* (prima ancora della fusione tra i due sistemi) appare poco praticabile ora come ora, a causa delle diverse sensibilità contrastanti in seno a vari Stati membri.⁵²¹

Il modello che, nuovamente, è preso in considerazione è quello statunitense: la gestione della crisi delle banche *deposit based* è finanziata dal *Deposit Insurance Fund*, DIF, (un fondo di garanzia dei depositi); mentre per le banche financial holding, che offrono una serie di servizi finanziari non bancari, nel caso in cui esigenze di stabilità finanziaria rendano necessaria una gestione ordinata della loro crisi in deroga al regime ordinario di insolvenza, interviene a supporto l'*Orderly Liquidation Fund*, OLF.⁵²²

La previsione di due fondi distinti che operano parallelamente, ma non in combinazione tra loro, appare la risposta più appropriata alle esigenze di un mercato bancario particolarmente vario. Si ripropone, dunque, tale modello anche nel sistema che, qui, si tenta di delineare. I DGS costituiscono la possibile fonte finanziaria esterna a sostegno della gestione della crisi⁵²³ di quegli intermediari che, per il loro *business model*, hanno un passivo caratterizzato prevalentemente da depositi (volendo ricorrere a classificazione dottrinali, questi potrebbero essere definiti “banche commerciali”). Rispetto a tali istituti, infatti, il rischio di una seria minaccia per i depositi chiama in causa i sistemi volti a presidio degli stessi. Nel caso, invece, di gestione della crisi di istituti qualificabili come “banche di investimento”, l'eventualità di un'aggressione immediata dei depositi è sensibilmente ridotta dalla maggiore varietà e consistenza che caratterizzano il patrimonio di tali istituti.⁵²⁴ Di conseguenza, nel caso in cui sia

⁵²⁰ Paradossalmente, a livello nazionale dei singoli Stati membri, l'unificazione dei fondi di risoluzione e dei sistemi di garanzia depositi sarebbe più facile da realizzare dal punto di vista pratico, fatte salve, ovviamente, le potenziali opposizioni da parte delle autorità nazionali.

⁵²¹ vedi capitolo I, paragrafo 3.4.3 e capitolo IV, paragrafo 3.3.3.

⁵²² Gelpert, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf); Tornese, E. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵²³ Nel quadro che si vuole delineare, occorre intervenire armonizzando la possibilità per i DGS di intervenire a sostegno di misure diverse dal rimborso dei depositi protetti ed escludere la qualifica degli stessi come aiuti di Stato, con applicazione della relativa disciplina. In questi termini cfr. Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia. Vedi capitolo IV, paragrafo 3.3.2.

Attualmente più della metà degli Stati membri non permette l'attuazione di misure alternative da parte dei DGS, limitando il loro impiego alle ipotesi di intervento obbligatorio nella liquidazione e nella risoluzione. Cfr. *EUROFI Regulatory updates*. (2022, September). Prague. <https://www.eurofi.net/publications/>.

Anche Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 11.

⁵²⁴ Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino, cap. I; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino.

necessario il ricorso a una fonte di finanziamento esterna per la gestione della loro crisi, il fondo di riferimento sarà il SRF (o i fondi di risoluzione nazionale al di fuori dell'area dell'euro).⁵²⁵

A questo punto, potrebbe venire spontaneo chiedersi perché sia necessario ipotizzare l'utilizzo di un fondo esterno a sostegno della gestione della crisi di banche, i cui depositi non sono particolarmente a rischio, ponendo, inoltre, l'accento sulla necessità di far ricadere i costi della crisi sull'ente in dissesto, non su soggetti terzi "innocenti", ed evitare "salvataggi" inopportuni. La risposta è da ricercare nell'esigenza di limitare fenomeni di contagio e preservare la stabilità finanziaria. Il finanziamento esterno può rendersi necessario per sostenere misure volte a mantenere la banca nel mercato, oppure a preservare la continuità delle sue funzioni essenziali e profittevoli, nel caso in cui lei stessa e il mercato non riescano da soli ad assorbire i costi di tale operazione, e un'aggressione indiscriminata dei creditori della banca comporterebbe effetti sistemici perturbanti.

2.2.2. Il calcolo del minor onere

Una volta delineato il rapporto tra i due fondi e il loro possibile impiego, occorre individuare i criteri per il calcolo del *least cost test* (LCT).

Per quanto riguarda i sistemi di garanzia depositi, si riprendono le argomentazioni riportate nel capitolo precedente in favore dell'inclusione dei costi indiretti nel computo del minor onere, volendo intendere i costi che il DGS (sistema di garanzia depositi) subirebbe a causa degli effetti di contagio su altre istituzioni e delle altre esternalità dovute alla liquidazione atomistica dell'ente in dissesto. Si ritiene, infatti, indispensabile includere tali costi nelle valutazioni delle autorità competenti, al fine di realizzare una ricostruzione più completa della portata della crisi nel sistema, e dunque, guidare interventi più appropriati.⁵²⁶ Di tale avviso appare anche l'*European Forum of Deposit Insurers*.⁵²⁷ Anche se tale operazione implica una

⁵²⁵ Sulla questione del riparto di competenza tra le varie autorità vedi *infra* paragrafo 2.5.

⁵²⁶ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

⁵²⁷ Cfr. European Forum of Deposit Insurers. (2019, November 7). EFDI State of Play and Non-Binding Guidance Paper, *Guarantee Schemes' Alternative Measures to Pay-out for Effective Banking Crisis Solution*, in cui si afferma che nel contesto delle misure ai sensi dell'articolo 11, paragrafo 6, della DGSD, si raccomanda che la "valutazione del costo minimo" consideri una gamma completa di elementi, compresi i costi diretti (finanziari, operativi, ecc.) e indiretti (mancato rendimento della liquidità, aumento del costo del finanziamento, ecc.) dell'esborso, adeguati scarti di garanzia sul lato del recupero atteso e anche rischi di contagio e di reputazione che possono portare a ulteriori rimborsi; dall'altro lato, si propone di calcolare i costi degli "interventi in liquidazione" per il DGS, che comportano esborsi e garanzie rimborsabili o recuperabili, nella misura delle perdite attese stimate alla data dell'intervento; in caso di deficit tra attività e passività da trasferire, va chiaramente considerato anche il relativo costo che il DGS deve coprire a favore della banca acquirente". (Traduzione personale).

maggior complessità rispetto alla stima dei costi esclusivamente diretti, diversi autori rilevano la possibilità di sviluppare una metodologia adeguata a riguardo.⁵²⁸

Si concorda, inoltre, sulla necessità di rimuovere la *super-priority* in capo ai DGS surrogati nei diritti dei depositanti garantiti, favorendo l'intervento alternativo dei fondi di garanzia, al di là del rimborso dei depositi protetti.⁵²⁹ Infine, non si esclude la possibilità di aumentare la soglia di assicurazione dei depositi, rafforzando l'intero sistema di garanzia.⁵³⁰

Per il fondo di risoluzione occorre riflettere in termini parzialmente diversi.

L'art. 31(2) della BRRD invita l'autorità di risoluzione, nel perseguimento degli obiettivi di cui al medesimo articolo, a ridurre al minimo i costi della risoluzione e ad evitare la distruzione del valore, a meno che essa non sia necessaria al fine di conseguire gli obiettivi della risoluzione.⁵³¹

In questi termini, dunque, la normativa abbozza un *least cost test* anche nell'impiego del fondo di risoluzione,⁵³² a cui aggiunge, però, la componente "politica" del perseguimento degli obiettivi di risoluzione. Al fine di rendere le valutazioni in merito all'utilizzo del fondo il più oggettive e prevedibili possibile, si propone di "espellere" l'elemento della valutazione degli obiettivi di risoluzione e lasciare quello più prettamente tecnico del minor onere, corredato, tuttavia, del calcolo dei costi indiretti e di sistema, analogamente a quanto previsto per i DGS.

⁵²⁸ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia; Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵²⁹ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia; König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris; König, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma; Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)624432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)624432_EN.pdf)

⁵³⁰ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

⁵³¹ Art. 32(2), Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.

⁵³² Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

A rigore, si potrebbe anche ipotizzare un'equiparazione dei due sistemi di calcolo, in forza della quale il fondo di risoluzione dovrebbe computare i potenziali costi di rimborso dei depositanti, in modo tale da poter escludere con certezza che la liquidazione non sia un'opzione praticabile. In questi termini non si mira a stravolgere la funzione del fondo di risoluzione, chiedendogli di rimborsare i depositanti; piuttosto si tratterebbe di una "licenza matematica" per favorire una ricostruzione completa e accurata dei costi della crisi per l'intero sistema, in linea con quanto previsto per i fondi di garanzia depositi, e in modo tale da garantire coerenza negli interventi, verso la costruzione di un quadro ordinato.

2.3. ... e per la scelta dello strumento di gestione della crisi più adeguato

Una volta che il *least cost principle* è stato così delineato, appare logico utilizzarlo quale criterio-guida anche per la scelta dello strumento di gestione della crisi adeguato al caso concreto.

Marco Bodellini⁵³³ rileva come, attraverso regimi amministrativi speciali, le autorità (amministrative) di risoluzione, se dotate della discrezionalità necessaria per impiegare tali strumenti in maniera flessibile, tutelerebbero la stabilità del sistema, ridurrebbero la distruzione di valore e garantirebbero l'uguaglianza sostanziale, rispettando le esigenze e la specificità dei singoli casi concreti.⁵³⁴

Come osservato sopra, il bilanciamento dei molteplici obiettivi e interessi coinvolti nella gestione della crisi bancaria richiede discrezionalità nelle scelte operative e flessibilità nell'impiego dello strumentario a disposizione. Tale strumentario, dunque, deve necessariamente essere vario per far fronte alle svariate possibili configurazioni del reale; tuttavia, questo non basta. Se, infatti, la scelta degli strumenti è vincolata nel concreto, si crea comunque una rigidità capace di minare un'efficiente gestione delle crisi bancarie. È il caso dell'attuale *framework* normativo: un PIA (*public interest assessment*) negativo impedisce alle autorità competenti di accedere all'ampio strumentario della risoluzione; un PIA positivo, se permette l'accesso a una molteplicità di strumenti in astratto, in concreto vincola l'autorità di risoluzione a impiegare il *bail-in*, eventualmente in combinazione con gli altri strumenti, nel caso in cui il mercato (e il terzo acquirente/cessionario) non sia grado, da solo, di sostenere le operazioni di risoluzione.

Onde evitare ciò, innanzitutto, si è ipotizzata una procedura unica per tutte le banche, ampliando sensibilmente le modalità di intervento delle autorità competenti in ogni situazione; in secondo

⁵³³ Seppur in riferimento a una procedura di liquidazione ordinata.

⁵³⁴ Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia. Vedi anche Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

luogo si è escluso l'obbligo di preventivo *bail-in* o *burden sharing* per accedere a fonti di finanziamento esterno, qualora questo fosse necessario (fatto salvo in ogni caso il principio generale di diritto societario, che afferma la responsabilità degli azionisti per le perdite subite dalla società in quanto detentori di capitale di rischio).

Tuttavia, discrezionalità non significa puro arbitrio e appare necessario individuare un sentiero nel quale le autorità di gestione della crisi possano muoversi in maniera prevedibile, e dunque controllabile. In assenza del PIA, cosa guiderà l'autorità di gestione della crisi nella scelta dello strumento da utilizzare? Quale sarà il discrimine tra un "salvataggio" interamente a carico del settore bancario, una ricapitalizzazione autofinanziata dagli investitori della banca in crisi, una liquidazione atomistica e le altre possibili modalità di intervento?

Una soluzione è offerta dal *least cost principle*, ma una domanda sorge spontanea: il minor onere per chi? Il riferimento deve essere sempre ai fondi di finanziamento esterno e il calcolo del minor onere deve tener conto dei costi indiretti e di sistema (bancario e finanziario). Si ritiene, infatti, che una computazione dei costi della crisi, secondo le modalità su riportate, riproduca "numericamente" la portata dei diversi interessi in gioco relativamente al dissesto bancario e anche gli obiettivi propri della gestione della crisi⁵³⁵ (per riassumere: limitare le esternalità negative derivanti dalla crisi, senza escludere completamente la responsabilità dei soggetti che hanno investito nell'impresa, evitando comportamenti opportunistici).⁵³⁶ In questo modo il *least cost* riferito all'intervento del settore bancario nel pagamento dei costi della crisi, fornisce un criterio-guida per le scelte in merito allo strumento di gestione, in termini più oggettivi e calcolabili, rispetto a un generico e vago *public interest assessment*.⁵³⁷

Su questa linea, funge nuovamente da esempio il sistema statunitense, nell'ambito del quale l'impiego della *bridge-bank* per assistere le operazioni di *purchase & assumption* è condizionato da una valutazione in termini di "minor onere", a valle della quale il ricorso a tale strumento è ammesso nei limiti in cui la conservazione del valore di avviamento supera il costo incrementale richiesto dalla istituzione e gestione dell'ente-ponte.⁵³⁸ Anche Michael Schillig, relativamente alla sua proposta di estendere la procedura risolutiva a tutti gli enti in dissesto, figura le ipotesi in

⁵³⁵ Come esempio chiarificatore, si veda il paragrafo 2.3.2. circa il possibile impiego del *bail-in*.

