alma iura
A VIA PER VIA

GESTIONE TRANSFRONTALIERA DELLE CRISI NEL SETTORE BANCARIO (*)

di

Giovanni Niccolò Antichi (**)

SOMMARIO: I. Sull'insolvenza transfrontaliera nel settore bancario fino ad oggi intesa. – II. Sull'ambito normativo italiano. – III. Sul recente intervento normativo delle Comunità europea. – IV. Sulle consultazioni pubbliche in materia di insolvenza bancaria transfrontaliera e sulla proposta di direttiva europea. – V. Sulle nuove autorità di vigilanza nel sistema bancario europeo e sulla rinnovata flessibilità degli strumenti di intervento. – VI. Segue: Early Intervention. – VII. Segue: Resolution plan. – VIII. Segue: Orderly liquidation. – IX. Sull'implementazione della proposta di direttiva nell'ordinamento giuridico italiano e sul Fondo di Garanzia Istituzionale dei Depositanti delle Banche di Credito Cooperativo. – X. Conclusioni.

I

Sull'insolvenza transfrontaliera nel settore bancario fino ad oggi intesa

1. L'esponenziale crescita della globalizzazione degli operatori economici negli ultimi trent'anni ha fatto sì che divenisse necessario anche a livello giuridico un adeguamento degli istituti e dei meccanismi volti a garantire la certezza e la stabilità dei rapporti giuridici anche in situazioni patologiche dell'attività commerciale. Non a caso è stato espresso sempre più un maggior interesse a procedure concorsuali che potessero combinare i caratteri dell'efficienza e della celerità con quello della transnazionalità anche nel sistema bancario ([1]).

Con il passaggio dall'economia liberale classica a quella neoclassica è stata avvertita l'esigenza di strumenti preventivi d'insolvenza e di tecniche recuperatorie dell'assetto aziendale. La ragione di questo risiede nel fatto che le scelte imprenditoriali di corporate governance e di allocazione di investimenti, che gli operatori economici adottano, sono influenzate in maniera determinante dal sistema di procedure concorsuali che un ordinamento riesce a garantire.

La visione transnazionale della gestione delle crisi richiede un alto grado di armonizzazione tra le procedure dei singoli Stati membri della *Comunità europea*

(*) Con riferimento al recente intervento normativo europeo facente parte di un più ampio progetto c.d. "*Financial regulation programme of the European Commission in response to the financial crisis and to G20 commitments*".

(**) Dottorando in Diritto dell'impresa presso l'Università Bocconi.

([1]) D. GALLETTI, *L'insolvenza transfrontaliera nel settore bancario*, in Banca Borsa e Titoli di credito, v., n. 5 (2006), p. 546-572.

talché sono state elaborate tre diverse impostazioni di politica legislativa:

1. *Full universal insolvency*: creazione di un'unica procedura gestita dall'autorità di uno Stato membro;

2. *Territorial insolvency*: ciascuna autorità nazionale mantiene la sua autonomia e la propria sfera di competenza;

3. *Modified universal insolvency*: avvio di autonome procedure nazionali unite da un meccanismo di coordinamento.

Nell'ambito del settore bancario è stato adottato il primo metodo del *Full universal insolvency*; di conseguenza l'unica autorità di vigilanza competente all'apertura di una procedura concorsuale è quella dello Stato d'origine della banca, ossia del paese ove è stata rilasciata l'autorizzazione all'esercizio dell'attività.

Ciò risponde a due esigenze ben precise: da una parte si tende a porre tale sistema in continuità con il principio del *home country control* caratteristico del settore bancario; dall'altra si cerca di evitare che la scelta della sede della banca possa essere ispirata da considerazioni opportunistiche elidendo così radicalmente la concorrenza fra ordinamenti bancari nazionali.

2. Dunque, pur non ravvisando nel concetto di insolvenza bancaria una radicale diversità rispetto a quello di insolvenza industriale, tuttavia bisogna riconoscere che il carattere della specialità, sia sul lato sostanziale che procedurale, trova le sue ragioni nell'ontologica complessità finanziaria dell'impresa bancaria, contraddistinta dalle peculiari interrelazioni fra i propri flussi finanziari.

In ragione di quanto detto, negli anni passati, la *Comunità europea* si è munita di una disciplina, seppur non completa, in materia di procedure concorsuali sia in ambito industriale sia nel settore bancario. Gli atti normativi a cui si fa riferimento sono:

- il **Regolamento CE n. 1346/2000** relativo alle procedure di insolvenza;
- la **Direttiva 2001/17/CE** in materia di risanamento e liquidazione delle imprese di assicurazione, e
- la **Direttiva 2001/24/CE** in materia di risanamento e liquidazione degli enti creditizi.

La legislazione europea, ad oggi, non definisce una disciplina unica delle crisi d'impresa; difatti il legislatore comunitario si è limitato ad indicare le modalità ed i meccanismi di coordinamento tra le diverse giurisdizioni nazionali per consentire la prevalenza e l'operatività della procedura d'intervento nel caso concreto.

3. Ad oggi, le filiali transfrontaliere (*cross-border branches*) di un istituto di credito sono trattate come parti dello stesso, e quindi sono incluse nelle procedure di insolvenza sotto il regime applicabile dello stato membro di appartenenza (ovvero ove è stata rilasciata l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria). Ciò significa che se una banca fallisce i depositanti della filiale transfrontaliera saranno trattati secondo le misure di risoluzione adottate dallo Stato membro di appartenenza dell'istituto di credito.

Tale soluzione, tuttavia, non prende in considerazione il pericolo di contagio a sfavore della stabilità finanziaria del sistema bancario dello Stato membro ospitante la filiale ([2]).

([2]) COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document impact assessment Accompanying the Communication from the Commission to European Parliament, the Council, The

Infine, la direttiva 2001/24/CE non disciplina affatto la posizione delle succursali all'estero (*cross-border subsidiaries*): queste, infatti, sono soggette al regime d'insolvenza dello Stato dove sono state costituite.

In questo senso si parlato sin ad adesso di doppio binario di intervento a seconda della qualifica giuridica dell'ente soggetto alla procedura concorsuale transnazionale.

II

Sull'ambito normativo italiano

1. Il recepimento della direttiva 2001/24/CE in materia di risanamento e liquidazione delle banche ha implicato l'introduzione della *sezione III - bis, titolo IV del Testo Unico Bancario*, comprendente gli articoli da 95-bis a 95-septies.

La nuova sezione disciplina le ipotesi di crisi di banche operanti in ambito comunitario ed il riconoscimento delle procedure di risanamento e liquidazione sulla base del principio del "*home country control"* e dell'"*universalità ed unità delle procedure di risanamento e liquidazione"* ([3]).

2. In linea generale, queste norme stabiliscono che i provvedimenti e le procedure di risanamento e liquidazione di banche comunitarie siano disciplinati e producano i loro effetti, senza ulteriori formalità, nell'ordinamento italiano secondo la normativa dello stato di origine e che, reciprocamente, i provvedimenti e le procedure di amministrazione straordinaria, di gestione provvisoria, e di liquidazione coatta amministrazione di banche italiane si applichino anche negli altri stati comunitari.

Inoltre, è anche contemplata la possibilità per cui la Banca d'Italia, qualora ritenga necessaria l'applicazione in Italia di una procedura di risanamento nei confronti di una banca comunitaria, ne fa richiesta all'autorità di vigilanza dello Stato d'origine (*art. 95 bis*).

Per ciò che concerne la collaborazione tra autorità nazionali l'*art. 95 quater* del *Testo Unico Bancario* dispone che la Banca d'Italia debba informare le autorità di vigilanza degli Stati comunitari ospitanti dell'apertura delle procedure di amministrazione straordinaria, di gestione provvisoria e di liquidazione coatta amministrativa, nei confronti di banche italiane, precisando gli effetti concreti che tali procedure potrebbero riversare sulle sussidiarie estere. L'informazione deve esser data, con ogni mezzo, possibilmente prima dell'apertura della procedura ovvero subito dopo.

III

Sul recente intervento normativo delle Comunità europea

European economic and social committee, the European Court of Justice and the European central bank *An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector*, Bruxelles, 2009, pag. 6.

([3]) Cfr. CAPRIGLIONE F., *L'Ordinamento finanziario italiano*, Padova, 2005, tomo II, pag. 558 e ANTONUCCI A., *Diritto delle banche*, Milano, 2006, pag. 347.

1. Ci si è chiesti per quali ragioni la *Comunità europea*, ed in generale tutta la *Comunità internazionale*, abbiano ritenuto opportuno intervenire in materia di gestione delle crisi nel settore bancario solo dopo l'avvento della crisi.

Fino a qualche anno fa era pensiero comune, spesso cristallizzato in testi di dottrina, che la materia del diritto fallimentare fosse di competenza pressoché esclusiva degli Stati membri, in quanto si riteneva che le implicazioni economiche legate ai costi di gestione delle procedure dovessero ricadere sulle autorità nazionali. Viceversa, con questa crisi finanziaria globale è stato constatato che, innanzitutto, i gruppi bancari, spesso coinvolti in momenti di tensione finanziaria, hanno operatività transnazionale; e poi che interventi singoli legati ad iniziative nazionali non possono avere un risvolto positivo in quanto frammentati e non collegati tra loro.

Questo ha fatto sì che i costi di gestione delle crisi, anziché diminuire, gonfiassero a dismisura.

La maggior parte dei giuristi e degli economisti riteneva che per garantire la stabilità finanziaria e la continuità nei servizi bancari e di pagamento gli Stati sovrani dovessero intervenire con l'erogazione di denaro pubblico al fine di evitare il fallimento dei grandi istituti di credito. Con il senno di poi, ci si è resi conto che tutto ciò ha mostrato un difetto enorme: far ricadere le perdite delle crisi bancarie ed i costi di gestione delle stesse sui contribuenti.

2. Così, grandi gruppi bancari, confidando sull'appoggio governativo in caso di dissesto finanziario, sono stati incentivati ad allargarsi e assumersi sempre più rischi nelle operazioni di *core business* (il c.d. **Moral hazard**).

Pertanto, gradualmente è stato abbandonato il concetto del "**Too Big To Fail**", secondo il quale certi gruppi bancari erano troppo grandi per fallire, per approdare al "**Too Big to Save**", vale a dire all'idea opposta ([4]).

3. In questo contesto politico-economico la *Commissione europea* ha considerato, e lo considera tutt'ora, prioritario introdurre a livello europeo una disciplina unitaria in materia di gestione transfrontaliera delle crisi nel settore bancario al fine di consentire la risoluzione c.d. *going concern* ovvero l'ordinaria liquidazione (in caso di fallimento) di tutti i gruppi bancari in crisi finanziaria ([5]).

Visti da una prospettiva comunitaria gli obiettivi generali dell'azione legislativa sono: mantenere la stabilità finanziaria e la fiducia nelle banche; eliminare la possibilità del contagio delle crisi; minimizzare le perdite per la società come insieme e specialmente per i contribuenti; ed infine rafforzare il mercato interno per il servizio bancario.

Principalmente gli scopi da perseguire sono due: il primo volto ad assicurare che tutte le autorità nazionali di vigilanza abbiamo la capacità ed i poteri di gestione degli strumenti normativi atti all'individuazione dei problemi finanziari in fase preventiva affinché sia possibile un intervento preventivo di risanamento

---

([4]) Cfr. STERN GARY H. e FELDMAN RON J., *Too Big To Fail: The hazards of Bank Bailouts*, Washington, D.C., 2004, STIGLITZ J. E., *Freefall: Free Markets and the Sinking of the Global Economy*, 2010 e STIGLITZ J. E., *Too Big to Fail or Too Big to Save? Examining the Systemic Threats of Large Financial* Institutions, aprile 2009.

([5]) Ved. COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, alla Corte di Giustizia delle Comunità europee e alla Banca centrale *relativa a un quadro europeo per la gestione transfrontaliera delle crisi nel settore bancario*, Bruxelles, 20 ottobre 2009, pag. 3.

dell'esposizione debitoria; il secondo ad evitare che, in situazioni di tensione finanziaria più avanzata, il crollo di banche transnazionali produca effetti turbativi nei servizi bancari essenziali oppure effetti di contagio sull'intero sistema finanziario.

4. I principi generali, su elencati, possono essere tradotti nella pratica in circostanze specifiche. In questo senso, il sottostante elenco di strumenti di politica economica tratto dal *Working Paper - European Department, Legal Department, and Monetary and Capital Markets Department, Crisis Management and Resolution for a European Banking System* dell'*International Monetary Fund* (*IMF*) potrebbe considerarsi base programmatica per l'approccio alle crisi bancarie future:

- ***Continuity in core operations***. *Given the political and economic constraints and recent experience, simply closing down a failing cross-border systemic bank does not seem a viable option. Instead, resolution procedures should seek to continue such a bank's core activities (in particular large retail operations) as a going concern. By maintaining deposit availability, in particular, costs to the economy related to loss of deposit liquidity can be avoided.*
- ***Efficiency and speed***. *In bank resolution, time is of the essence which undermines lengthy negotiations or arbitration as viable options. Moreover, for a resolution process to be cost-minimizing, it must not only be quick, but also effective in addressing the problems at their roots, so as to avoid recurrence.*
- ***Flexibility***. *Exceptional measures, and much greater freedom of action than in single bank resolution cases, may be needed in the case of a systemic crisis. A generalized debt crisis, for example, may require addressing the solvency problems of the bank and its clients as a package.*
- ***Moral hazard containment***. *The most insidious forms of moral hazard in banking have to do with incentive structures for managers and controlling shareholders. In case of failure, these parties can be penalized adequately by firing managers without severance payments, prosecuting them for any illegal actions, and wiping out shareholders. Uninsured and unsecured creditors can also be penalized by applying haircuts to their claims* ([6]).

5. In realtà, la *Comunità europea*, al fine di tamponare l'odierno scenario, dal 1 gennaio 2011 ha istituito l'*European Resolution Authority* (*ERA*) attribuendogli il compito di gestire le crisi transfrontaliere in coordinamento con le autorità nazionali di competenza.

Si è registrato, però, un dibattito molto intenso, in pendenza delle consultazioni pubbliche promosse dalla *Commissione europea* negli anni scorsi (come si vedrà *infra*), in ordine al fatto che gli Stati membri non sembravano avere alcuna intenzione di cedere proprie competenze nazionali alla *Comunità europea* seppur nella forma di organismo indipendente come l'*European Resolution Authority*.

La maggior parte dei soggetti interessati (tra i quali istituzioni comunitarie,

([6]) IMF, *Working Paper - European Department, Legal Department, and Monetary and Capital Markets Department, Crisis Management and Resolution for a European Banking System*, Prepared by Wim Fonteyne, Wouter Bossu, Luis Cortavarria-Checkley, Alessandro Giustiniani, Alessandro Gullo, Daniel Hardy, and Seán Kerr1 Authorized for distribution by Luc Everaert, Daniel Hardy, and Barend Jansen, marzo 2010, pagg. 27-29, cit..

associazioni nazionali di categoria, Stati membri, studi legali, etc…) non era a favore dell'istituzione di un'agenzia in questa fase. La resistenza a tale idea è stata particolarmente forte tra gli Stati membri, i quali hanno sostenuto il difficile coordinamento giacché sono le Autorità nazionali di vigilanza stesse che rispondono delle implicazioni fiscali con potenziali impatti sui bilanci nazionali.

6. La priorità, pertanto, dovrebbe essere quella di armonizzare gli strumenti d'intervento comuni e di favorire il coordinamento tra le autorità nazionali. Vi sono diverse posizioni a riguardo: uno Stato membro ha sostenuto che il quadro dovrebbe tener conto in realtà di un sistema integrato nel settore bancario europeo, mentre un altro ha suggerito un approccio alternativo, ovvero istituire un sistema di amministratori - *Insolvency Law Group of Experts* (*ILEG*) ([7]). Un certo numero di Stati membri, poi, ha appoggiato l'introduzione di una funzione di coordinamento dell' *European Banking Authority* (*EBA*) ([8]) durante le fasi di crisi. Invece, la *Committee of European Banking Supervisors* (*CEBS*) ha ritenuto che la problematica principale fosse il miglioramento dell'efficacia del protocollo d'intesa (*Memorandum of Understanding - MoU*) già esistente in materia. Di parere opposto è l'*International Monetary Fund* (*IMF*) che ha sostenuto l'idea di un'Autorità europea di risoluzione per superare i conflitti d'interesse e proseguire nel bene comune della *Comunità europea* ([9]).

IV

Sulle consultazioni pubbliche in materia di insolvenza bancaria transfrontaliera e sulla proposta di direttiva europea

1. Nell'ottobre 2009 la *Commissione europea* ha invitato tutte le istituzioni europee, gli Stati membri ed i rappresentati delle associazioni di categoria a rispondere alla prima consultazione pubblica in materia di gestione delle crisi nel settore bancario (*Public Consultation regarding an EU framework for Cross-Border Crisis Management in the Banking Sector*) ([10]).

2. Sono stati presi in considerazione un'ampia serie di strumenti, dagli *early interventions,* ovverosia rimedi in fase di pre-crisi volti a ristabilire l'equilibrio finanziario dell'istituto di credito, ai *resolution plans*, vale a dire interventi di risoluzione atti a riorganizzare gli assetti bancari, ed, infine, agli strumenti di liquidazione ordinaria nel caso in cui siano già palesi i caratteri dell'insolvenza. La prima consultazione si è chiusa il 20 gennaio 2010.

3. Successivamente, nel gennaio 2011, è stata avviata una seconda consultazione pubblica circa la materiale applicazione delle misure di gestione delle crisi transfrontaliere nel settore bancario (*Consultation on technical details of a possible European crisis management framework*) prendendo in considerazione

([7]) Nel contesto del lavoro legislativo che la Comunità europea sta svolgendo in materia di gestione delle crisi transfrontaliere dei gruppi bancari, il *Direttore Generale del Mercato Interno* della *Commissione Europea* sta cercando esperti in ambito di riorganizzazione, risoluzione ed insolvenza nel settore bancario e finanziario per assistere ai lavori preparatori ed allo sviluppo del regime europeo di gestione delle crisi.

([8]) Organismo a livello europeo volto a regolare il sistema dei pagamenti nella Comunità europea.

([9]) Commissione europea, *Overview of the results of the public consultation on an EU framework for Cross-border crisis management in the banking sector*, 11 marzo 2010, pag. 7, cit..