⁵³⁶ Beck T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵³⁷ L'esigenza di un PIA più prevedibile è avvertita a gran voce tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*. https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

⁵³⁸ Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 22. Banca d'Italia; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

cui, sulla base del LCT (*least cost test*), la banca potrebbe essere ristrutturata trasferendo parti delle sue attività e passività ad un acquirente del settore privato o ad una banca-ponte, eventualmente in combinazione con un *bail-in* (se non ci sono rischi di contagio), e liquidando le parti non trasferite; oppure l'istituzione potrebbe essere ricapitalizzata attraverso il *bail-in* e il sostegno finanziario da parte di fondi di risoluzione; oppure ancora l'autorità di risoluzione potrebbe optare per la liquidazione atomistica, qualora questa rappresentasse l'alternativa più conveniente.⁵³⁹

2.3.1. La liquidazione atomistica come strumento residuale per la gestione della crisi

Non si ritiene opportuno escludere a priori il possibile impiego della liquidazione atomistica quale strumento di gestione delle crisi bancarie, al fine di offrire un *toolkit* che sia il più ampio possibile, in vista delle esigenze di flessibilità. Come evidenzia Jens-Hinrich Binder, la liquidazione frammentaria potrebbe offrire risultati più efficienti rispetto all'applicazione di strumenti di risoluzione (o di liquidazione ordinata) nei casi in cui il rischio di contagio sistemico sia piccolo o inesistente.⁵⁴⁰ Nel concreto si immagina la potenziale liquidazione frammentaria di banche estremamente piccole, che non hanno trovato una soluzione alla crisi nell'ambito del settore privato o del mercato (per esempio attraverso un'acquisizione da parte di un'altro intermediario di maggiori dimensioni).⁵⁴¹

Inoltre, è necessario dotare le autorità di gestione della crisi anche dei poteri liquidatori, affinché esse possano liquidare la massa che residua da operazioni di cessione, quali il trasferimento di attività e passività. Dal momento che la procedura ipotizzata è unica, infatti, non ci sarà distinzione tra risoluzione e liquidazione (appannaggio di due autorità distinte).⁵⁴²

In questi termini, si avverte l'esigenza di armonizzare alcuni aspetti del diritto fallimentare sostanziale, quali l'individuazione delle classi creditorie e dell'ordine di priorità nei riparti, operazione che, come su ripetuto, nonostante le molteplici spinte a livello eurounitario,⁵⁴³

⁵³⁹ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁴⁰ Binder, J-H. (2017, July 3). *Proportionality at the resolution stage: Calibration of resolution measures and the public interest*. The Principle of Proportionality and Its Applicability in EU Banking Regulation, February 2017. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2990379.

Concorda sul punto Schillig in Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁴¹ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

⁵⁴² Circa il riparto di competenze tra SRB e autorità nazionali nell'ambito dell'Unione bancaria vedi *infra* paragrafo 2.5.

⁵⁴³ In tema si tenga presente le seguenti dichiarazioni effettuate dall'Eurogruppo nel comunicato stampa del 16 giugno 2022: «the Eurogroup in inclusive format agrees on the following broad elements to underpin a strengthened CMDI framework: [...] Harmonisation of targeted features of national bank insolvency laws to ensure

risulta particolarmente complicata, dal momento che le divergenze nei vari regimi sono radicate nel diritto nazionale in materia di proprietà e di contratti e riflettono le diverse scelte politiche dei vari Stati membri.⁵⁴⁴

2.3.2. La disponibilità del *bail-in*

Nella procedura proposta si ammette anche l'utilizzo del *bail-in*, quale strumento a disposizione per la gestione di qualsiasi crisi, in astratto. La decisione circa la possibilità di impiego o meno di tale strumento è rimessa all'autorità di gestione della crisi, la quale seguirà, come suddetto, il *least cost principle* per le sue valutazioni.

Certamente ricorrere al *bail-in* quale mezzo di finanziamento interno a supporto di altre strategie apparirebbe più conveniente per i sistemi di finanziamento esterno, riducendo in tutto o in parte la necessità del loro apporto. Tuttavia, come su riportato, si deve tener conto dei costi indiretti, i quali potrebbero rendere poco appetibile il ricorso al *bail-in* in misura eccessiva.

Se si considera che il *bail-in*, di fatto, si configura come un'anticipazione degli effetti della liquidazione in capo ad azionisti e creditori,⁵⁴⁵ potrebbe sorgere il dubbio in merito al discrimine tra l'applicazione di tale strumento e l'opzione della liquidazione (nel caso in cui non ci siano rischi di contagio), in assenza del *public interest assessment*. Infatti, basandosi sul criterio del minor onere, entrambi risultano meno costosi per i fondi di risoluzione e i fondi di garanzia dei depositi; tuttavia, i due interventi sono preordinati a realizzare conseguenze diverse per gli enti in dissesto: il mantenimento dell'impresa nel mercato, in un caso, o la sua uscita, nell'altro. Dal momento che la preservazione delle funzioni e delle relazioni commerciali dell'impresa sono fonti di valore, l'opzione preferibile sarà sempre quella volta a evitare la distruzione di valore (conformemente alle esigenze e agli obiettivi propri della gestione delle crisi bancarie). La liquidazione rimane ipotesi residuale.

Sulla linea della conservazione di valore, si argomenta la scarsa praticabilità in concreto del *bail-in*, nella misura in cui questa opzione rischi di intaccare i depositi. Elke König, a

consistency with the principles of the European CMDI framework>>. Cfr. *Eurogroup statement on the future of the Banking Union of 16 June 2022*. Press release.

<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/16/eurogroup-statement-on-the-future-of-the-banking-union-of-16-june-2022/>.

⁵⁴⁴ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020)*. *Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 8; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia. Vedi capitolo III, paragrafo 5.2.1.

⁵⁴⁵ Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci, cap.IV; Perrino, M. (2016). Il diritto societario della crisi delle imprese bancarie nella prospettiva europea: un quadro d'insieme. In M. P. Chiti & V. Santoro (Eds.), *L'Unione bancaria europea* (pp. 357-384). Pacini Editore.

riguardo, sottolinea come non avrebbe senso aggredire le passività costituenti il *franchise value* della banca e oggetto di un possibile *transfer*. La distruzione di valore, infatti, appare controproducente.⁵⁴⁶ Conseguentemente, per le banche prevalentemente *deposit based* sarà poco verosimile l'applicazione in concreto del *bail-in*, apparendo più praticabile un'opzione quale la svalutazione di strumenti di capitale, seguita da un'aggressione dei creditori diversi dai depositanti (al fine di ridurre disavanzi di cessione, o più in generale, coprire perdite), nel limite in cui questo non implichi distruzione di valore o pericolo di contagio.⁵⁴⁷ Sulla stessa linea, Francisco Sotelo, inoltre, evidenzia come mantenere sul mercato una banca con un *business* non più efficiente non appaia una soluzione adeguata a garantire una corretta gestione della crisi.⁵⁴⁸ In questi termini, l'utilizzo del tanto temuto strumento del *bail-in* con finalità di ricapitalizzazione autofinanziata è limitato ai casi in cui il mantenimento dell'ente nel mercato risulti la strategia migliore, tenendo conto delle dimensioni e del tipo di *business* della banca in dissesto, nell'ambito di un sistema improntato alla flessibilità delle modalità di intervento, che deve essere calato sui casi concreti.

2.4. Il ruolo dei requisiti MREL

Nei capitoli precedenti è stato ampiamente evidenziato come il *bail-in* possa risultare praticabile solo nel caso in cui la banca si doti di passività "*bail-inable*". Ci si chiede se, in assenza del vincolo dell'8% di *bail-in* per accedere al *Single Resolution Fund*, i requisiti MREL (*Minimum requirements of own funds and eligible liabilities*) possano ancora avere un senso, come questi debbano essere calcolati e, infine, se le banche sarebbero incentivate a rispettarli.

Francisco Sotelo evidenzia che i livelli di MREL odierni, per come sono formulati, risultano particolarmente costosi da raggiungere per la maggior parte delle istituzioni, le quali, dunque, potrebbero diventare auto-sconfitte.⁵⁴⁹ Se ciò, da un lato, implica la necessità di una ricalibrazione degli stessi, risultando poco verosimile nella realtà la teoria che una banca riesca a

⁵⁴⁶ König, E. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 108.

⁵⁴⁷ Il riferimento è al write-down or conversion of capital ex art. artt. 59-62, Titolo IV, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014. Si noti che la direttiva (UE) 2019/879 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che modifica la direttiva 2014/59/UE per quanto riguarda la capacità di assorbimento di perdite e di ricapitalizzazione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e la direttiva 98/26/CE, modifica la BRRD, artt. 59–62, sotto vari aspetti. Il titolo del capo pertinente (capo V del titolo IV) sarà modificato da "Svalutazione degli strumenti di capitale" a "Svalutazione o conversione di strumenti di capitale e passività ammissibili".

⁵⁴⁸ Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁴⁹ Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

“salvarsi” completamente da sola in una situazione di accertato dissesto; dall’altro non toglie la necessità di dotare tutte le banche di cuscinetti finanziari aggiuntivi, capaci di intervenire a supporto della crisi.

Come sottolinea Ferdinando Restoy, infatti, anche le banche prevalentemente *deposit based*, per le quali è stata rilevata la profonda difficoltà ad accedere al mercato e procurarsi passività aggredibili nella misura richiesta, non possono prescindere dal dotarsi di passività (diverse dai depositi), in grado di contribuire alla copertura del disavanzo di cessione nelle operazioni di *transfer*, che appaiono le più adeguate a gestire la crisi di tali istituti, come su rilevato. Quanto più ampia è la serie di passività da includere nell'operazione (depositi), tanto più difficile sarà abbinarle con attività non deteriorate e, quindi, tanto maggiore sarà il contributo richiesto al DGS per sostenere la cessione.⁵⁵⁰ Questo potrebbe essere un problema per le banche dotate di un ammontare particolarmente significativo di depositi; in questi casi, infatti, il sostegno richiesto al fondo di garanzia potrebbe essere talmente elevato da mettere in pericolo l'intero settore bancario. Il DGS (*deposit guarantee scheme*) potrebbe dover ricorrere a contributi straordinari che, gravando altre banche di costi imprevisti, potrebbero instaurare situazioni di difficoltà nei bilanci delle stesse, specialmente ove questi non siano particolarmente solidi in partenza (cd. contagio indiretto).⁵⁵¹ Di conseguenza, si ritiene opportuno che anche banche con quasi esclusivamente depositi al passivo si dotino di passività-cuscinetto in grado di contribuire ai costi di cessione.⁵⁵² In questi termini Helmut Ettl ipotizza un cuscinetto finanziario a copertura delle perdite (tramite strumenti di capitale *gone-concern*, oltre i requisiti patrimoniali prudenziali) o a sostegno del *transfer* (tramite attività di riserva).⁵⁵³

Una volta appurato ciò, non bisogna cadere nella trappola della rigidità, ma prevedere requisiti flessibili, in base alle dimensioni, al tipo di *business*, alla composizione patrimoniale delle singole banche, da aggiungere ai requisiti patrimoniali richiesti dalla normativa prudenziale.⁵⁵⁴ La formulazione degli stessi, inoltre, dovrà tener conto delle strategie di gestione della crisi praticabili per quell'intermediario in particolare; quindi, come suddetto, nel caso in cui la ricapitalizzazione autofinanziata sia una strada poco percorribile, il calcolo di tali requisiti

⁵⁵⁰ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

⁵⁵¹ Mayes, D. G. (2016). The Funding of Bank Resolution. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.

⁵⁵² In questi termini anche König, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana; Ettl, H. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 115. Ljubljana; Ettl, H. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110.

⁵⁵³ Ettl, H. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 115. Ljubljana; Ettl, H. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110.