([10]) Ved. http://ec.europa.eu/internal_market/bank/crisis_management/index_en.htm.

gli strumenti tecnici di intervento. Tale studio comparatistico ha preso vita dalle elaborazione della consultazione precedente al fine di approdare, il 3 marzo 2011, ad una reale e definitiva proposta al Parlamento europeo ([11]).

4. Come ultima fase preparatoria di *fine tuning* in ambito di *bail-in*, la Commissione europea nei mesi di marzo e aprile 2012 ha aperto una discussione circa gli strumenti di conversione del capitale di debito in capitale di rischio (*bail-in tools*) con tutti gli operatori del settore bancario che si sono trovati a rispondere ad alcune questione ed osservazioni specificate nel "*Discussion paper on the debt write-down tool bail-in"* ([12]).

5. In data 6 giugno 2012 la Commissione europea ha adottato un testo provvisorio di proposta di direttiva europea ([13]) per la risoluzione delle crisi bancarie transfrontaliere. Il quadro normativo avanzato ([14]) propone una serie di istituti giuridici che, se implementati a livello nazionale secondo le modalità previste dalla proposta di direttiva stessa, garantiranno una corretta gestione delle crisi transfrontaliere nel settore bancario con il fine di eliminare gli effetti negativi che queste producono sulla stabilità finanziaria del mercato unico e di minimizzare i costi di gestione per i contribuenti.

V

Sulle nuove autorità di vigilanza nel sistema bancario europeo e sulla rinnovata flessibilità degli strumenti di intervento

1. Da ora in avanti, quindi, la scelta dei meccanismi d'intervento non si baserà più sulla discrezionalità dell'Autorità nazionale di vigilanza (che in Italia è la Banca d'Italia) benché graduata sulle pretese finalistiche d'intervento, ma anzi verrà effettuata con riferimento alla situazione in concreto. Voglio dire che la scelta di strumenti d'intervento non sarà più caratterizzata da una dicotomia tra *Amministrazione straordinaria* e *Liquidazione coatta amministrativa* (che rimarranno solo come palcoscenico giuridico di inquadramento normativo), ma sarà attuata sulla base della fase di avanzamento della crisi stessa in concerto con nuove autorità europee come *EBA – European Banking Authority*, *ERA – European Resolution Authority* ed *ESA – European Supervisory Authority*.

2. I momenti d'intervento in una crisi finanziaria di un gruppo bancario saranno flessibilmente suddivisi in *Early intervention*, *Resolution plan* e *Orderly liquidation*.

I primi (*Early interventions*) consistono in interventi poco invasivi nella

([11]) Ved. http://ec.europa.eu/internal_market/bank/crisis_management/index_en.htm.

([12]) COMMISSIONE EUROPEA, *Discussion paper on the debt write-down tool bail-in*, Brussels, marzo 2012, discussione alla quale lo scrivente nel mese di maggio 2012 è intervenuto con un proprio scritto in merito alle questione proposte dalla Commissione europea.

([13]) COMMISSIONE EUROPEA, Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No 1093/2010, COM(2012) 280/3, Brussels, 6 giugno 2012.

[14] "*A map out the main steps towards full economic and monetary union (including), among other things, moving towards a banking union including an integrated financial supervision and a single deposit guarantee scheme*".

struttura societaria, ma che consentono in fase di pre-crisi, cioè quando l'ente creditizio non risponde più ai parametri di patrimonializzazione di Basilea 3, di effettuare operazioni di ricapitalizzazione.

I secondi (*Resolution plans*) sono invece strumenti volti a gestire situazioni di crisi, quando ancora l'indebitamento non è eccessivo, come nomina di amministratori straordinari, cessioni di attività e/o rami di azienda e prestazioni di garanzie.

In ultimo, gli Strumenti di *Orderly liquidation* finalizzati alla dismissione dell'ente bancario tramite liquidazione di tutto il patrimonio.

Le prime due categorie di interventi di sostegno sono destinate alla conservazione dell'attività bancaria garantendo continuità nei servizi di pagamento ed in quelli bancari in genere (c.d. anche "*going concern situations*" ([15])), mentre l'ultima definisce le c.d. "*gone concern situations*" ([16]). Solo con questo nuovo sistema si potrà giungere ad una reale, effettiva e controllata gestione delle crisi in ambito bancario con il fine di tutelare in primo luogo i contribuenti e i depositanti.

3. In Italia sono già stati utilizzati strumenti c.d. informali di gestione della crisi; questo sta a significare che molto spesso sono stati adottati piani di risoluzione ovvero meccanismi di ricapitalizzazione sulla base di nomine di commissari di fatto (il fenomeno del c.d. *precommissariamento* ([17])).

Andiamo per ordine.

VI

Segue: Early Intervention

1. Come anticipato, gli *early interventions* (regolati al Titolo III, artt. 23-25, della proposta di direttiva) sono gli interventi delle autorità di vigilanza volti a ripristinare la stabilità e la solidità finanziaria di un istituto in caso di tensione finanziaria principalmente con l'attuazione di trasferimenti di attività all'interno del gruppo tra entità solvibili sulla base del principio del mutuo supporto finanziario.

Questi interventi devono essere realizzati prima che si presentino le condizioni di applicazione dei *resolution plan* e, quindi, prima anche che l'istituto sia divenuto insolvente ([18]).

([15]) ABI, *The ABI response to the Commission's Communication "an EU cross-border frame work in the banking sector" Consultation's questions*, Roma, 20 gennaio 2010, pagg. 8-9. Nella sostanza queste situazioni sono il presupposto per l'applicazione delle misure di intervento preventivo.

([16]) Le "*gone concern situations*" corrispondono ai casi in cui si procede con l'applicazione delle misure di liquidazione.

([17]) Ved. CAROZZI A. M., *Strumenti e procedure di risoluzione delle crisi bancarie*, pag. 30:" Si tratta di un intervento informale delle autorità di Vigilanza, le quali ai primi segnali di crisi, di concerto con l'istituto interessato, e senza ricorrere allo strumento formale dell'amministrazione straordinaria, adottano provvedimenti di sostituzione del management, sul presupposto che il nuovo assetto gestionale ricrei le condizioni di equilibrio. Una gestione precommissariale della crisi si può rinvenire sia nella vicenda del Banco di Napoli, sia in quella del Banco di Sicilia".

([18]) COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, alla Corte di Giustizia delle Comunità europee e alla Banca centrale *relativa a un quadro europeo per la gestione transfrontaliera delle crisi nel settore bancario*, Brussels, 20 ottobre 2009, pag. 4.

2. Nella *Direttiva 2006/48/CE* ([19]) è stato proposto un quadro prudenziale per le banche nella misura in cui sono specificati una serie di poteri cui devono disporre le autorità di vigilanza per far fronte ai fallimenti di enti creditizi. Tuttavia, l'odierno quadro normativo non è sufficiente a garantire un adeguato controllo preventivo degli istituti di credito. Infatti, sulla scia delle consultazioni pubbliche sono state proposte modifiche dei requisiti patrimoniali e del ruolo delle autorità di vigilanza nel controllo preventivo ([20]).

3. Nell'arco degli anni, ciò nonostante, gli Stati membri hanno sviluppato sistemi in grado di fornire informazioni tempestive sullo stato di salute delle banche e, conseguentemente, di suggerire le azioni più appropriate: i c.d. *Sistemi di controllo preventivo*. Il monitoraggio della solidità delle banche, quindi, si risolve in due diversi tipi di controllo:

- controllo di tipo *cartolare*: consiste nella richiesta alle banche di segnalazioni periodiche contenenti le informazioni necessarie per valutare il rispetto dei *ratios patrimoniali* imposti ai fini prudenziali;
- controllo di tipo *ispettivo*: è volto a verificare periodicamente l'attendibilità delle informazioni oggetto di comunicazione nelle segnalazioni di vigilanza.

4. Anche in Italia sono stati adottati sistemi di questo genere: la Banca d'Italia, infatti, si è dotata di un meccanismo denominato *PAT.R.O.L.* allo scopo di procurarsi informazioni aggiuntive rispetto a quelle che per legge assume tramite le segnalazioni di vigilanza.

5. Un altro tentativo in questo senso è stata l'istituzione del *Fondo interbancario di tutela dei depositi* che, però, mostra difetti di non poca rilevanza; precisamente soffre delle stesse carenza del controllo proprio della Banca d'Italia al punto che si limita ad inviare procedure sanzionatorie interne alle banche di dubbia efficacia.

VII

Segue: Resolution plan

1. I *resolution plans* (regolati al Titolo IV, artt. 26-29, della proposta di direttiva) sono misure adottate dalle autorità nazionali di vigilanza al fine di contenere l'espansione degli effetti negativi della crisi di un gruppo bancario nella stabilità finanziaria del mercato bancario stesso e, se del caso, di facilitare la corretta liquidazione dell'intero gruppo o di sue parti. Queste misure sono attuate al di fuori dell'attività di vigilanza bancaria e possono essere disposte da autorità diverse dalle autorità di vigilanza, senza tuttavia precludere in nessun modo un coinvolgimento di queste ultime ([21]).

([19]) La direttiva sui requisiti patrimoniali (CRD) introduce un quadro di vigilanza della UE che riflette l'accordo Basilea II, ovverosia norme in materia di misurazione del capitale e dei coefficienti patrimoniali.

([20]) Ved. anche la proposta della "*Capital Requirement Directive 2*" in riferimento alla Direttiva 2006/48/CE: eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52008PC0602:EN:NOT.

([21]) COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, alla Corte di Giustizia delle Comunità europee e alla Banca centrale *relativa a un quadro europeo per la gestione transfrontaliera delle crisi nel settore bancario*, Bruxelles, 20 ottobre 2009, pag. 4, cit..

Quasi la totalità degli Stati membri si è mostrata disponibile all'idea di introdurre a livello europeo procedure "*amichevoli*" di risoluzione della crisi. Rispetto a ciò, tuttavia, sono sorte questioni non di poco conto: prima di tutto la *Banca Centrale Europea* ha sottolineato come tale soluzione contrasti con il principio generale della libertà nel mercato interno ([22]); per di più, come evidenziato dai rappresentanti delle associazione di categoria, è estremamente importante evitare che le notizie in relazione alle procedure di risoluzione intraprese dalle banche non siano diffuse nel mercato altrimenti si potrebbe avere un'influenza dello stesso ottenendo così l'effetto contrario rispetto alla stabilità del sistema bancario ([23]).

2. Ogni intervento che vada a ledere gli interessi e i diritti degli azionisti e dei creditori deve essere commisurato alla gravità dei problemi dell'ente creditizio e giustificato da legittime considerazioni di pubblico interesse. Un corretto provvedimento d'intervento di risoluzione prevede che l'autorità nazionale di vigilanza intervenga prima che la banca sia insolvente a termini di bilancio, ossia prima che abbia raggiunto la soglia che fa scattare le procedure ordinarie d'insolvenza. Siffatto risultato potrebbe essere raggiunto, da una parte, attraverso la fissazione di valori soglia regolamentari, dall'altra con considerazioni d'interesse pubblico più generali. In concreto le soglie d'intervento adottate dalla maggior parte degli Stati membri sono ([24]):

- *"illiquidity threshold"*: caso in cui il soggetto debitore sia incapace di adempiere alle obbligazioni da lui assunte;
- *"balance sheet threshold"*: caso in cui il bilancio dell'azienda mostri un valore negativo netto.

3. Le competenze in materia sono lasciate alle autorità nazionali le quali inevitabilmente utilizzano procedure e strumenti di risoluzione differenti. Questo, ovviamente, risulta essere un problema in caso di gruppi bancari transnazionali in quanto ogni singola controllata sarà sottoposta alla procedura dello stato di appartenenza, mentre le semplici filiali saranno assoggettate alla procedura della capogruppo.

Ci sono Stati membri come l'Inghilterra che prevedono la costituzione di una banca speciale al fine della riorganizzazione di una banca in crisi, oppure casi come l'Italia in cui l'autorità nazionale ha il potere di nominare un amministratore speciale, ovvero come la Germania in cui è intrapresa una procedura d'insolvenza giudiziale ([25]).

([22]) COMMISSIONE EUROPEA, *Overview of the results of the public consultation on an EU framework for Cross-border crisis management in the banking sector*, Bruxelles, 11 marzo 2010, pag. 3.

([23]) Ved. BBA, *BBA response to commission staff working document on EU CROSS BORDER CRISIS MANAGEMENT FRAMEWORK*, 2 febbraio 2010, paragrafo 11.

([24]) COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document impact assessment Accompanying the Communication from the Commission to European Parliament, the Council, The European economic and social committee, the European Court of Justice and the European central bank *An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector*, Bruxelles, 2009, pag. 33.

([25]) In questo senso COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document impact assessment Accompanying the Communication from the Commission to European Parliament, the Council, The European economic and social committee, the European Court of Justice and the European central bank *on an EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector*, Bruxelles, 2009, pag. 47.

4. Al momento è normativamente presente una vasta gamma di poteri esercitabili per la risoluzione dell'ente creditizio ai sensi degli articoli 56 e ss.:

- *potere di organizzare l'acquisizione da parte di acquirenti del settore privato;*
- *potere di trasferire beni e responsabilità in una banca ponte;*
- *potere di trasferire parzialmente i beni costituendo una "bad bank"* ([26]) *e una "good bank";*
- *potere di assistere le vendite di parte dell'impresa bancaria ad acquirenti del settore privato;*
- *potere di nazionalizzare le banche in crisi.*

All'interno di queste grandi categorie esistono ulteriori differenze in base alle scelte adottate dai singoli Stati membri: come primo passo devono scegliere se applicare il diritto fallimentare delle società oppure optare per un regime speciale per le banche[27]; la valutazione è importante nella misura in cui a seconda del regime di risoluzione assunto si influenza il risultato e gli obiettivi predisposti: "*Bank specific regimes generally seek to achieve broader social objectives including the preservation of financial stability, continuity of key banking services, protection of insured depositors and the minimisation of costs to the public; In the case of corporate insolvency law, by contrast, objectives pursued are aimed at achieving fair and predictable treatment of creditors and maximisation of asset value in the interest of creditors*" ([28]); successivamente, devono esprimere una preferenza in ordine alle modalità di procedura: intraprendere un procedimento giudiziale, ovvero far condurre la gestione da un'autorità amministrativa: "*General corporate insolvency proceedings are invariably initiated and overseen by the courts and carried out by court-appointed officials". E "bank-specific regimes can on the other hand be either court based or administrative. In certain cases the administration is conducted by administrative authorities, although this may be subject to judicial oversight, and the liquidation proceedings remain under the control of the judicial authorities*" ([29]).

5. Un singolare istituto, in questo senso, è il c.d. *credito di ultima istanza* (*CUI*), cioè il rifinanziamento erogato dalla *European Central Bank* (*ECB*) al sistema bancario. Questo strumento, che è già nelle disponibilità delle autorità creditizie, ha come obiettivo di normalizzare la liquidità del sistema, al fine di

---

([26]) Cfr. VISENTINI G., *Le crisi bancarie in Italia: un approccio interdisciplinare, Incontro di studio*, Roma, 9 dicembre 1998, pagg. 1-10, nota 6: "Gli strumenti di intervento non disposti formalmente sono: (….) *Intervento della Banca Centrale come prestatore di ultima istanza (…) Costituzione di una bad bank.* Si considera ancora, a titolo esemplificativo, la vicenda del Banco di Napoli. Si è ripulito il bilancio del Banco spostando i crediti incagliati in una controllata (Società di gestione degli attivi-Sga) che, grazie ad una deroga di Banca d'Italia, non sarà consolidata nel bilancio dell'Istituto Partenepeo, in attesa che la crisi venga ripianata. La bad bank ha al suo attivo i crediti in sofferenza e al passivo il finanziamento che per pari importi il Banco le ha erogato con la finalità dell'acquisto dei crediti. Le perdite generate dalla società rifluiranno nel Banco, dove saranno neutralizzate dal differenziale che in Banco stesso lucrerà tra l'interesse passivo dell'1% per anticipazioni sovvenute da Banca d'Italia e gli interessi attivi ottenuti con l'utilizzo delle anticipazioni stesse (meccanismo del Decreto Sindona).

([27]) Ved. IMF, *Overview of the Legal, Istitutional, and Regulatory Frameworks for bank Insolvency*, 2009.

([28]) COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document impact assessment Accompanying the Communication from the Commission to European Parliament, the Council, The European economic and social committee, the European Court of Justice and the European central bank *An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector*, Bruxelles, 2009, pagg. 25-26.

([29]) Op. cit..

stabilizzare i volumi dei crediti erogati e dei mezzi di pagamento in circolazione e i relativi tassi d'interesse, e di svolgere una funzione di garanzia della stabilità del sistema bancario ([30]).

6. Per cui, una volta varcate le soglie di intervento l'autorità nazionale competente, oltre a disporre dei poteri di risoluzione suindicati, potrà anche in concreto dare attuazione ai seguenti strumenti di risoluzione a norma dell'articolo 31 della proposta di direttiva:

(a) *Strumento di vendita delle attività* (articoli 32 e 33): Questo strumento consente alle autorità di risoluzione di effettuare la vendita di un istituto di credito, ovvero una parte di attività o passività, ad uno o più acquirenti a condizioni di mercato senza che sia richiesto il consenso degli azionisti. Tale processo di vendita deve essere aperto a tutti gli operatori del mercato, trasparente, e non discriminatorio così da evitare ogni possibile conflitto d'interesse. Inoltre, l'organo di vigilanza deve nei termini previsti dalla legge e senza ritardare l'operazione di vendita porre in essere tutti i meccanismi di controllo previsti dall'articolo 19 della direttiva 48/2006/EC.