⁵⁵⁴ Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.

contemplerà l'ammontare necessario solo per la copertura delle perdite, non anche per la ricapitalizzazione.⁵⁵⁵ Infine, anche le modalità di soddisfazione di tali requisiti devono essere varie: emissione di passività aggredibili sui mercati di capitale (da collocare in maniera adeguata e appropriata, tenendo conto delle caratteristiche della clientela, conformemente al pacchetto MIFI, che mira a creare un sistema di regolamentazione dell'attività di intermediazione finanziaria uniforme per tutti i Paesi membri dell'Unione Europea, incrementando il sistema di garanzie e protezione per gli investitori);⁵⁵⁶ accantonamenti interni, conformemente al modello danese;⁵⁵⁷ attività di riserva, come su proposto da Helmut Ettl.⁵⁵⁸

In questi termini si mira a garantire proporzionalità e uguaglianza sostanziale,⁵⁵⁹ coniugandole con l'assunto che la responsabilità per il sostegno dei costi della crisi è, *in primis*, in capo ad azionisti e creditori, conformemente ai principi di diritto societario,⁵⁶⁰ e senza, tuttavia, dimenticare la specialità dell'impresa bancaria e le esigenze di tutela del risparmio, da un lato, e della stabilità finanziaria, dall'altro.

⁵⁵⁵ Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; König, E. (2021, September). In *EU Bank Crisis Management Framework. The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana.

⁵⁵⁶ Il legislatore comunitario ha disciplinato la valutazione di adeguatezza fin dal 2004, con la Markets in financial instruments directive (2004/39/EC, cosiddetta MiFID). Nel 2012 la European Securities and Markets Authority (ESMA) ha pubblicato le proprie linee guida in materia (Orientamenti su alcuni aspetti dei requisiti di adeguatezza della direttiva MiFID). Le regole per la valutazione di adeguatezza sono state ulteriormente valorizzate dalla direttiva 2014/65/UE (cosiddetta MiFID II) che, assieme al regolamento UE n. 600/2014 (cosiddetto MiFIR), ha reso ancor più centrale l'accurata conoscenza della propria clientela da parte degli intermediari anche ai fini dell'efficacia dei nuovi presidi di product governance e di definizione del target market da parte del distributore. Cfr. Adria F., Linciano N., Quaranta F., Soccorso P. (2022, novembre). *Profilazione della clientela ai fini della valutazione di adeguatezza*. Consob. [Discussion papers]. <https://www.consob.it/documents/1912911/1955938/dp11.pdf/875e6b90-fd09-3a57-a4fa-153f3aac066a>

⁵⁵⁷ Andersen, J. V. & Hovedskov, M. S. (2021, gennaio 15). How to deal with weak financial institutions: experiences and lessons from a non-euro area country. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁵⁸ Vedi capitolo IV, paragrafo 2.1.

⁵⁵⁹ Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Visco, I. (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma; Rivera, A. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Perrazzelli, A. (2021, gennaio 15). Final remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

Inoltre, Boccuzzi sostiene che requisiti MREL maggiori in capo a banche grandi assicurano parità di condizioni, riducendo il too-important-to-fail discount di cui le banche sistemiche beneficiano attraverso costi di funding più bassi rispetto alle banche minori. Le prime, infatti, godono di un vantaggio competitivo, nel momento in cui il loro salvataggio è certo. Cfr. Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

⁵⁶⁰ König, E. (2021, January 15). The crisis management framework for banks in the EU: what can be done with small and medium-sized banks? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

Non si condividono possibili dubbi sollevati in merito all'effettività di tale sistema in assenza della condizione dell'8% di *bail-in* per l'utilizzo del SRF, dal momento che la *compliance* nei confronti della disciplina così delineata deve prescindere dall'accessibilità a fonti di finanziamento esterno, essendo volta a rafforzare la preparazione degli intermediari ad affrontare situazioni di crisi, nonché la loro solidità e quella dell'intero sistema.

2.5. La ripartizione delle competenze nell'ambito dell'Unione bancaria

Nel tentativo di delineare un sistema ordinato e coordinato di gestione della crisi, è opportuno soffermarsi sulla ripartizione delle competenze nell'ambito dell'Unione bancaria, dal momento che, con essa, è stata introdotta un'autorità centralizzata di gestione delle crisi bancarie, il SRB. In assenza di una distinzione tra procedura risolutiva (attualmente gestita dal Comitato nei confronti delle banche di rilevanza sistemica e dei gruppi transfrontalieri) e procedura liquidatoria (attualmente appannaggio, in ogni caso, delle autorità nazionali), come individuare le autorità competenti?

La gestione della crisi di banche “*significant*” e dei gruppi transfrontalieri rimane responsabilità del SRB, il quale, dunque, potrà disporre di tutti gli strumenti a disposizione, inclusa la liquidazione atomistica (la quale sarà impiegata, verosimilmente, solo nei casi in cui sia necessario liquidare la massa dell'ente in dissesto, residua dalle operazioni di *purchase & assumption*). In quest'ultimo caso, l'esecuzione della decisione del SRB sarà rimessa alle autorità nazionali di risoluzione competenti (NRAs).⁵⁶¹

Queste ultime, inoltre, saranno preposte alla gestione della crisi delle banche “*less significant*”. In tal modo si vogliono superare le differenze, attualmente esistenti tra i vari sistemi nazionali in merito alle autorità responsabili della gestione delle crisi bancarie (amministrative, in alcuni casi, giudiziarie, in altri), differenze che contribuiscono all'alterazione del *level playing field* e impediscono una piena ed effettiva armonizzazione.⁵⁶²

Si ipotizza, dunque, la responsabilità di autorità amministrative⁵⁶³ per l'applicazione della procedura (unica) di gestione del dissesto bancario, in forza dell'assunto che tali autorità avrebbero le competenze e le caratteristiche per operare al meglio e in tempi brevi nell'ambito di un regime (amministrativo) speciale, quale quello previsto e necessario per le crisi bancarie.⁵⁶⁴

⁵⁶¹ In questi termini vedi Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>; Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁶² Vedi capitolo III, paragrafo 1.

⁵⁶³ Le NRAs nell'ambito dell'Unione bancaria e le autorità di risoluzione negli Stati membri non facenti parte del SRM.

⁵⁶⁴ Su questa linea anche Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management*

Si pone la questione dell'utilizzo di finanziamenti esterni. Molte banche di rilevanza sistemica nell'UE sono prevalentemente *deposit based* e, secondo il sistema su ipotizzato, i fondi deputati a sostenere il finanziamento della loro crisi, ove necessario, sarebbero quelli dei sistemi di garanzia depositi, i quali sono ancora organizzati su base nazionale. In assenza dell'EDIS (*European Deposit Insurance Scheme*) e di un fondo unico di garanzia, in capo a quale autorità ricade la facoltà di disporre di tali risorse finanziarie e, in conseguenza, di gestire la crisi delle suddette banche?

Si propone un'articolazione delle competenze ispirata al modello "a due chiavi" elaborato da Andrea Enria ed Edouard Fernandez-Bollo:⁵⁶⁵ il SRB mantiene un ruolo determinante nell'elaborazione della strategia adeguata alla gestione della crisi di quello specifico ente in dissesto, sulla base del *least cost principle*, come su argomentato. In questa operazione è supportato dalle autorità nazionali di riferimento, NRAs, rappresentanti gli interessi dei DGS (*deposit guarantee schemes*) chiamati a intervenire, e responsabili dell'attuazione pratica della decisione presa dal SRB. Si rendono necessari meccanismi di coordinamento tra il SRB, le varie autorità nazionali di risoluzione e i diversi DGS (la cui possibilità di intervenire a sostegno di misure alternative al rimborso dei depositi protetti si suppone essere completamente armonizzata in tutti gli Stati membri).⁵⁶⁶

2.6. Il ricorso a interventi pubblici di sostegno finanziario

Nel quadro fino ad ora delineato non si è fatto cenno all'impiego di fondi pubblici a sostegno della gestione delle crisi bancarie; eppure, questo non può essere completamente escluso dal sistema.

Giuseppe Boccuzzi si chiede fino a che punto le sole risorse private possano farsi carico di soluzioni di insolvenza di ampia portata, volendo intendere, con il riferimento alle risorse private, sia quelle interne alla banca in crisi, sia quelle esterne provenienti dal settore bancario

framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks? [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁶⁵ Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Fernandez-Bollo, E. (2021, September). In *EU Bank Crisis Management Framework. The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana.

⁵⁶⁶ Alessandra Perrazzelli sottolinea che una centralizzazione a livello europeo dei processi decisionali sembra ragionevole solo nel caso di un EDIS completamente mutualizzato. Effettivamente, anche per ragioni di efficienza di sistema, di livellamento del playing field e di rafforzamento del mercato unico, si avverte l'esigenza di costituire un sistema unico di garanzia dei depositi, eventualmente verso anche un'unificazione dei due fondi (SRF e fondo unico di garanzia depositi). In questi termini vedi Boccuzzi.

Cfr. Perrazzelli, A. (2021, gennaio 15). Final remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia; Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 7.

(DGS e fondi di risoluzione).⁵⁶⁷ In questi termini, si è già evidenziato come la ripartizione delle perdite in capo ai creditori possa comportare, in alcune situazioni, il trasferimento della situazione di crisi anche ad altri intermediari, se non a tutto il sistema; e come la traslazione dei costi della crisi sul settore bancario possa causare un ulteriore indebolimento di banche alle prese con problemi reddituali, e quindi più vulnerabili, qualora tali costi siano particolarmente onerosi.⁵⁶⁸

La considerazione dei potenziali effetti destabilizzanti derivanti dall'applicazione del *bail-in* (o di altre forme di aggressione dei creditori), da un lato, e dall'utilizzo dei fondi del settore bancario, dall'altro, porta inevitabilmente a riflettere circa il possibile impiego di uno strumento di finanziamento pubblico, da applicare in situazioni eccezionali a tutela della stabilità finanziaria.⁵⁶⁹

Inoltre, alcuni autori mettono in luce la possibilità di dover limitare effetti perturbanti nell'eventualità in cui una liquidazione frammentaria appaia come l'unica opzione disponibile (ad esempio, in assenza di *purchaser* provenienti dal settore privato).⁵⁷⁰

Su questa linea, e conformemente all'attuale *framework* normativo, l'impiego di risorse pubbliche è considerato ammissibile in *extrema ratio*, nel caso in cui le altre modalità di gestione della crisi risultino insufficienti o impraticabili e la stabilità finanziaria sia a rischio; tale impiego sarà guidato da un calcolo dei c.d. costi economici della crisi e sarà giustificato da una valutazione in merito alla sussistenza del pubblico interesse all'intervento. I costi economici prendono in considerazione le conseguenze che quella particolare crisi, data la sua portata, può provocare nell'economia reale di un determinato sistema, in termini di produttività, livelli occupazionali, etc.⁵⁷¹ Sulla base degli stessi, dunque, andrà effettuata una valutazione circa la sussistenza di un interesse pubblico di larga portata. Evitare effetti disgregativi sul sistema finanziario e sull'economia, infatti, permette di tutelare la stabilità finanziaria, bene pubblico da cui dipendono la crescita economica e sociale, giustificando l'impiego di risorse finanziate dai contribuenti.⁵⁷²

⁵⁶⁷ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9.

⁵⁶⁸ Paragrafo 1; Capitolo IV, paragrafo 1.1.

⁵⁶⁹ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9; Mayes, D. G. (2016). The Funding of Bank Resolution. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.

⁵⁷⁰ De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

⁵⁷¹ Mayes, D. G. (2016). The Funding of Bank Resolution. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.

⁵⁷² Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9.