(b) *Banca ponte* (articoli 34 e 35) ([31]): Questo istituto permette alle autorità di risoluzione di trasferire tutte o parte delle attività di un istituto di credito ad una banca ponte. Lo scopo è quello di ristrutturare l'organizzazione societaria rafforzandone la robustezza senza pregiudizio del mercato. Vi è un limite quantitativo per cui il valore totale delle passività trasferite alla banca ponte non può eccedere il valore totale delle attività trasferite da altre fonti ([32]). Inoltre, la banca ponte deve essere costituita secondo le disposizioni delle direttiva CRD, ovvero della direttiva 2004/39/EC, se assume la forma di società ponte d'investimento (*bridge investment firm*), e deve essere autorizzata dalle autorità nazionali. In ossequio ad alcuni principi comunitari – come la libertà di circolazione dei servizi e la libertà di stabilimento - la banca ponte deve essere considerata come una continuazione dell'istituto di credito soggetto a misure d'intervento. Quanto ai termini di durata è disposto che il periodo ordinario di operatività sia di un anno; tuttavia le autorità di risoluzione possono, in circostanze particolari, ammettere una proroga di massimo due semestri. Se al termine di detto periodo la banca ponte non è stata intermente venduta è preferibile che venga messa in liquidazione. La banca ponte è completamente indipendente dagli azionisti e dai creditori dell'istituto principale in quanto questi non hanno alcun diritto sulle proprietà ed attività se non quello di ripetizione dell'eventuale eccedenza che residua in seguito alla liquidazione.

(c) *Strumento di separazione delle attività* (articolo 36): Lo scopo di questo strumento è quello di consentire alle autorità di risoluzione di trasferire certe attività dell'istituto di credito ad un organismo pubblico di gestione delle attività al fine di

---

([30]) RUOZI R., *Economia e gestione della banca*, 2006, EGEA, Milano, pagg. 352 e 357, cit..

([31]) *Working document technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution* a pag. 53: "*bridge bank should mean a company or other legal person which is wholly owned by one or more public authorities (which may include the resolution authority). It is suggested that the resolution authorities would specify the contents of the constitutional documents of the bridge bank*".

([32]) DG INTERNAL MARKET AND SERVICES, *Working document technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution*, gennaio 2011, pag. 53, cit.. In concreto le misure esecutive sono le seguenti: *(I) transfer rights, assets or liabilities from the affected credit institution to the bridge bank on more than one occasion; and (II) transfer rights, assets or liabilities back from the bridge bank to the affected credit institution if this is necessary in view of the resolution objectives.*

facilitare un efficace utilizzo degli altri strumenti di risoluzione. Il compito principale è quello di identificare le attività soggette ad un alto livello di rischio tale da influenzare l'equilibrio finanziario dell'istituto di credito, e successivamente trasferire le stesse all'organismo pubblico suddetto. Quindi, in accordo con le autorità di risoluzione, procedere ad un'eventuale vendita al loro valore di mercato eliminando conflitti d'interesse. Come per la banca ponte, gli azionisti ed i creditori non hanno alcun diritto sulle attività trasferite. Infine, per minimizzare eventuali effetti distorsivi del mercato è previsto che i trasferimenti siano soggetti a clausole di salvaguardia per i trasferimenti parziali di proprietà.

(d) *Strumento di conversione del debito* (articoli dal 37 al 50): Questo nuovo istituto fa fronte alle situazioni in cui *LCFIs* (*large, complex financial institutions*) sono troppo grandi e complesse per poter applicare le misure d'intervento previste in generale per i gruppi bancari senza mettere a rischio la stabilità finanziaria del sistema e riducendo il più possibile il contagio ([33]). In quest'ottica sono state previste misure organizzative preventive e preparatorie affinché la risoluzione di una crisi di queste dimensioni possa essere svolta il più possibile nell'interesse pubblico. Sulla base di quest'analisi sono stati presi in considerazione alcuni meccanismi come le operazioni di riduzione del valore contabile di uno o più beni iscritti a bilancio, in quanto sopravvalutato rispetto al valore di mercato, o l'attività di conversione di strumenti di debito in strumenti di rischio al fine di ristrutturare la posizione del capitale e permettere all'istituto di continuare ad erogare servizi bancari di base. L'obiettivo della *Commissione europea* è quello di garantire la possibilità di gestione di situazioni *"going concern"* come è stato anche illustrato nel *Basel Committee consultation paper* dell'agosto 2010. Per garantire maggiore flessibilità nell'esercizio di "*write down powers*" (la cui disciplina è prevista agli articoli 51 e ss. della proposta di direttiva europea) sono stati elaborati due diversi modelli: il primo volto a mostrare alle categorie di creditori il rischio reale di fallimento dell'istituto ed il secondo finalizzato ad identificare gli strumenti di risoluzione della crisi ([34]).

([33]) Nello specifico il *Working document technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution* a pag. 86 ammette che: "*Such a tool would be designed for cases where the application of the standard resolution tools (such as transfer of business to a private sector entity or bridge bank, or a 'good bank / bad bank' split) is not an option because of the nature of the failing institution or its business or where, in the opinion of the resolution authorities, other tools would not be sufficient to achieve the resolution objectives. In practice, such a tool might be most useful in the case of systemically important institutions which are considered to be 'too big to fail', or in a generalised situation of stress where there is unlikely to be a large pool of potential third party purchasers. Additionally, creating a bridge bank or effecting a 'good bank, bad bank' split may not be possible in the time available given the size and complexity of a particular institution's asset or trading book or the interconnectedness within the same group or externally. Such a tool may also help to provide time for coordination and consultation in the event there are significant cross border activities which need to be dealt with by third country resolution authorities*".

([34]) Il *Working document technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution* a pag. 87 asserisce, relativamente al **Comprehensive approach,** che "*In addition to the power to write off equity and write down or convert subordinated debt that is outlined above, resolution authorities could be given a statutory power, exercisable in conjunction with the core power when an institution meets the trigger conditions for entry into resolution, to write down by a discretionary amount23 or convert to an equity claim, all senior debt deemed necessary to ensure the credit institution is returned to solvency. Such a power would only apply to new debt issued (or existing debt contracts renewed or rolled over) after entry into force of the power. It would be exercisable in principle in relation to all senior debt, and resolution authorities would have a discretion as to which classes of debt would be written down or converted in a particular case, the extent of the 'haircut' and, where relevant the rate of conversion. The exercise of that discretion might take into account, among other things the systemic risks of writing down certain creditors*". Mentre in riferimento al **Targeted approach "***An alternative to a comprehensive approach would be for resolution authorities to require credit institutions to issue a fixed volume of 'bail-in able' debt which, in addition to the power to write off all equity, and either write off existing subordinated debt or convert it into an equity claim, could written down or converted into equity on a statutory*

7. In ultimo non si può scordare che nel contesto di istituti bancari quotati in borsa è fondamentale disporre di un quadro normativo solido a tutela di diritti degli azionisti al fine di assicurare una buona gestione della governance societaria. In questo senso è imprescindibile, anche in momenti di tensione finanziaria, l'esercizio da parte degli azionisti di alcuni diritti quali: il diritto di approvazione assembleare per aumento/diminuzione del capitale ([35]); il diritto di approvazione assembleare per fusioni o scissioni ([36]); ed infine, il diritto di opzione sugli strumenti finanziari emessi.

Indiscutibilmente tali diritti non costituiscono di norma ostacolo all'approvazione di misure di risanamento giacché, una volta approvate dall'organo assembleare, gli azionisti si assumono il rischio delle stesse. Il problema allora sorge allorquando, date esigenze di urgenza e celerità, l'autorità di vigilanza interviene senza previa approvazione assembleare delle misure da parte degli azionisti al fine di evitare che la crisi finanziaria raggiunga lo stato finale di insolvenza. E' pertanto auspicabile che la futura normativa regoli questa tematica: la maggior parte degli Stati membri è concorde nel prevedere casi eccezionali e di emergenza in cui è legittima la limitazione i diritti degli azionisti affinché possa essere tutelata la stabilità finanziaria del mercato[37]. Appare esserci anche un notevole consenso in ordine all'intenzione di evitare comportamenti abusivi e fraudolenti degli azionisti nell'utilizzo di aiuti statali.

8. In conclusione, è assai importante tenere presente l'equilibrio che si viene a creare tra gli interessi pubblici in generale e i diritti degli azionisti nello specifico anche in virtù della *Convenzione europea dei diritti dell'uomo* ([38]).

Nell'adozione di misure di risoluzione, oltre agli azionisti, devono essere presi in considerazione anche i creditori e in genere tutti gli altri *stakeholders*. Per questo è necessario che la normativa a livello europeo contempli garanzie adeguate per proteggere anche tali interessi. Si potrebbe pensare, ad esempio, a *sistemi di indennizzo* che garantiscano tutti quei creditori e *stakeholders* che risultano in una situazione economicamente peggiore rispetto a quella in cui si sarebbero trovati se la banca fosse stata liquidata (applicando la normativa vigente in materia di insolvenza).

VIII

Segue: Orderly liquidation

1. In accordo con la disciplina vigente - *Direttiva 2001/24/CE in materia di*

---

trigger. Such debt would need to include a contractual term which would specify that the relevant resolution authority could use a statutory power to write down the debt when the institution meets the trigger conditions for entry into resolution. The amount of the write down or conversion rate could be either specified in the instrument, or it could be left to the discretion of the resolution authorities (subject to the principle that the affected debt holder should be 'no worse off than in liquidation')".

([35]) *Articolo 58 Second Council Directive 77/91/EEC.*

([36]) *Articolo 54 Third Council Directive 78/855/EEC* e *Directive 2005/56/CE.*

([37]) COMMISSIONE EUROPEA, *Overview of the results of the public consultation on an EU framework for Cross-border crisis management in the banking sector*, Bruxelles, 11 marzo 2010, pag. 6.

([38]) *Articolo 1, Convezione europea dei diritti dell'uomo – protocollo I - Protezione della proprietà*: "*Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle con-dizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute neces-sarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle impo-ste o di altri contributi o delle ammende*".

risanamento e liquidazione degli enti creditizi integrata nella disciplina nazionale e *Testo unico delle leggi in materia bancaria e creditizia* – tutte le liquidazioni intraprese nell'ambito di una *orderly liquidation* devono rispondere alla normativa nazionale ed, eventualmente, ad accordi che siano stati presi tra autorità nazionali di vigilanza in materia d'insolvenza bancaria. Ancora oggi, tuttavia, tale collaborazione tra autorità risulta imperfetta e poco efficace, incapace quindi di far fronte a situazioni di procedure di liquidazione complesse come quelle sorte dal 2008 ad oggi ([39]).

Nello specifico, il testo della proposta di direttiva non prevede alcuna sezione specifica dedicata agli strumenti di liquidazione ordinaria pertanto si deve fare riferimento ai testi legislativi summenzionati che vietano l'applicazione di misure di insolvenza separate a succursali nell'ambito della legislazione dello Stato ospitante. La *Direttiva 2001/24/CE* garantisce, come già detto, il riconoscimento reciproco ed il coordinamento delle procedure sotto il controllo del Paese di origine imponendo un approccio per singole entità attraverso il quale tutte le attività e passività della banca madre e delle sue filiali estere vengono risanate o liquidate in quanto facenti parte di un unico soggetto giuridico nel quadro della legislazione dello Stato di origine. Tuttavia, non è previsto né l'istituto del consolidamento delle procedure di insolvenza per soggetti giuridici separati (quali succursali estere) all'interno di un medesimo gruppo bancario né l'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia di insolvenza ([40]).

2. Le possibili opzioni per migliorare il quadro legislativo odierno sono svariate: si potrebbe realizzare un sistema obbligatorio di collaborazione e scambio d'informazioni ([41]) tra autorità amministrative e giudiziarie dei vari stati membri, ma non solo si potrebbe introdurre il concetto di "*amministrazione capofila*" ([42])

([39]) COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document impact assessment Accompanying the Communication from the Commission to European Parliament, the Council, The European economic and social committee, the European Court of Justice and the European central bank *relativa a un quadro europeo per la gestione transfrontaliera delle crisi nel settore bancario*, Bruxelles, 20 ottobre 2009, pag. 4, cit..

([40]) COMMISSIONE EUROPEA, Comunicazione della Commissione al Parlamento europeo, al Consiglio, al Comitato economico e sociale europeo, alla Corte di Giustizia delle Comunità europee e alla Banca centrale *relativa a un quadro europeo per la gestione transfrontaliera delle crisi nel settore bancario*, Bruxelles, 20 ottobre 2009, pag. 17, nota 27.

([41]) COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document impact assessment Accompanying the Communication from the Commission to European Parliament, the Council, The European economic and social committee, the European Court of Justice and the European central bank *An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector*, Bruxelles, 2009, pag. 48, paragrafo 144: "*The first – a framework for cooperation and exchange of information – would entail EU rules requiring courts and insolvency officials to exchange information in respect of the different group entities under resolution. However, the insolvency of the individual group entities would continue to be conducted in accordance with the applicable national insolvency regime. Going further, a new EU instrument might also provide a framework for coordinated stabilisation or reorganisation plans and, in the context of reorganisation or liquidation, facilitate the coordination of the use and disposition of assets, use of avoidance powers and distributions to creditors. Such measures might address some of the problems experienced in the liquidation of affiliated entities where there has been significant co-mingling of assets*".

([42]) COMMISSIONE EUROPEA, Commission staff working document impact assessment Accompanying the Communication from the Commission to European Parliament, the Council, The European economic and social committee, the European Court of Justice and the European central bank *An EU Framework for Cross-border Crisis Management in the Banking Sector*, Brussels, 2009, pag.48, paragrafo 145: "*The second approach would facilitate a more directed coordination of national proceedings in relation to group entities by a 'lead' administrator or liquidator. EU rules would determine the identity of that lead practitioner in a way that was consistent with the principal focus of its business activities. . Such rules might also include procedures for the adoption of a coordinated stabilisation or reorganisation plan and for decision-taking in accordance with agreed objectives.*

(ovvero un'autorità nazionale che coordini tutte le altre procedure di insolvenza intraprese negli altri Stati membri).

IX

Sull'implementazione della proposta di direttiva nell'ordinamento giuridico italiano e sul Fondo di Garanzia Istituzionale dei Depositanti delle Banche di Credito Cooperativo

1. Orbene, alla luce di quanto esposto non sono poche le problematiche connesse all'attuazione del nuovo quadro normativo europeo nell'ordinamento italiano.

2. In primo luogo, non tutte le unità facenti parte di un gruppo bancario transfrontaliero hanno gli stessi interessi. Basti pensare che vi possono essere situazioni in cui le società controllate hanno un profilo finanziario ed economico forte mentre la capogruppo versa in difficoltà, oppure viceversa. In questi casi dal punto di vista economico sarebbe giustificato un intervento di risoluzione unico poiché il gruppo bancario, pur essendo composto da unità tra loro giuridicamente autonome, risponde, comunque sia, ad un unico progetto imprenditoriale. Quindi si dovranno necessariamente aprire tante procedure di risoluzione o liquidazione nei singoli Stati membri di appartenenza quante sono le succursali estere del gruppo.

E' essenziale un intervento legislativo a livello europeo al fine di identificare una disciplina integrata ed unitaria per le filiali e le *subsidiaries*, risolvendo così le questioni nascenti in tema di pluralità e unicità di masse attive e passive (nel senso che laddove si consideri il gruppo di banche un'unità giuridica allora avremmo una massa passiva ed una massa attiva, viceversa se pensassimo il gruppo quale pluralità di persone giuridiche avremmo tanto masse attive e passive quante sono le entità giuridiche).

In questo senso vanno interpretate le recenti pronunce di merito del Tribunale di Roma dello scorso 7 marzo e del Tribunale di Prato del 5 agosto 2011 seppur non in materia bancaria.

3. In secondo luogo, la *Commissione europea* è intenzionata a progettare strumenti e misure d'intervento differenziati tali da assecondare le esigenze di tutto il panorama bancario nazionale.

4. In conseguenza di un'attenta analisi giuridica dell'ordinamento economico italiano, è corretto ammettere che questo sia caratterizzato da una forte bancocentricità, tuttavia molto eterogenea: vi sono, infatti, grandi gruppi bancari, come ad esempio Unicredit Banca, ma anche banche locale che molto spesso assumono la forma di Banca di Credito Cooperativo.

Le misure che saranno contenute nella proposta di direttiva dovranno trovare applicazione anche in queste realtà bancarie decisamente diverse dal concetto di banca genericamente inteso. Alla base di una Banca di Credito Cooperativo, infatti, vi sono valori e principi di stampo mutualistico e solidaristico che viceversa non si ritrovano in altre dimensioni bancarie. Questi sono istituti di credito molto vicini al territorio ed ai singoli soci cooperatori.

More radically, this approach could provide for the nomination of the same insolvency administrator to all the group members concerned. Those proceedings would be conducted in accordance with the applicable national insolvency regime".

Ciò detto, sarà imprescindibile valutare due aspetti: da una parte l'impatto che eventuali misure d'intervento genereranno sulla stabilità finanziaria di queste realtà cooperative; e dall'altra il sistema di funzionamento delle misure d'intervento all'interno dell'istituto di credito tenendo conto delle principali diversità che intercorre tra le banche che hanno forma di società di capitali e le Banche di Credito Cooperativo (basti pensare al diritto di voto dei soci che nel primo caso è pro quota, mentre nel secondo è un voto capitario).

5. Le Banche di Credito Cooperativo (BCC), già da anni, stanno sostenendo un *Fondo di Garanzia Istituzionale dei Depositanti* (*FGI*) ([43]) con la funzione di coprire quasi per intero le passività della Banche di Credito Cooperativo associata.

Un elemento determinante è l'azione attiva di prevenzione che viene riconosciuta al *Fondo di Garanzia Istituzionale dei Depositanti*. Il riconoscimento dei sistemi di tutela istituzionale dovrebbe obbligare le autorità di vigilanza a tenere conto preliminarmente degli accordi di assistenza mutualistica prima di applicare le misure previste dal framework europeo alle singole banche appartenenti ai sistemi di tutela istituzionale. Appare, ulteriormente, necessario fornire adeguati incentivi alla costituzione di tali sistemi, per esempio concedendo vantaggi in termini di requisiti patrimoniali e di liquidità alle Banche di Credito Cooperativo aderenti, in linea con quanto succede in alcuni Stati membri.

Lo Statuto ed il Regolamento del *Fondo di Garanzia Istituzionale dei Depositanti* prevedono, infatti, meccanismi di interventi di sostegno alle banche federate meno legati a schemi formali e molto più improntati alla garanzia di *going concern situations*.

Così gli artt. 34 e 35 dello Statuto dispongono gli interventi di sostegno rispettivamente in ambito di amministrazione straordinaria, laddove fosse già stata adottata, ovvero in assenza di procedure. In entrambe i casi gli strumenti attuativi sono i seguenti: meccanismi di finanziamento e ricapitalizzazione, prestazione di garanzie e cessione di attività o di rami di azienda.