Tuttavia, l'attuale quadro normativo appare incoerente e insoddisfacente a riguardo. L'intervento dello Stato nella gestione delle crisi bancarie, infatti, è disciplinato in parte dalla Comunicazione del 2013 della Commissione UE, in parte dalla BRRD che rimanda alla prima, e infine dalle varie legislazioni nazionali. La presenza di vari sottosistemi paralleli porta a risultati contraddittori, minacciando la certezza del diritto e la parità di condizioni nel mercato.⁵⁷³

In questi termini si propone una revisione olistica della disciplina attuale, che dovrà essere non solo armonizzata in tutti gli Stati membri, ma anche coordinata con il *framework* relativo alla gestione delle crisi bancarie (*framework* che, a questo punto, si ipotizza come unico, senza la distinzione tra risoluzione e liquidazione),⁵⁷⁴ così da provocare esiti coerenti e prevedibili, capaci di tutelare la stabilità finanziaria, i contribuenti e la concorrenza leale, promuovendo incentivi appropriati per le banche e i loro azionisti e creditori.⁵⁷⁵

Pur avendo in mente tali obiettivi (tra i quali rientra la salvaguardia della concorrenza), alcuni autori⁵⁷⁶ sostengono la necessità di escludere la disciplina sugli interventi statali nella gestione delle crisi bancarie dal *framework* dedicato alla tutela della concorrenza.⁵⁷⁷ Tale circostanza trova sostegno nella convinzione che gli effetti degli interventi pubblici (aiuti di stato) sulla formazione concorrenziale dei prezzi in condizioni ordinate di mercato non possano essere equiparati a quelli in situazioni di crisi, dominate da “prezzi di realizzo” (*fire sale prices*). In tali contesti la nozione stessa di parità concorrenziale viene meno perché i prezzi non riflettono più i costi di produzione. Di conseguenza non appare opportuno che la Commissione, in veste di autorità garante della concorrenza, vagli la congruità della valutazione in merito all'interesse pubblico, nell'ottica degli obiettivi propri della disciplina sugli aiuti di Stato; le valutazioni circa

⁵⁷³ Vedi il caso delle banche venete (capitolo III, paragrafo 3.1). Inoltre, Schillig, M. (2019). BRRD/SRM, corporate insolvency law and EU State aid – the trifurcated EU framework for dealing with banks in distress. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

⁵⁷⁴ È bene notare che la disciplina di una possibile liquidazione ordinata (finanziata da intervento pubblico) ad oggi è contenuta nella Comunicazione della Commissione UE del 2013, quindi nell'ambito della normativa posta a presidio della concorrenza. Titolo VI della Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01.

⁵⁷⁵ Velentza, M. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 109.

⁵⁷⁶ Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice, cap. 9; Schillig, M. (2019). BRRD/SRM, corporate insolvency law and EU State aid – the trifurcated EU framework for dealing with banks in distress. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub; Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.

⁵⁷⁷ Conformemente al sistema statunitense. Cfr. Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 22. Banca d'Italia.

Per un quadro delle sensibilità esistenti a riguardo tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali, si rimanda alla consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*.

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-l'assicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

la sussistenza del pubblico interesse all'intervento dovranno, invece, dar conto agli obiettivi propri della gestione delle crisi bancarie, i quali sono declinati in termini parzialmente diversi.⁵⁷⁸

3. Possibili contestazioni al sistema delineato

3.1. La mancata previsione di *burden sharing* obbligatori e soglie minime per l'accesso a finanziamenti esterni rischierebbe di favorire il *moral hazard*

Una delle esigenze relative alla gestione delle crisi bancarie è quella di prevenire comportamenti opportunistici da parte degli operatori economici (e in particolare da parte dei soggetti a capo dell'amministrazione dell'impresa bancaria), che potrebbero derivare dalla consapevolezza che soggetti esterni (generalmente pubblici) interverranno a sostegno della banca in crisi, deresponsabilizzando i primi relativamente alla loro cattiva o imprudente gestione. A tal fine, l'attuale disciplina europea ha previsto meccanismi, quali l'obbligo di previo *burden sharing* e *bail-in*, per garantire la partecipazione ai costi della crisi dei soggetti che investono nell'impresa, incentivandoli a monitorare adeguatamente gli intermediari bancari.

A riguardo occorre fare una precisazione. Non è l'effettiva applicazione di tali strumenti in un caso concreto che riduce il *moral hazard*, ma piuttosto la credibilità del loro possibile impiego.⁵⁷⁹

In questi termini il sistema qui delineato, dunque, non favorisce il *moral hazard*, ma anzi lo combatte, mettendo a disposizione delle autorità di gestione della crisi tutti gli strumenti esistenti, tra cui il *bail-in* e la svalutazione e conversione di strumenti di capitale, nonché la stessa liquidazione atomistica (l'opzione "anti salvataggio" per eccellenza). L'impiego di quest'ultimi, in combinazione o meno con gli altri strumenti, sarà valutato caso per caso dall'autorità di gestione della crisi in relazione alle contingenze del reale. Dal momento che la scelta dell'autorità è guidata dal *least cost principle*, non si esclude il possibile impiego degli stessi, e anzi, quest'ultimo apparirà allettante nel momento in cui alleggerisce i fondi esterni

⁵⁷⁸ A conferma vedi il caso delle banche venete. Capitolo III, paragrafo 3.1. Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press; Martinez, C. (2020). Case-study: the compulsory administrative liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca. In R. D'Ambrosio (Ed.), *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale: Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)* (Vol. n. 88, pp. 385-398). Banca d'Italia

⁵⁷⁹ Andersen, J. V. & Hovedskov, M. S. (2021, gennaio 15). How to deal with weak financial institutions: experiences and lessons from a non-euro area country. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia. Mayes, D. G. (2016). The Funding of Bank Resolution. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press; De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.

Secondo Binder il successo della BRRD non sarà dovuto al fatto che i nuovi strumenti forniscono un mezzo meno costoso per la risoluzione (anche se questo sarà vero solo se la risoluzione inizierà prima che le perdite aumentino), ma perché incoraggia le banche a evitare i problemi e, se non possono essere evitati, a scegliere soluzioni di mercato più economiche nella fase di recovery piuttosto che andare alla deriva verso l'insolvenza.

dall'onere di copertura dei costi della crisi non assorbiti dal mercato. Come su ben evidenziato, nel caso di rischio contagio, però, la partecipazione dei creditori sarà limitata, fatto salvo in ogni caso il principio generale di diritto societario, che afferma la responsabilità degli azionisti per le perdite subite dalla società in quanto detentori di capitale di rischio.

Tale flessibilità nell'individuazione dello strumento applicabile e nell'accesso al finanziamento permette di delineare un sistema credibile, praticabile ed efficiente; dunque, funzionante; dunque, in grado di fornire certezza circa la disciplina applicabile e di responsabilizzare gli operatori economici relativamente alle conseguenze delle loro azioni.

Questo risultato, invece, risulta scarsamente raggiunto dalla disciplina vigente. Essa, prevedendo rigidità non praticabili dalla maggior parte delle banche operanti nell'UE, ha ingessato il sistema attuale, rendendo poco verosimile l'applicazione della procedura armonizzata della risoluzione e favorendo pratiche contrastanti tra i vari Stati membri. Di conseguenza, l'attuale *framework* normativo non garantisce certezza giuridica e non appare in grado di soddisfare le esigenze proprie della gestione delle crisi bancarie (preservare il *franchise value* dell'intermediario in crisi, assicurare la continuità operativa delle sue funzioni essenziali, tutelare la fiducia del pubblico nel risparmio), tra cui proprio quella di disincentivare l'azzardo morale e l'eccessiva assunzione di rischi.⁵⁸⁰

3.2. In assenza del requisito della sussistenza del pubblico interesse, il regime speciale per la gestione della crisi bancaria non avrebbe legittimazione

Come delineato nei capitoli I e IV,⁵⁸¹ nello svolgere le funzioni di “raccolta di risparmio tra il pubblico” ed “esercizio del credito”, le banche sono certamente qualificabili come “imprese”; ma, data l'essenzialità dell'esercizio congiunto di queste funzioni per il corretto funzionamento del sistema finanziario, gli intermediari bancari rivestono, contemporaneamente, un ruolo centrale per l'economia, capace di conferire un carattere di specialità all'attività d'impresa bancaria.⁵⁸² Tale specialità implica una particolare attenzione da parte del regolatore (o, più in generale, dell'ordinamento), che può essere rilevata in tutte le fasi del ciclo vitale dell'impresa: regole particolari sono predisposte sia a livello europeo sia a livello nazionale, *in primis* per l'accesso all'esercizio dell'attività (necessaria autorizzazione da parte delle autorità

⁵⁸⁰ Majnoni D'Intignano G., Dal Santo A. & Maltese M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 22. Banca d'Italia.

⁵⁸¹ Capitolo I, paragrafo 1; capitolo IV, paragrafi 1 e 3.1.

⁵⁸² Dottrina e giurisprudenza considerano, ormai quasi unanimemente, la banca un'impresa dallo statuto speciale, come riportato da Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli. Cap I. Vedi anche Ciampi, C. A. *Il sistema creditizio e il riequilibrio dell'economia*. Conferenza al XXV Congresso Nazionale del Forex Club Italiano, Torino, 2 ottobre 1982 e la Comunicazione della Commissione UE 2013/C 216/01, relativa all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria.

pubbliche); poi in merito allo svolgimento della stessa (l'attività bancaria è sottoposta a controlli pervasivi da parte delle autorità di vigilanza); in fine nel momento di crisi e cessazione dell'attività, capace di provocare un impatto economico, finanziario e sociale potenzialmente cruciale.⁵⁸³

In questi termini, le caratteristiche proprie dell'attività bancaria, unite alle importanti esternalità negative che derivano dalla sua cessazione, impregnano la gestione delle crisi bancaria di un interesse pubblico naturale, immanente, dunque sempre presente.⁵⁸⁴ Per tale ragione, la previsione e l'impiego di strumenti volti a mantenere la continuità delle funzioni, a evitare la distruzione di valore e a preservare la stabilità finanziaria trovano giustificazione nella natura stessa dell'impresa bancaria, non richiedendo ulteriori legittimazioni.⁵⁸⁵

Qualora si temi che, in assenza di un *public interest assessment* (PIA), la discrezionalità delle autorità di gestione della crisi si possa tramutare in arbitrio, non essendo soggetta ad alcun tipo di controllabilità, vale la pena ricordare che nell'impiego degli strumenti di gestione, esse devono seguire un criterio ben più oggettivo rispetto a valutazioni circa la sussistenza o meno del pubblico interesse: il *least cost principle*. Includendo anche i costi indiretti e di sistemi ai fini del suo calcolo, il LCT appare come una traduzione "numerica" degli obiettivi di gestione della crisi, rendendo le scelte delle autorità di gestione più prevedibili e controllabili, pur conservando la flessibilità necessaria per rispondere adeguatamente alle contingenze del reale.⁵⁸⁶

Tuttavia, una questione delicata si pone relativamente alla tutela dei diritti di azionisti soggetti a una vendita coattiva delle loro azioni nell'ambito di un *sale of business*; di creditori soggetti a una ristrutturazione del debito, in assenza di un loro previo accordo, così come di una *transfer strategy* in violazione del principio della *par condicio creditorum*; di azionisti e creditori "vittime" di un *bail-in*, dunque soggetti a una copertura delle perdite preventiva, al di fuori di

⁵⁸³ Capriglione, F. (Ed.). (2019). *Manuale di diritto bancario e finanziario*. CEDAM; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino; Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino; Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli; Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino; Martinez, C. (2020). Case-study: the compulsory administrative liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca. In R. D'Ambrosio (Ed.), *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale: Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)* (Vol. n. 88, pp. 385-398). Banca d'Italia.

⁵⁸⁴ Martinez, C. (2020). Case-study: the compulsory administrative liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca. In R. D'Ambrosio (Ed.), *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale: Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)* (Vol. n. 88, pp. 385-398). Banca d'Italia; Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁸⁵ Con questo assunto non si vuole negare la possibilità di impiego dello strumento della liquidazione atomistica. Come argomentato sopra, la scelta dello strumento adatto per la gestione della crisi nei singoli casi concreti sarà guidata dal criterio del minor onere, che terrà conto dei costi indiretti ai fini del calcolo; non da un PIA positivo o negativo, dunque (paragrafo 2.3.1).

⁵⁸⁶ Vedi paragrafo 2.3.

una procedura liquidatoria volta alla massimizzazione della massa fallimentare ai fini di riparto, ma nell'ambito di un procedimento che mira al mantenimento dell'impresa sul mercato.⁵⁸⁷

Il PIA, nel *framework* attuale, svolge l'importantissima funzione di giustificare l'impiego da parte dell'autorità di risoluzione di una serie di poteri capaci di incidere in misura rilevante sui diritti individuali di creditori e azionisti, derogando ai principi generali del diritto fallimentare sostanziale. La sussistenza di un interesse pubblico, dunque in grado di prevalere sugli interessi individuali, spiega il carattere eccezionale che oggi sembra rivestire la risoluzione, alla luce del dettato normativo⁵⁸⁸ (anche se diversi autori sostengono che l'applicazione della procedura risolutiva dovrebbe configurare il mezzo di "normale" gestione della crisi delle banche sistemiche).⁵⁸⁹

In assenza del PIA quale requisito per accedere agli strumenti di risoluzione, si ammette l'eventualità di una deroga indiscriminata ai diritti individuali degli investitori della banca in dissesto, rischiando di introdurre un trattamento sproporzionato nei loro confronti.