Inoltre, l'art. 2 "*Piano di risanamento aziendale*" del Regolamento di attuazione concernente finanziamenti, prestazioni di garanzie e accordi di collaborazione (in attuazione degli artt. 34 e 35 dello Statuto) approfondisce ammettendo come, in contropartita di tali misure adottate dal *Fondo Istituzionale di Garanzia dei Depositanti* in favore di una Banca di Credito Cooperativo federata, lo stesso Fondo possa richiedere la nomina di uno o più membri degli organi sociali della Banca di Credito Cooperativo federata soggetta ad intervento con il fine di gestire la crisi dall'interno della sua governance societaria e riammettere la stessa nel mercato finanziario.

In ultimo, il Regolamento all'art. 6 "*Contribuzione delle banche locali*" identifica il metodo di finanziamento del *Fondo Istituzionale di Garanzia dei Depositanti* secondo un meccanismo *ex ante* per cui ogni Banca di Credito Cooperativo federata annualmente deve al Fondo medesimo una somma accantonata rispetto alle aliquote contributive alla stessa applicate a fini fiscali.

6. Per concludere, quindi, è legittimo nella presente sede affermare che in questi ultimi mesi la *Commissione europea* è alla ricerca ed al perfezionamento di strumenti di sostegno al sistema bancario similari a quelli che le Banche di Credito

([43]) Ved. FEDERAZIONE ITALIANA DELLE BANCHE DI CRDITO COOPERATIVO E CASSE RURALI ED ARTIGIANALI, *Technical details of a possible EU framework for bank recovery and resolution*, Roma, 2 marzo 2011.

Cooperativo già da anni attuano seppur a livello nazionale.

X

Conclusioni

1. La crisi finanziaria ha dimostrato, dunque, la necessità di irrobustire l'apparato normativo in materia di gestione delle crisi nel settore bancario sia a livello nazionale sia a livello transnazionale.

Nell'assenza di meccanismi volti ad organizzare liquidazioni ordinarie di istituti di credito in crisi, la *Comunità europea* ha dovuto scegliere la via d'intervento meno destabilizzante per il sistema finanziario europeo. In questo senso sono stati giustificati gli interventi statali di supporto alle banche per un ammontare del 13% del PIL. Come prevedibile, quindi, i costi di gestione delle crisi bancarie sono ricaduti sui contribuenti.

2. Il nuovo quadro normativo in fase di elaborazione da parte della *Commissione europea* ha come finalità di garantire un maggior livello di patrimonializzazione delle banche, ulteriori tutele per i depositanti, e più efficienti sistemi di supervisione ed intervento preventivo.

L'aspetto più rilevante consiste nella realizzazione di strumenti d'intervento preventivo, come ad esempio misure preparatorie e preventive, poteri d'azione su *going concern situations*, e meccanismi di risoluzione nell'ottica di poter permettere di fallire a quelle banche che si trovano in stato avanzato ed irreversibile di crisi, tuttavia garantendo continuità nei servizi di pagamento essenziali, minimizzando l'impatto nel sistema finanziario e, soprattutto, eliminando costi sulle spalle dei contribuenti. Solo così verrà rimosso l'azzardo morale e sarà proposta una nuova percezione per cui alcune banche non sono troppo grandi per fallire ([44]).

3. In ultimo, preme sottolineare come nella relazione alla proposta di direttiva europea, oltre ovviamente agli istituti già ampiamente trattati nei precedenti paragrafi, siano stati messi in evidenza alcuni aspetti specifici:

- regime speciale per insolvenza bancaria ([45]): non in tutti i paesi europei le imprese commerciali e le imprese bancarie sono soggette alle medesime procedure concorsuali. Per esempio, come già precedentemente accennato, in Italia il concetto di insolvenza classico differisce notevolmente dal concetto di insolvenza bancaria; il fine tuttavia è il medesimo: consentire la riorganizzazione dell'impresa ovvero la sua liquidazione e la ripartizione delle perdite sui creditori. Purtroppo si deve

([44]) Cfr. EMILIO COLOMBO e MARCO LOSSANI, *Economia dei mercati emergenti*, 2009, pag.21: "*La crescente interdipendenza, unitamente alla maggior eterogeneità degli agenti coinvolti in questi processi, rende ancor più necessario il ricorso al coordinamento, su diversi livelli e in svariati ambiti, al fine di contenere la possibilità di risultati inefficienti. Il coordinamento tra le politiche economiche è auspicabile al fine di contenere il rischio di crisi valutarie. Analogamente il coordinamento è necessario quando si definiscono politiche regolatorie aventi validità internazionale e diventa assolutamente indispensabile quando si cercano di introdurre limitazioni alla mobilità dei capitali, ricorrendo a forme di controllo sugli afflussi e/o deflussi degli stessi. Il coordinamento tra i creditori di uno Stato sovrano è di fondamentale importanza per garantire la realizzazione di orderly workouts*".

([45]) COMMISSIONE EUROPEA, Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL *establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No 1093/2010*, COM(2012) 280/3, pag. 5, Brussels, 6 giugno 2012.

constatare, però, che in ambito di insolvenza bancaria a causa dell'ormai defunto principio del "*Too Big To Fail*" sono stati mossi in questi anni passi troppo corti per arrivare ad una definitiva e completa disciplina degli strumenti di gestione delle crisi (bancarie).

- rapporto tra diritti azionisti e poteri dell'autorità amministrativa ([46]): in ordine alla tutela dei diritti degli azionisti in fase di gestione delle crisi una banca soggetta a procedure d'intervento dovrebbe entrare in fase di applicazione di un piano di risoluzione solamente quando è sull'orlo del fallimento. Tuttavia, la scelta di applicare un piano di risoluzione è soggetta a variabili e fattori molto eterogenei tra loro e legati prevalentemente alle condizioni di liquidità o di solvibilità aprendo, pertanto, un ampio margine di discrezionalità a favore delle autorità di risoluzione.

Il legislatore europeo si è sforzato di trovare un equilibrio tra la necessaria discrezionalità delle autorità di vigilanza al fine di garantire interventi mirati sulle circostanze in concreto caso per caso affrontate e la parità di trattamento dei singoli azionisti coinvolti in un ottica di preservazione dell'integrità del mercato unico. In questo modo, l'*European Banking Authority* (*EBA*) dovrebbe essere dotata, da una parte, del compito di emanare direttive e norme tecniche per garantire la corretta attuazione del piano di risoluzione e, dall'altra, del ruolo di mediatore tra le autorità nazionali coinvolte in ambito di attuazione del quadro di risoluzione.

- "*no creditor worse off*" ([47]): il quadro normativo proposto stabilisce una serie di principi generali che dovranno essere rispettati dalle autorità di vigilanza. Questi principi si riferiscono, tra l'altro, alla ripartizione delle perdite e al trattamento dei creditori e degli azionisti e alle conseguenze che l'uso degli strumenti potrebbero avere sulla gestione ordinaria della banca.

E' stabilito che le perdite, a seguito dell'approvazione del piano di ripartizione tramite un processo di valutazione di cui all'articolo 30 della proposta di direttiva, devono essere distribuite tra gli azionisti ed i creditori in conformità con la disciplina nazionale in materia di crediti privilegiati. Tuttavia le norme nazionali, non tenendo conto degli effetti negativi sulla stabilità finanziaria del mercato, devono essere contemperate con alcuni principi speciali per la ripartizione delle perdite in ambito bancario. Questi principi sono: **a)** che le perdite prima devono ricadere sugli azionisti e, secondariamente, sui creditori, e **b)** che i creditori devono essere divisi in classe a seconda dell'entità del credito e degli interessi pubblici sottesi. Ai sensi dell'articolo 43 verrà, dunque, positivizzata una gerarchia dei creditori volta ad integrare e/o sostituire quella prevista dal diritto fallimentare di ogni singolo Stato membro. Tutto quanto detto è finalizzato ad evitare che le perdite ricadano sui contribuenti e sui depositanti (articolo 29).

- "*bail-in tools*" ([48]): le autorità di risoluzione possono annotare in registri le richieste che i creditori chirografari avanzano all'istituto in crisi per la conversione del proprio debito in capitale di rischio. Questo sistema può essere utilizzato per la ricapitalizzazione delle banche in procinto di fallire consentendo alle autorità di risoluzione di ristrutturare il capitale dell'istituto attraverso il processo di risoluzione e il ripristino della redditività. Strumenti di intervento come quello

([46]) Op. Cit. pag. 5.
([47]) Op. Cit. pag. 11.
([48]) Op. Cit. pag. 13.

appena esaminato permettano alle autorità di risoluzione di intervenire con ampia flessibilità e prevenzione. Le attività di *debt write-down* e di *bail-in* saranno tanto più garantite quanto ogni istituto si sforzerà annualmente di redigere piani di risoluzione basati sulla situazione economica, patrimoniale e finanziare in cui versa. Ciò nonostante si deve rilevare che, ai sensi dell'articolo 38 ([49]), non tutti gli strumenti finanziari emessi dell'istituto posso essere soggetti a conversioni in capitale di rischio. Eccezionalmente, sulla base di giustificate necessità volte a garantire l'operabilità essenziale nei servizi bancari e di pagamento dell'istituto, l'autorità di risoluzione può escludere dall'operazione di *bail-in* anche gli strumenti derivati ai sensi dell'articolo 38.