A rigore, alcuni autori rilevano come il *bail-in* sia un mero strumento tecnico per anticipare gli effetti che si sarebbero prodotti in esito alla liquidazione concorsuale della banca in dissesto.⁵⁹⁰ Non vi sarebbe, dunque, un'effettiva compressione dei diritti di azionisti e creditori, che sarebbero comunque, e forse più gravemente, pregiudicati dall'avvio di una procedura liquidatoria.⁵⁹¹

Uguualmente, nel caso del *sale of business*, il trasferimento coattivo della proprietà delle azioni, dal punto di vista sostanziale, non configura un trattamento peggiore per gli azionisti rispetto a quello che subirebbero nell'ambito di una procedura liquidatoria (verosimilmente il patrimonio della banca in crisi non sarà mai sufficiente a coprire le perdite e ripagare l'investimento azionario).

⁵⁸⁷ In questi termini la stessa Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, nei Considerando 13, 47, 49, 50.

⁵⁸⁸ Vedi capitolo II, paragrafo 2.3. e capitolo IV, paragrafo 2.2.

⁵⁸⁹ König, E. (2021, January 15). The crisis management framework for banks in the EU: what can be done with small and medium-sized banks? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁹⁰ Perrino, M. (2016). Il diritto societario della crisi delle imprese bancarie nella prospettiva europea: un quadro d'insieme. In M. P. Chiti & V. Santoro (Eds.), *L'Unione bancaria europea* (pp. 357-384). Pacini Editore; Davies, G., Dobler, M. (2011). Bank Resolution and safeguarding the creditors left behind. *Bank of England Quarterly Bulletin* vol. 51, n. 3; Guizzi, G. (2015). Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?. *Il Corriere Giuridico*, 32(12), 1485-1494.; Inzitari, B. (2016). BRRD, Bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. n. 180/2015). *Contratto e Impresa*, XXXII(3), 689-722; Marcucci, M. (2014). Crisi bancarie e diritti degli azionisti. In U. Tombari (Ed.), *Diritto societario e crisi d'impresa* (pp. 143-177). Giappichelli.

⁵⁹¹ Stanghellini, L. (2016). Risoluzione, bail-in e liquidazione coatta: il processo decisionale. *Analisi giuridica dell'economia*, 2, p. 567-579; Stanghellini, L. (2016). La struttura finanziaria della società per azioni al tempo della grande crisi. In C. Mosca, M. Ventoruzzo, & G. Carcano (Eds.), *Regole del mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore. Atti Convegno (Venezia 13-14 novembre 2015)*. Giuffrè.

In questi termini, Michael Schillig sostiene che le preoccupazioni in merito a una possibile lesione dei diritti individuali, nell'ipotesi dell'estensione della procedura risolutiva a tutti gli enti in dissesto, con conseguente esclusione del PIA, si pone esclusivamente in relazione alle posizioni soggettivi esistenti nel periodo transitorio di attuazione del *framework* normativo. In merito a tutte quelle sorte dopo l'entrata in vigore del nuovo regime, la certezza del diritto circa l'effettiva applicazione della procedura delineata sarebbe sufficiente a tutelare tali situazioni giuridiche, le quali, infatti, sarebbero sorte a seguito di scelte e valutazioni consapevoli.⁵⁹² Tali considerazioni, tuttavia, non appaiono soddisfacenti.

3.2.1. Tutela dei diritti individuali dei soggetti coinvolti nella gestione delle crisi bancarie: uno spazio per il public interest assessment?

Pur volendo condividere tesi meno garantiste in merito alla natura del *bail-in* e degli altri strumenti di risoluzione, l'eventualità che l'autorità di risoluzione deroghi al principio della *par condicio creditorum* non può non destare preoccupazioni, comportando un trattamento differente, sul piano sostanziale, rispetto a quello che tali creditori avrebbero subito in una procedura ordinaria di insolvenza.⁵⁹³

A riguardo si riporta un dibattito in corso negli Stati Uniti in merito alla discrezionalità impiegata dalla FDIC nel trattare diversamente creditori *senior* non garantiti della stessa classe. Il dipartimento del tesoro rileva che "Se la FDIC utilizzasse la sua autorità per privilegiare i creditori non garantiti a breve termine rispetto ai creditori non garantiti a lungo termine, probabilmente realizzerebbe un salvataggio a beneficio dei creditori a breve termine, ma a spese dei creditori a lungo termine. [...] Tale trattamento preferenziale non solo sarebbe incompatibile con la rule of law, ma inoltre, indebolirebbe la capacità dei creditori di valutare e monitorare adeguatamente il rischio."⁵⁹⁴

Sulla stessa linea, Sven Balder e Margit Vanberg evidenziano la necessità che il *pari passu* principle sia rispettato anche nell'ambito di procedure speciali: in particolare, i crediti non

⁵⁹² Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁹³ Per un quadro delle sensibilità esistenti a riguardo tra cittadini, operatori economici, accademici e autorità nazionali e sovranazionali, si rimanda alla consultazione pubblica svolta dalla Commissione UE tra il 25 febbraio e il 20 maggio 2021. Cfr. European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework.*

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.

⁵⁹⁴ U.S. Department of the Treasury (2018), Report to the President of the United States: Orderly Liquidation Authority and Bankruptcy Reform. https://home.treasury.gov/sites/default/files/2018-02/OLA_REPORT.pdf. (Traduzione personale).

trasferiti alla banca cessionaria nell'ambito di una *transfer strategy* non devono ricevere un trattamento meno favorevole rispetto ai crediti trasferiti.⁵⁹⁵

Questa opzione potrebbe essere condivisibile.

Tuttavia, non si esclude che operazioni di ristrutturazione del debito e alterazioni della par condicio possano essere necessarie per attuare concretamente alcune operazioni di gestione ordinata della crisi, quali *transfer strategies*, richieste da esigenze di stabilità finanziaria. In questi casi, tuttavia, si deve tener conto anche degli interessi dei creditori. La tutela degli stessi, infatti, non è solo principio ispiratore delle ordinarie procedure concorsuali, ma rientra anche negli obiettivi di gestione delle crisi bancarie, nonostante la specialità di tali procedure.⁵⁹⁶ È opportuno, dunque, che nelle valutazioni di bilanciamento dei molteplici interessi rilevanti, le autorità di gestione della crisi tengano conto anche degli stessi per la scelta della strategia più opportuna da perseguire nella specificità dei casi concreti.

A questo punto può avere un senso l'introduzione di un *public interest assessment* (PIA),⁵⁹⁷ volto a giustificare sacrifici di diritti individuali sull'altare dell'interesse pubblico alla tutela della stabilità finanziaria, la quale renda indispensabile, in quel caso specifico, mantenere nel mercato l'ente in dissesto tramite una sua ristrutturazione o il trasferimento di alcune sue passività piuttosto che di altre, in deroga alla parità di trattamento.

In questi termini, si aggiunge un tassello al sistema che si tenta di delineare. La scelta circa lo strumento da applicare per la gestione della crisi sarà sì guidata dal *least cost principle*, ma, nel caso in cui l'intervento preveda un possibile sacrificio dei diritti individuali dei creditori (e degli azionisti, nel caso in cui si aderisca a una tesi più garantista),⁵⁹⁸ l'autorità competente dovrà procedere a un bilanciamento degli interessi individuali con quelli generali; e solo nel caso in cui questi ultimi richiedano il sacrificio dei primi (PIA positivo), e non si possa fare altrimenti, allora potrà essere disposto un intervento in tal senso. Come su detto, infatti, il pubblico interesse è immanente alla crisi bancaria e alla sua procedura di gestione, che presenta, dunque, caratteri peculiari, in particolare la possibilità di impiegare un vasto strumentario a presidio della

⁵⁹⁵ Balder S. & Vanberg M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia;

⁵⁹⁶ In questi termini, l'art. 31, Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014 e PREAMBOLO, Financial Stability Board. (2011, October). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf; per la versione aggiornata cfr. Financial Stability Board. (2014, October 15). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board. Retrieved December 9, 2022, from https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf

⁵⁹⁷ Beck T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

⁵⁹⁸ Di Brina, L. (2015). "Risoluzione" delle banche e "bail-in", alla luce dei principi della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale. *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 4(II), p. 184 ss.; Presti, G. (2015). Il bail-in. *Banca Impresa Società*, n.3, p. 339 ss.; Lener, R. (2016). Bail-in bancario e depositi bancari fra procedure concorsuali e regole di collocamento degli strumenti finanziari. *Banca Borsa Titoli di Credito*, 69, 3, 287-302.

continuità delle funzioni critiche e della preservazione di valore. Di conseguenza il PIA non è richiesto per accedere a tale procedura speciale, che, infatti, è ipotizzata come unica e applicabile a tutte le banche. Il *public interest assessment*, invece, occorre quando, nell'ambito di tale procedura, l'interesse pubblico richieda un sacrificio dell'interesse individuale, che subirà, quindi, un trattamento meno favorevole di quello che avrebbe subito nell'ambito di un regime ordinario di insolvenza. In questi termini, accanto all'interesse pubblico "generale" immanente alla crisi bancaria, se ne individua uno di carattere "eccezionale", che deve essere positivamente accertato dalle autorità tramite una valutazione *ad hoc*, così da garantire un effettivo presidio a tutela di tali diritti individuali, i quali non possono essere indiscriminatamente e genericamente travolti dalle esigenze generali.⁵⁹⁹

⁵⁹⁹ Secondo la quale si intravedono caratteri latamente espropriativi in strumenti risolutivi quali il *bail-in*. In questi termini Restoy evidenzia come un esplicito PIA possa contribuire a mitigare i rischi di contenziosi disturbanti e potenzialmente complessi nel mezzo dei processi di risoluzione. Cfr. Restoy, F. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

CONCLUSIONI

Gli obiettivi da perseguire nella gestione delle crisi bancarie, date le relative esternalità negative, sono molteplici e possono porsi in contrasto tra loro nella contingenza delle situazioni concrete. Per questo motivo, si avverte la necessità di dotare l'autorità preposta alla gestione della crisi della discrezionalità adeguata per contemperare gli interessi coinvolti e bilanciare, nel concreto, gli obiettivi delineati in astratto. La discrezionalità da sola, tuttavia, non basta; è opportuno che essa abbia un terreno fertile su cui muoversi, caratterizzato da una molteplicità di possibili soluzioni, adottabili dall'autorità competente in maniera flessibile. Onde evitare che la discrezionalità diventi arbitrio, è necessario costringerla in un quadro caratterizzato da prevedibilità e calcolabilità, dunque, certezza, essenziale per la tutela dei diritti degli *stakeholders* dell'impresa bancaria, il funzionamento del sistema e la prosperità degli investimenti. In un ordinamento sovranazionale, quale quello eurounitario, contraddistinto da forti interrelazioni, da un mercato unico anche dei servizi bancari e, nell'ambito dell'Eurozona, da una moneta e una politica monetaria uniche, tale quadro per la gestione delle crisi bancarie deve essere, anch'esso, unico e armonizzato per tutti gli intermediari bancari, sia dal punto di vista sia degli strumenti a disposizione, sia in merito ai meccanismi di finanziamento e alle condizioni di accesso agli stessi. In questo modo si mira a delineare un sistema ordinato e coerente, capace di evitare frammentazioni, disparità di trattamento e incertezze, che ostacolano la crescita economica.

Tale sistema è caratterizzato dalla presenza di una procedura unica, senza distinzione tra risoluzione e liquidazione, applicabile a tutte le banche in dissesto, a prescindere da dimensione, modello di *business* e interconnessioni nel mercato interbancario. Le autorità preposte alla gestione della crisi (autorità amministrative "di risoluzione") hanno a disposizione tutti gli strumenti rinvenibili nel *toolkit* della risoluzione, corredati dalla liquidazione ordinaria (qui intesa come ulteriore strumento di gestione della crisi e completamente armonizzata), al fine di garantire la flessibilità necessaria a soddisfare le necessità di bilanciamento degli interessi e degli obiettivi in gioco nei singoli casi concreti.

Sempre sull'onda della flessibilità, dal punto di vista del finanziamento, si ammette il ricorso a fonti esterne finanziate dal settore bancario (fondi di risoluzione e fondi di garanzia depositi), senza l'obbligo di un preliminare *burden sharing* o di un *bail-in* pari a una soglia minima rigidamente prefissata e senza, tuttavia, escludere la prima responsabilità degli azionisti, quali titolari di strumenti di capitale di rischio, per le perdite subite dall'impresa bancaria. Nell'impossibilità attuale di delineare un unico fondo per tutti con finalità anche di tutela dei depositi (almeno nell'ambito dell'eurozona), si mantengono i due regimi dei sistemi di garanzia dei

depositi e dei fondi di risoluzione (Single Resolution Fund nell'Unione bancaria), i quali interverranno rispettivamente a finanziare la gestione della crisi delle banche *deposit based* (di tipo commerciale) e di quelle *financial holding* (banche di investimento), sulla base di valutazioni inerenti alle specifiche necessità dei diversi modelli di *business* e tipologie di banche esistenti

Alla luce dei principi-guida di sussidiarietà e proporzionalità enunciati dai Trattati, nell'ambito del Meccanismo unico di risoluzione, si mantiene la ripartizione delle competenze tra Comitato unico e autorità di risoluzione nazionali, sulla base della "significatività" delle banche e della "transnazionalità" dei gruppi bancari. Ma, dal momento che la procedura per la gestione delle crisi è unica, sia il SRB, sia le NRAs possono ricorrere a tutti gli strumenti risolutivi, nonché alla liquidazione atomistica, la quale tuttavia dovrà essere concretamente eseguita dalla NRAs competente, nel caso in cui sia disposta dal SRB. In questi termini, anche il tipo di autorità preposta alla gestione della crisi (autorità amministrativa) è armonizzato, eliminando alterazioni del *level playing field* dovute alle diverse modalità operative della autorità giudiziarie o amministrative nei vari regimi nazionali. Data l'articolazione su base nazionale dei sistemi di garanzia dei depositi, nell'ambito dell'Unione bancaria, è necessario, inoltre, un coordinamento tra il Comitato unico e le autorità nazionali per l'impiego di risorse provenienti dai rispettivi DGS (*deposit guarantee schemes*).

Al di fuori del SRM, la gestione della procedura unica è rimessa all'autorità amministrativa di risoluzione per tutte le banche.

L'azione dell'autorità competente è guidata, sia nel ricorso alle fonti di finanziamento, sia nella scelta dello strumento da applicare al caso concreto (valutazioni necessariamente legate), dal criterio del minor onere, riferito ai costi che i fondi di finanziamento esterno dovrebbero sopportare per sostenere la gestione di quella particolare crisi bancaria. La computazione del "minor onere" tiene conto dei costi indiretti e di sistema (bancario e finanziario), così da riprodurre "numericamente" la portata dei diversi interessi in gioco, coerentemente con le esigenze di bilanciamento suddette.

Dal momento che non è negata a priori l'eventualità di liquidare la banca in dissesto o di impiegare il *bail-in*, come mezzo di ricapitalizzazione o di semplice svalutazione dei crediti, non si esclude la partecipazione dei creditori (oltre che degli azionisti) al pagamento della crisi. Verosimilmente, questa sarà l'opzione più conveniente secondo il *least cost test*, calcolato nella prospettiva del fondo che fornisce il finanziamento esterno. Tuttavia, grazie al computo dei costi di sistema, il costo complessivo della crisi sarà maggiore nell'ipotesi di rischio di contagio, rendendo necessario evitare la diffusione della stessa anche ad altri intermediari. Si favorirà, dunque, il ricorso a strumenti volti al mantenimento in vita dell'ente (quando il suo business non

sia completamente deteriorato), oppure al mantenimento in vita solo delle sue funzioni essenziali e profittevoli, scampando la distruzione di valore e l'interruzione dei rapporti pendenti.

In questi termini, il criterio del *least cost* (riferito all'intervento del settore bancario a sostegno della crisi) è capace di guidare le scelte relative allo strumento di gestione in modo più oggettivo e valutabile, anche *ex ante*, rispetto a un generico e vago *public interest assessment*, evitando che la necessaria discrezionalità delle autorità di risoluzione si trasformi in puro arbitrio e garantendo, inoltre, una maggiore efficienza nell'impiego delle risorse finanziarie esterne.

Affinché l'impiego del *bail-in* risulti possibile ed efficace senza incorrere nella svalutazione dei depositi non protetti, la banca deve dotarsi, *ex ante*, di passività aggredibili in misura sufficiente. Nell'ottica di preservare la biodiversità nel mercato bancario, evitare situazioni di disuguaglianza sostanziale e, allo stesso tempo, garantire coerenza ed effettività del sistema, si delineano requisiti MREL (*Minimum requirements of own funds and eligible liabilities*), anch'essi, particolarmente flessibili: sia nel momento della loro predisposizione, dovendo essere calibrati sul modello di *business*, sul rischio immesso nel sistema e sull'effettiva praticabilità di una ricapitalizzazione autofinanziata (anche in astratto) rispetto all'ente in questione; sia nelle modalità di rispetto degli stessi da parte degli intermediari, potendo questi ultimi ricorrere a passività emesse nel mercato di capitali, o attività di riserva, oppure accantonamenti interni.

In un quadro dominato dal *least cost principle* residua uno spazio per valutazioni in merito alla sussistenza del pubblico interesse, nel momento in cui sia necessario sacrificare diritti individuali (dei creditori), in vista di più generali interessi pubblici di tutela della stabilità finanziaria. Si aggiunge un tassello al sistema che si tenta di delineare. La scelta circa lo strumento da applicare per la gestione della crisi sarà sì guidata dal *least cost principle*, ma, nel caso in cui l'intervento preveda un sacrificio dei diritti dei creditori (e degli azionisti, nel caso in cui si aderisca a una tesi più garantista), l'autorità competente dovrà procedere a un bilanciamento degli interessi individuali con quelli generali; e solo nel caso in cui questi ultimi rendano indispensabile, in quel caso specifico, mantenere nel mercato l'ente in dissesto tramite una sua ristrutturazione o il trasferimento di alcune sue passività piuttosto che di altre, in deroga alla *par condicio creditorum* (PIA positivo), allora potrà essere disposto un intervento in tal senso. In questi termini, accanto all'interesse pubblico "generale" immanente alla crisi bancaria, se ne individua uno di carattere "eccezionale", che deve essere positivamente accertato dalle autorità tramite una valutazione *ad hoc*, così da garantire un effettivo presidio a tutela di tali diritti individuali, i quali non possono essere indiscriminatamente e genericamente travolti dalle esigenze generali.

Infine, nel caso in cui le modalità di gestione della crisi delineate risultino insufficienti o impraticabili e la stabilità finanziaria sia a rischio, si ammette l'impiego di risorse pubbliche, in *extrema ratio*. Tale impiego sarà guidato dal calcolo dei c.d. costi economici della crisi, che tengono conto delle conseguenze della stessa nell'economia reale (in termini di concessione del credito, produttività, livelli occupazionali, etc.). Sulla base di tali costi, sarà effettuata una valutazione circa la sussistenza di un interesse pubblico di larga portata, idoneo a giustificare l'intervento a carico dei contribuenti.

In conclusione, la previsione di una procedura armonizzata unica per tutti gli enti in dissesto, caratterizzata da flessibilità nell'impiego del vasto strumentario a disposizione e nel ricorso a fonti esterne di finanziamento, permette un'efficiente gestione delle crisi, nel rispetto, contemporaneamente, delle singolarità dei casi concreti e delle esigenze di uguaglianza sostanziale, evitando incoerenze e disparità di trattamento, proprie di meccanismi rigidi e stratificati. Inoltre, la flessibilità rende il sistema delineato praticabile, e dunque credibile, contribuendo, così, alla prevenzione del *moral hazard*, che presuppone, non l'effettivo impiego di tutti gli strumenti di gestione, ma la credibilità del loro possibile utilizzo. Infine, la praticabilità del sistema garantisce certezza alla disciplina applicabile, indispensabile per la tutela degli interessi coinvolti e la crescita economica.

Si ritiene, dunque, che un sistema ordinato, coordinato e coerente, come quello che si è tentato di delineare, possa offrire una valida risposta alle esigenze proprie della gestione delle crisi bancarie, nell'ambito dell'Unione europea.

RIFERIMENTI

Fonti normative

- Basel Committee on Banking Supervision & International Association of Deposit Insurers. (2009). *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems* [Consultative document]. Bank for International Settlements. <https://www.bis.org/publ/bcbs151.pdf>.
- Basel Committee on Banking Supervision. (2010, December 1). *Basel III: A global regulatory framework for more resilient banks and banking systems*. Bank for International Settlements. <https://www.bis.org/publ/bcbs189.pdf>.
- Basel Committee on Banking Supervision & International Association of Deposit Insurers. (2010, December). *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems. A methodology for compliance assessment* [Metodologia]. Bank for International Settlements. <https://www.bis.org/publ/bcbs192.pdf>.
- Basel Committee on Banking Supervision. (2010, March). *Report and Recommendations of the Cross-border Bank Resolution Group*. Bank for International Settlements. <https://www.bis.org/publ/bcbs169.pdf>
- Basel Committee on Banking Supervision. (2011, novembre). *Banche di rilevanza sistemica globale: metodologia di valutazione e requisito addizionale di assorbimento delle perdite* (BIS, Ed.). https://www.bis.org/publ/bcbs207_it.pdf.
- Basel Committee on Banking Supervision. (2012, ottobre). *Schema per il trattamento delle banche di rilevanza sistemica nazionale* (BIS, Ed.). https://www.bis.org/publ/bcbs233_it.pdf.
- Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (rifusione) (c.d. DGSD).
- 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 (c.d. BRRD).
- Direttiva (UE) 2019/879 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 maggio 2019, che modifica la direttiva 2014/59/UE per quanto riguarda la capacità di assorbimento di perdite e di ricapitalizzazione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e la direttiva 98/26/CE (c.d. BRRD II).
- Decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo Unico Bancario - T.u.b.).

- Decreto legislativo 180/2015, attuativo della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014.
- Decreto legislativo 181/2015, che modifica il 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.
- European Banking Authority. (2014, July 9). *EBA FINAL Draft Regulatory Technical Standards on the content of resolution plans and the assessment of resolvability*.
- European Banking Authority. (2020, January 23). *Opinion on Deposit Guarantee Scheme Funding and Uses of Deposit Guarantee Scheme Funds*, EBA/OP/2020/02.
- European Commission, Communication of 12 September 2012 to the European Parliament and the Council, 'A Roadmap towards a Banking Union', COM (2012) 510 final.
- European Commission. (2017, October 11). Communication To The European Parliament, The Council, The European Central Bank, The European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions *on completing the Banking Union*, COM(2017) 592 final. Brussels.
- European Commission. Comunicazione - 2013/C 216/01, relativa all'applicazione delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno alle banche nel contesto della crisi finanziaria.
- European Forum of Deposit Insurers. (2019, November 7). *EFDI State of Play and Non-Binding Guidance Paper, Guarantee Schemes' Alternative Measures to Pay-out for Effective Banking Crisis Solution*.
- Financial Stability Board. (2011, October). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board.
https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_111104cc.pdf.
- Financial Stability Board. (2014, October 15). *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*. Financial Stability Board.
https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf.
- International Association of Deposit Insurers (IADI). (2014, November). *IADI Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems*.
<https://www.iadi.org/en/assets/File/Core%20Principles/cprevised2014nov.pdf>.
- International Association of Deposit Insurers (IADI). (2016, March). *A Handbook for the Assessment of Compliance with the Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems* [Manuale].
https://www.iadi.org/en/assets/File/Core%20Principles/IADI_CP_Assessment_Handbook_FINAL_14May2016.pdf.

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. 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. 468/2014 della Banca centrale europea, del 16 aprile 2014, che istituisce il quadro di cooperazione nell'ambito del Meccanismo di vigilanza unico tra la Banca centrale europea e le autorità nazionali competenti e con le autorità nazionali designate (Regolamento quadro sull'MVU) (BCE/2014/17).

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 (c.d. SRMR).

Regolamento delegato (UE) 2015/63 della Commissione, del 21 ottobre 2014.

Regolamento delegato (UE) 2016/860 della Commissione, del 4 febbraio 2016.

Trattato sul Funzionamento dell'Unione Europea.

Bibliografia

- Adria, F., Linciano, N., Quaranta, F., Soccorso, P. (2022, novembre). *Profilazione della clientela ai fini della valutazione di adeguatezza*. Consob. [Discussion papers].
<https://www.consob.it/documents/1912911/1955938/dp11.pdf/875e6b90-fd09-3a57-a4fa-153f3aac066a>.
- Alexander, K. (2020). *European Banking Union: Effectiveness, Impact, and Future Challenges*. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.
- Andersen, J.V. & Hovedskov, M.S. (2021, gennaio 15). How to deal with weak financial institutions: experiences and lessons from a non-euro area country. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Antonucci, A. (2012). *Diritto delle banche*. Giuffrè.
- Balder, S. & Vanberg, M. (2021, gennaio 15). Credibility of the crisis management for institutions: guiding principles for reform opportunities. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.

- Baudino, P., Gagliano, A., Rulli, E., Walters, R. (2018, October) 'How to manage failures of non-systemic banks? A review of country practices'. *FSI Insights on policy implementation*, N. 10. Financial Stability Institute.
- Beck, T. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Berrigan, J. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Berrigan, J. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 121. Paris. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Beyssade, J. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 112. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Binder, J-H. (2016). Resolution: Concepts, Requirements, and Tools. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.
- Binder, J-H. (2017, July 3). *Proportionality at the resolution stage: Calibration of resolution measures and the public interest*. The Principle of Proportionality and Its Applicability in EU Banking Regulation, February 2017. https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2990379.
- Boccuzzi, G. (2015). *L'Unione bancaria europea: nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*. Bancaria Editrice.
- Boccuzzi, G. (2016). *The European Banking Union: Supervision and Resolution*. Palgrave Macmillan.
- Boccuzzi, G. (2018). *Il regime speciale della risoluzione bancaria: obiettivi e strumenti*. Cacucci
- Boccuzzi, G. (2020). *Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione*. Bancaria Editrice.
- Bodellini, M. (2021, gennaio 15). The key role that deposit guarantee schemes could and should play in bank crises: a proposal to amend the European Union framework. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Bodellini, M. (2021). The optional measures of deposit guarantee schemes: towards a new bank crisis management paradigm? *European Journal of Legal Studies*, v13 n1, 341-376. 10.2924/EJLS.2019.043.
- Brescia Morra, C. (2020). *Il diritto delle banche: le regole dell'attività*. Il Mulino.

- Buch, C. M. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Busch, D. (2020). Governance of the Single Resolution Mechanism. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.
- Busch, D., & Ferrarini, G. (Eds.). (2020). *European Banking Union*. Oxford University Press, USA.
- Cahen, D. (2022, February). *Improving the EU bank crisis management framework for small and medium sized banks and D-SIBs* [Eurofi policy notes]. EUROFI.
<https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Campbell, A., & Singh, D. (2007). Legal Aspects of the Interests of Depositor Creditors: The Case for Deposit Protection Systems. In J. R. La Brosse, A. Campbell, D. G. Mayes, & D. Singh (Eds.), *Deposit Insurance*. Palgrave Macmillan.
- Capriglione, F. (Ed.). (2019). *Manuale di diritto bancario e finanziario*. CEDAM.
- Carletti, E. (2015, gennaio 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia;
- Cecchinato, E. (2019, June 26). Dopo le “Banche venete”. L'interesse pubblico nella risoluzione bancaria ed il caso ABLV Bank - DB. *Diritto Bancario*.
<https://www.dirittobancario.it/art/dopo-le-banche-venete-l-interesse-pubblico-nella-risoluzione-bancaria-ed-il-caso-ablv-bank/>.
- Ciampi, C.A. *Il sistema creditizio e il riequilibrio dell'economia*. Conferenza al XXV Congresso Nazionale del Forex Club Italiano, Torino, 2 ottobre 1982.
- Cimmarusti, I., & Serafini, L. (2022, February 28). Il collasso di Sberbank, l'istituto con filiali in Ue ora rischia anche il bail in. *Il Sole 24 Ore*.
<https://www.ilsole24ore.com/art/il-collasso-sberbank-l-istituto-filiali-ue-ora-rischia-anche-bail-in-AEjUPnGB>.
- Colaert, V., & Bens, G. (2020). European Deposit Insurance System (EDIS): Cornerstone of the Banking Union or Dead End? In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.
- Costi, R. (2012). *L'ordinamento bancario*. Il Mulino.
- Davies, G., Dobler, M. (2011). Bank Resolution and safeguarding the creditors left behind. *Bank of England Quarterly Bulletin*, vol. 51, n. 3.

- De Aldisio, A., Aloia, G., Bentivegna, A., Gagliano, A., Giorgiantonio, E., Lanfranchi, C., & Maltese, M. (2019, August). Towards a framework for orderly liquidation of banks in the EU. *Notes on Financial Stability and Supervision*, n. 15. Banca d'Italia.
- De Gregorio Merino, A. (2019). The Banking Union in EU law: an EU institutional law perspective. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.
- Desiderio, G. (2019). L'attività bancaria. In F. Capriglione (Ed.), *Manuale di diritto bancario e finanziario*. CEDAM.
- Di Brina, L. (2015). "Risoluzione" delle banche e "bail-in", alla luce dei principi della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale. *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, n. 4(II), p. 184 ss.
- Dobler, M. C., Moretti, M., Chavarri, A. P. (2020), Managing Systemic Banking Crises, New Lessons and Lessons relearned, *International Monetary Fund - Monetary and Capital Markets Department*, n. 20/05.
- Enoch, C. (2016). The Bank Recovery and Resolution Directive: An International Standards Perspective. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.
- Enria, A. (2021, gennaio 15). Crisis management for medium-sized banks: the case for a European approach. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Enria, A. (2017, luglio 5). *Il 'pacchetto bancario' CRD 5/ CRR 2/ BRRD 2* [Hearing at the Italian Senate]. EBA - European Banking Authority.
<https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/documents/10180/1899764/513bd0ac-4485-4c93-a225-8c1ed7af384e/Andrea%20Enria%20-%20Hearing%20at%20the%20Italian%20Senate%20%28in%20Italian%29.pdf?retry=1>.
- Ettl, H. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Ettl, H. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 115. Ljubljana. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Ettl, H. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 120. Paris. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- EU banking crisis management framework: improvement priorities* [Eurofi seminar summary]. (2022 February). Paris. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.

- Eurofi Secretariat (Ed.). (2019). *Medium sized bank resolution: challenges and tools* [Eurofi policy note]. EUROFI. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- EUROFI Regulatory updates. (2022, September). Prague. <https://www.eurofi.net/publications/>.
- Federal Deposit Insurance Corporation. (2018). *Crisis and Response: An FDIC History, 2008-2013*. Federal Deposit Insurance Corporation.
- Fernandez-Bollo, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Fernandez-Bollo, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 118. Paris. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Ferrarini, G., & Musso Piantelli, A. (2020). Bank Resolution in Practise: Analysis of Early European Cases. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.
- Gardella, A. (2020). Bail-in: Preparedness and Execution. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.
- Gelpern, A., & Véron, N. (2019, July). *An Effective Regime for Non-viable Banks: US Experience and Considerations for EU Reform* [STUDY Requested by the ECON committee]. European Parliament. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU\(2019\)24432_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/624432/IPOL_STU(2019)24432_EN.pdf).
- Gleeson, S. (2019). The Single Resolution Mechanism and the EU crisis management tools. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.
- Gleeson, S., & Guynn, R. (2016). *Bank Resolution and Crisis Management: Law and Practice*. Oxford University Press.
- Guizzi, G. (2015). Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?. *Il Corriere Giuridico*, 32(12), 1485-1494.
- Improving the EU bank crisis management framework* [Eurofi seminar summary]. (2021, April). Lisbon - virtual. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Improving the EU bank crisis management framework* [Eurofi seminar summary]. (2021, September). Ljubljana. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Inzitari, B. (2016). BRRD, Bail in, risoluzione della banca in dissesto, condivisione concorsuale delle perdite (d.lgs. n. 180/2015). *Contratto e Impresa*, XXXII(3), 689-722.
- Kleftouri, N. (2015). *Deposit Protection and Bank Resolution*. Oxford University Press.

- König, E. (2021, January 15). The crisis management framework for banks in the EU: what can be done with small and medium-sized banks? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- König, E. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 108. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- König, E. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 116. Ljubljana. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- König, E. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 119. Paris. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- La Brosse, J.R., & Mayes, D.G. (2007). Promoting financial stability through effective depositor protection: The case for explicit limited deposit insurance. In J. R. La Brosse, A. Campbell, D. G. Mayes, & D. Singh (Eds.), *Deposit Insurance*. Palgrave Macmillan.
- Lener, R. (2016). Bail-in bancario e depositi bancari fra procedure concorsuali e regole di collocamento degli strumenti finanziari. *Banca Borsa Titoli di Credito*, 69, 3, 287-302.
- Lo Schiavo, G. (Ed.). (2019). *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.
- Marcucci, M. (2014). Crisi bancarie e diritti degli azionisti. In U. Tombari (Ed.), *Diritto societario e crisi d'impresa* (pp. 143-177). Giappichelli.
- Majnoni D'Intignano, G., Dal Santo, A. & Maltese, M. (2022, agosto). La gestione delle crisi bancarie da parte della FDIC: esperienza e lezioni per la Banking Union. *Note di stabilità finanziaria e vigilanza*, n. 22. Banca d'Italia.
- Martinez, C. (2020). Case-study: the compulsory administrative liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca. In R. D'Ambrosio (Ed.), *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale: Law and Practice of the Banking Union and of its governing Institutions (Cases and Materials)* (Vol. n. 88, pp. 385-398). Banca d'Italia
- Mayes, D. G. (2016). The Funding of Bank Resolution. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.
- Hadjjemmanuil, C. (2016). Bank Resolution Financing in the Banking Union. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.
- Merlin M. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 110-111. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Perrone, A. (2020). *Il diritto del mercato dei capitali*. Giuffrè.

- Perrazzelli, A. (2021, gennaio 15). Final remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Perrino, M. (2016). Il diritto societario della crisi delle imprese bancarie nella prospettiva europea: un quadro d'insieme. In M. P. Chiti & V. Santoro (Eds.), *L'Unione bancaria europea* (pp. 357-384). Pacini Editore.
- Petit, C.A. (2019). The SSM and the ECB decision-making governance. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.
- Pezzutto, A. (2017, luglio). La liquidazione delle banche venete. *DB - Non solo Diritto Bancario*. <https://www.dirittobancario.it/>.
- Poswick, J. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 117. Ljubljana. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Presti, G. (2015). Il bail-in. *Banca Impresa Società*, n.3, p. 339 ss.
- Ramos Muñoz, D., & Lamandini, M. (2016). *EU Financial Law: An Introduction*. Wolters Kluwer.
- Rehulka, J. (2021, September). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 118. Ljubljana. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union//>.
- Rehulka, J. (2022, February). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 125. Paris. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Restoy, F., Vrbaski, R., & Walters, R. (2020, July). Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it. *Financial Stability Institute Occasional Paper*, n. 15. <https://www.bis.org/fsi/fsipapers15.htm>.
- Restoy, F. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Rivera, A. Round table in *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Rulli, E. (2017). *Contributo allo studio della disciplina della risoluzione bancaria. L'armonizzazione europea del diritto delle crisi bancarie*. Giappichelli.
- Schillig, M. (2019). BRRD/SRM, corporate insolvency law and EU State aid – the trifurcated EU framework for dealing with banks in distress. In G. Lo Schiavo (Ed.), *The European Banking Union and the Role of Law*. Edward Elgar Pub.

- Schillig, M. (2021, gennaio 15). EU bank insolvency law harmonization: what next? In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Singh, D., & Binder, J.-H. (Eds.). (2016). *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.
- Singh, D. (2016). Recovery and Resolution Planning: reconfiguring Financial Regulation and Supervision. In D. Singh & J.-H. Binder (Eds.), *Bank Resolution: The European Regime*. Oxford University Press.
- Sotelo, F. (2021, gennaio 15). A proposal to funding crisis management in deposit taking institutions. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Stanghellini, L. (2016). Risoluzione, bail-in e liquidazione coatta: il processo decisionale. *Analisi giuridica dell'economia*, 2, p. 567-579.
- Stanghellini, L. (2016). La struttura finanziaria della società per azioni al tempo della grande crisi. In C. Mosca, M. Ventoruzzo, & G. Carcano (Eds.), *Regole del mercato e mercato delle regole. Il diritto societario e il ruolo del legislatore. Atti Convegno (Venezia 13-14 novembre 2015)*. Giuffrè.
- Tornese, E. (2021, January 15). Discussion. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Tucci, C., & Plateroti, A. (2019, January 8). Ue, risoluzione bancaria nel mirino di 650 cause. *Il Sole 24 Ore*.
<https://www.ilssole24ore.com/art/ue-risoluzione-bancaria-mirino-650-cause---AEuiAkAH>
- Tullio, A. (2019). The New European Legal Framework to Manage Bank Crises. In L. Ghia (Ed.), *International Business Law. Nuova Ediz.* (pp. 263-278). CEDAM.
- The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Velentza, M. (2021, April). In EU Bank Crisis Management Framework. *The EUROFI Magazine*, p. 109. <https://www.eurofi.net/current-topics/banking-union/>.
- Véron, N. (2020). The Economic Consequences of Europe's Banking Union. In D. Busch & G. Ferrarini (Eds.), *European Banking Union*. Oxford University Press.
- Vignini, A. (2019, May). State Aid and Deposit Guarantee Schemes. The CJEU Decision on Tercas and the role of DGSs in banking crises. In *Quaderni di Ricerca Giuridica della*

- Consulenza Legale: The role of the CJEU in shaping the Banking Union: notes on Tercas (T-98/16) and Fininvest (C-219/17)* (Vol. n. 85, pp. 9-35). Banca d'Italia.
- Visco, I. (2016, maggio 5). Keynote speech. In *Workshop on Stability of the Banking System*. [The State of the Union conference]. European University Institute.
- Visco, I. (2021, gennaio 15). Introductory remarks. In *The crisis management framework for banks in the EU. How can we deal with the crisis of small and medium-sized banks?* [Workshop online]. (2021, January 15). Banca d'Italia.
- Visco, I (2022, ottobre 21). Indirizzo di saluto. In *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*. [Convegno organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia]. (2022, ottobre 21). Banca d'Italia. Roma.

Sitologia

- Almunia, J. *Banking crisis, financial stability and State aid: The experience so far*. Speech delivered in Brussels, 8 March 2013
http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-13-223_en.htm.
- Banca d'Italia. (2015, October 27) Clarification Regarding the Banca Popolare di Vicenza.
https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2015/chiarimenti-popolare-vc/BPV_271015-en.pdf?language_id=1.
- Banca d'Italia. (2017, luglio). Informazioni sulla Soluzione della Crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A. Memoria per la VI Commissione Finanze della Camera dei Deputati.
<https://www.bancaditalia.it/media/notizie/2017/Nota-Venetobanca-e-BPV.pdf>.
- CEPS. (2019). CEPS Report for the European Commission on “*Options and national discretions under the Deposit Guarantee Scheme Directive and their treatment in the context of a European Deposit Insurance Scheme*”. Brussels.
- Communiqué G20 Leaders Summit – Cannes – 3-4 November 2011.
https://www.g20.org/content/dam/gtwenty/gtwenty_new/about_g20/previous-summit-documents/2011/Cannes%20Leaders%20Communiqu%C3%A9%204%20November%202011.pdf.
- Council doc. n. 11225/2/09 [Council Presidency conclusions of 18–19 June 2009].
https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/108622.pdf.
- Court of Justice of the European Union. (2021, March 2). *PRESS RELEASE No 30/21* (CURIA, Ed.) [The Court of Justice dismisses the appeal brought by the Commission against the

- judgment of the General Court concerning the measures adopted by a consortium of Italian banks to support one of its members]. Luxembourg.
<https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2021-03/cp210030en.pdf>.
- De Larosière, J. et al. (2009, February 25). *The High-Level Group on Financial Supervision in the EU* [Report]. Brussels.
https://www.esrb.europa.eu/shared/pdf/de_larosiere_report_en.pdf.
- Euro Area Summit Statement, Brussels, 29 June 2012, EUCO 120/12.
https://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ec/131359.pdf.
- Euro Summit. *Euro summit meeting (29 June 2018) - statement* (euro 502/18).
<https://www.consilium.europa.eu/media/35999/29-euro-summit-statement-en.pdf>.
- Eurogroup statement on the future of the Banking Union of 16 June 2022*. Press release.
<https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2022/06/16/eurogroup-statement-on-the-future-of-the-banking-union-of-16-june-2022/>.
- European Central Bank. (2017, June 23). Press Release.
<https://www.bankingsupervision.europa.eu/press/pr/date/2017/html/ssm.pr170623.en.html>.
- European Central Bank. (2022, February 28). *ECB assesses that Sberbank Europe AG and its subsidiaries in Croatia and Slovenia are failing or likely to fail*. Press release.
- European Commission, Communication of 30 November 2012, ‘*A blueprint for a deep and genuine economic and monetary union – launching a European Debate*’, COM (2012) 777 final/2.
<https://eur-lex.europa.eu/Lex-UriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0777:FIN:EN:PDF>
- European Commission (2020, November 10). *Combined Evaluation Roadmap/Inception Impact Assessment*.
[https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=PI_COM:Ares\(2020\)3320999&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=PI_COM:Ares(2020)3320999&from=EN).
- European Commission. (2021). *Summary report of the Public and Targeted consultations on the review of the Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*.
https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12737-Unione-bancaria-revisione-del-quadro-per-la-gestione-delle-crisi-bancarie-e-lassicurazione-dei-depositi-revisione-della-direttiva-relativa-ai-sistemi-di-garanzia-dei-depositi-public-consultation_en.
- European Council (2013, June 20). *ESM direct recapitalisation instrument—Main features of the operational framework and way forward*.
www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/ecofin/137569.pdf.

Financial Stability Forum. (2008, April). *Report of the Financial Stability Forum on Enhancing Market and Institutional Resilience*.

https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_0804.pdf?page_moved=1.

Juncker, J-C. (2015, June 22). *Completing Europe's Economic and Monetary Union*. European Commission.

https://commission.europa.eu/publications/five-presidents-report-completing-europes-economic-and-monetary-union_en.

Le crisi finanziarie - EDUCAZIONE FINANZIARIA - CONSOB. (n.d.). Consob. Retrieved December 19, 2022, from

https://www.consob.it/web/investor-education/le-crisi-finanziarie#crisi_2007.

U.S. Department of the Treasury (2018), Report to the President of the United States: Orderly Liquidation Authority and Bankruptcy Reform.

https://home.treasury.gov/sites/default/files/2018-02/OLA_REPORT.pdf.

Visco, I. (2019, dicembre 4). Intervento del Governatore della Banca d'Italia. In *Audizione sul funzionamento del Meccanismo europeo di stabilità e sulle sue prospettive di riforma*. Commissioni riunite V (Bilancio, Tesoro e programmazione) e XIV (Politiche dell'Unione europea) della Camera dei Deputati. Roma

<https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2019/visco-audizione-4122019.pdf>.

Giurisprudenza

Case C-280/00 *Altmark Trans GmbH and Regierungspräsidium Magdeburg v Nahverkehrsgesellschaft Altmark GmbH, and Oberbundesanwalt beim Bundesverwaltungsgericht* ECLI:EU:C:2003:415.

GC, 19 March 2019, *Tercas Italian Republic and Others v. European Commission*, T-98/16, ECLI:EU:T:2019:167.

Judgment in Case C-425/19 P *Commission v Italy, Fondo interbancario di tutela dei depositi, Banca d'Italia et Banca Popolare di Bari SpA*.

Atti delle autorità amministrative

Banca d'Italia. (2017, luglio 4). *BANCA POPOLARE DI VICENZA S.P.A. Liquidazione coatta amministrativa*.

- https://www.bancaditalia.it/compiti/risoluzione-gestione-crisi/provvedimenti-crisi/2017/provv-rilevanti/banca-popolare-vicenza/Liq_Banca_Popolare_Vicenza_250617.pdf.
- Banca d'Italia. (2017, luglio 4). *VENETO BANCA S.P.A. Liquidazione coatta amministrativa*.
https://www.bancaditalia.it/compiti/risoluzione-gestione-crisi/provvedimenti-crisi/2017/provv-rilevanti/veneto-banca/Liq_Veneto_Banca_250617.pdf.
- European Central Bank. (2017, June 6). *'Failing or Likely to Fail' Assessment of Banco Popular Español*.
https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2017_FOLTF_ESPOP.en.pdf
- European Central Bank. (2018, February 23). *'Failing or Likely to Fail' Assessment of ABLV Bank, AS*.
https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2019_FOLTF_assessment_ABLV_Bank_AS~48046b4adb.en.pdf.
- European Central Bank. (2018, February 23). *'Failing or Likely to Fail' Assessment of ABLV Bank Luxembourg, SA*.
https://www.bankingsupervision.europa.eu/ecb/pub/pdf/ssm.2019_FOLTF_assessment_ABLV_Bank_Lux_SA~665e342603.en.pdf.
- European Commission. (2017, giugno 7). *European Commission approves resolution of Banco Popular Español, S.A.* IP/17/1556.
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/IP_17_1556.
- European Commission. (2017, June 25). *State Aid SA. 45664 (2017/N) – Italy – Orderly liquidation of Banca Popolare di Vicenza and Veneto Banca - Liquidation aid* [Decision of 25 June 2017 on State aid measures in the context of Veneto Banca and Banca Popolare di Vicenza liquidation]. Brussels.
https://ec.europa.eu/competition/state_aid/cases/264765/264765_1997498_221_2.pdf.
- Single Resolution Board. (2017). *Decision of the Single Resolution Board of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Banca Popolare di Vicenza*.
https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/srb-ees-2017-12_non-confidential.pdf.
- Single Resolution Board. (2017). *Decision of the Single Resolution Board of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Veneto Banca*.
https://www.srb.europa.eu/en/system/files?file=media/document/srb-ees-2017-11_non-confidential.pdf.
- Single Resolution Board. (2017). *Notice summarising the effects of the decision taken in respect of Veneto Banca S.p.A.*

- https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/23.6.2017_summary_notice_veneto_banca_s.p.a_20.00.pdf.
- Single Resolution Board. (2017). *Notice summarising the effects of the decision taken in respect of Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*
- https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/23.6.2017_summary_notice_banca_popolare_di_vicenza_s.p.a_20.00.pdf.
- Single Resolution Board. (2017). *Decision of the Single Resolution Board of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Banca Popolare di Vicenza.*
- https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/srb-ees-2017-12_non-confidential.pdf.
- Single Resolution Board. (2017). *Decision of the Single Resolution Board of 23 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Veneto Banca.*
- https://www.srb.europa.eu/en/system/files?file=media/document/srb-ees-2017-11_non-confidential.pdf.
- Single Resolution Board. (2017). *Notice summarising the effects of the decision taken in respect of Veneto Banca S.p.A.*
- https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/23.6.2017_summary_notice_veneto_banca_s.p.a_20.00.pdf.
- Single Resolution Board. (2017). *Notice summarising the effects of the decision taken in respect of Banca Popolare di Vicenza S.p.A.*
- https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/23.6.2017_summary_notice_banca_popolare_di_vicenza_s.p.a_20.00.pdf.
- Single Resolution Board. (2017). *Decision of the Single Resolution Board of 7 June 2017 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Banco Popular Español.*
- https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/srb_decision_srb_ees_2017_08_non-confidential_scanned.pdf.
- Single Resolution Board. (2018). *Decision of the Single Resolution Board of 23 February 2018 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of ABLV Bank, AS. (SRB/EES/2018/09).*
- https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/decision_srb-ees-2018-09_ablv_lv_non_confidential_version_final_0.pdf.

Single Resolution Board. (2018). *Decision of the Single Resolution Board of 23 February 2018 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of ABLV Bank Luxembourg S.A.* (SRB/EES/2018/10).

https://www.srb.europa.eu/en/system/files?file=media/document/decision_srb-ees-2018-10_ablv_lux_non_confidential_version_final.pdf.

Single Resolution Board. (2019, August 15). *Notice summarising the decision taken in respect of AS PNB Banka.*

https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/20190815_summary_of_non-resolution_decision_pnb_banka.pdf.

Single Resolution Board. (2022). *Decision of the Single Resolution Board of 1 March 2022 concerning the adoption of a resolution scheme in respect of Sberbank d.d.* (SRB/EES/2022/21).

https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2022-06-10_SRB-Non-confidential-version-of-the-resolution-decision-in-respect-of-Sberbank-d.d_1.pdf.

Single Resolution Board. (2022). *Decision of the Single Resolution Board of 1 March 2022 concerning the adoption of a resolution scheme in respect of Sberbank banka d.d.* (SRB/EES/2022/20).

https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2022-06-10%20SRB_Non-confidential-version-of-the-resolution-decision-in-respect-of-Sberbank-banka-d.d_1.pdf.

Single Resolution Board. (2022). *Decision of the Single Resolution Board of 1 March 2022 concerning the assessment of the conditions for resolution in respect of Sberbank Europe AG.* (SRB/EES/2022/19).

https://www.srb.europa.eu/system/files/media/document/2022-06-10_SRB-Non-confidential-version-of-the-decision-in-respect-of-Sberbank-Europe-AG.pdf.