Inoltre, al fine di dare applicazione agli strumenti di conversione del capitale di debito l'autorità di risoluzione deve verificare l'ammontare delle passività dallo stato patrimoniale dell'istituto che può essere assoggettato all'operazione di *bail-in*: a norma dell'articolo 39 l'ammontare minimo di passività da sottoporre all'operazione di *bail-in* è proporzionale all'esposizione relativa al rischio sistemico ed alla capacità di reperire risorse finanziarie ([50]).

([49]) Article 38 – *"Scope of bail-in tool": "Member States shall ensure that the bail-in tool may be applied to all liabilities of an institution that are not excluded from the scope of that tool pursuant to paragraph 2. Resolution authorities shall not exercise the write down and conversion powers in relation to the following liabilities:*

(a) deposits that are guaranteed in accordance with Directive 94/19/EC;

(b) secured liabilities,

(c) any liability that arises by virtue of the holding by the institution of client assets or client money, or a fiduciary relationship between the institution (as fiduciary) and another person (as beneficiary);

(d) liabilities with an original maturity of less than one month;

(e) a liability to any one of the following: (i) an employee, in relation to accrued salary, pension benefits or other fixed remuneration, except for variable remuneration of any form; (ii) a commercial or trade creditor arising from the provision to the institution of goods or services that are essential to the daily functioning of its operations, including IT services, utilities and the rental, servicing and upkeep of premises; (iii) tax and social security authorities, provided that those liabilities are preferred under the applicable insolvency law.

Points (a) and (b) of paragraph 2 shall not prevent resolution authorities, where appropriate, from exercising those powers in relation to any part of a secured liability or a liability for which collateral has been pledged that exceeds the value of the assets, pledge, lien or collateral against which it is secured. Member States may exempt from this provision covered bonds as defined in Article 22(4) of Council Directive 86/611/EEC.

Point (c) of paragraph 2 shall not prevent resolution authorities, where appropriate, from exercising those powers in relation to any amount of a deposit that exceeds the coverage under that Directive. Where resolution authorities apply the bail-in tool, they may exclude from the application of the write-down and conversion powers liabilities arising from derivatives that do not fall within the scope of point (d) of paragraph 2, if that exclusion is necessary or appropriate to achieve the objectives specified in points (a) and (b) of Article 26(2).

The Commission shall be empowered to adopt delegated acts adopted in accordance with Article 103 in order to specify further: (a) specific classes of liabilities covered by point (d) of paragraph 2, and. (b) the circumstances when exclusion is necessary or appropriate to achieve the objectives specified in points (a) and (b) of Article 26(2), having regard to the following factors: (i) the systemic impact of closing out derivative positions in order to apply the debt write-down tool; (ii) the effect on the operation of a Central Counterparty of applying the debt write-down tool to liabilities arising from derivatives that are cleared by the Central Counterparty; and (iii) the effect of applying the debt write-down tool to liabilities arising from derivatives on the risk management of counterparties to those derivatives".

[50] Op. Cit. pag. 14: "*As explained in 4.4.8, Articles 43 and 44 establish a detailed hierarchy that complements and were necessary supersedes the one established in each national insolvency law. In principle, Shareholders claims should be exhausted before those of subordinated creditors. It is only when those claims are exhausted that the resolution authorities can impose losses on senior claims (Articles 43 and 44). However, there might be circumstances when the resolution authorities could interfere on creditors' rights without having exhausted shareholders' claims. These circumstances are specific to the bail in tool and could occur when an institution under resolution might have some residual capital (according to the conditions for resolution an institution would be failing or likely to fail if it has depleted all or substantially all of its capital). In this case, the resolution authorities could, after having allocated the losses to the shareholders and reduced or cancelled most of the shareholders' claims, convert into capital subordinated and, if necessary, senior liabilities. This conversion will have to take place in a manner that seriously dilutes the remaining shareholders' claims*".

- intervenute modifiche alle direttive già vigenti in materia (articoli dal 104 al 111) ([51]): le direttive europee c.d. "*Union Company Law*" contengono norme per la tutela degli azionisti e dei creditori. Alcune di queste prevedono che, mediante delibera assembleare, l'istituto possa impedire un intervento rapido delle autorità di vigilanza.

La seconda direttiva in ambito di diritto societario europeo stabilisce che l'aumento di capitale nelle società per azione debba essere approvato dall'assemblea generale degli azionisti, mentre la direttiva 2007/36/CE (*Shareholders' Rights Directive*) richiede che l'avviso di convocazione debba essere ricevuto dagli azionisti almeno 21 gg prima la data di prima convocazione.

In questo contesto normativo appare impensabile che una banca possa addivenire autonomamente a decisioni rapide circa operazioni da compiere sul capitale sociale.

Pertanto, la proposta di direttiva suggerisce di emendare la *Shareholders' Rights Directive* nella parte in cui non prevede che in casi di emergenza finanziaria la delibera di aumento o di diminuzione del capitale sociale possa essere adottata dall'assemblea generale degli azionisti convocata con un termine inferiore. Quanto detto agevolerebbe in maniera significativa il potere decisionale a breve termine degli azionisti.

Il medesimo quadro normativo (integrato con il codice civile italiano) prevede che le operazioni sul capitale, ovvero operazioni di fusione e scissione, sono soggette ad ampi accordi tra gli azionisti richiedendo, in prima convocazione, un *quorum costitutivo* pari ad almeno la metà del capitale sociale ed un *quorum deliberativo* con un voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea, mentre nelle convocazioni successive, un *quorum costitutivo* pari ad un quinto del capitale sociale ed un *quorum deliberativo* con un voto favorevole di almeno i due terzi del capitale rappresentato in assemblea.

Infine, la direttiva "*Takeover Bids*" stabilisce l'obbligatorietà dell'offerta pubblica di acquisto in ipotesi in cui chiunque (compreso lo Stato) acquisti tante azioni quante sono necessarie per l'ottenimento della soglia di controllo (generalmente del 30% - 40%) in società quotate in mercati regolamentati (compresi gli istituti di credito).

Per andare oltre i summenzionati ostacoli legislativi la proposta di direttiva dispone che gli Stati membri possano derogare tali norme laddove vi siano i caratteri di urgenza ed emergenza finanziaria. Il vero problema che si dibatterà nei prossimi anni, ad opinione dello scrivente, sarà individuare tali margini.

Per garantire che le autorità nazionali di vigilanza siano equamente rappresentate al *European System of Financial* e che l'*EBA* sia realmente in grado di provvedere ai molteplici compiti che gli verranno affidati in forza della presente proposta di direttiva, il Regolamento (EU) No 1093/2010 dovrebbe essere modificato nella parte in cui non include le autorità nazionali di vigilanza (ma anche quelle di risoluzione) all'interno della categoria delle autorità competenti.

- entrata in vigore ed impatto economico ([52]): la direttiva entrerà in vigore il ventesimo giorno successivo alla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale. Nella comune prassi, il termine per il recepimento della direttiva è fissato a 18 mesi, ossia il 31 dicembre 2014. Le disposizioni in materia di *bail-in* entreranno in vigore

([51]) Op. Cit. pag. 13.
([52]) Op. Cit. pag. 18.

successivamente a decorrere dal 1 ° gennaio 2018. Tali date tengono conto dei cicli di scadenza degli strumenti di debito ad oggi emessi dagli istituti di credito europei.

In conformità alla "*Joint Political Declaration of Member States and the Commission of 28 September 2011*", ogni Stato membro dovrebbe dare implementazione della normativa comunitaria nei termini e nelle misure di attuazione previste dalle tavole di concordanza in calce alla proposta di direttiva. Ciò si giustifica in considerazione della complessità della proposta stessa che, coprendo vari argomenti, esige una pluralità di misure attuative alla luce anche delle implicazioni politiche ed economiche nei bilanci statali.

La presente proposta richiede, inoltre, che l'*EBA* **(i)** sviluppi norme tecniche e linee guida, **(ii)** partecipi ai collegi di risoluzione prendendo decisioni in caso di disaccordo tra autorità nazionali, e **(iii)** preveda il riconoscimento delle procedure d'intervento in paesi extracomunitari secondo le disposizioni dell'articolo 85 e concluda accordi non vincolanti di cooperazione con paesi terzi ai sensi dell'articolo 88.

La consegna degli standard tecnici è prevista allo scadere dei 12 mesi successivi all'entrata in vigore della direttiva che è stimata tra giugno e dicembre 2013. La proposta della Commissione europea prevede ulteriori compiti a lungo termine in capo all'*EBA* che richiedono la previsione di cinque posti supplementari (lavoratori interinali) a partire dal 2014 e 11 esperti nazionali distaccati "NIS" per svolgere compiti temporanei limitata agli anni 2014 e 2015.

4. Tuttavia, il percorso normativo comunitario non finisce certamente con la pubblicazione di questa prima proposta di direttiva. I primi commenti al testo proveniente dai maggiori esperti in materia bancaria, come Daniel Gros e Nicolas Véron, non sono stati di pieno apprezzamento. Il mondo bancario, infatti, si aspettava una risposta più incisiva da parte della Commissione europea soprattutto con riferimento alla centralizzazione della sorveglianza, che invece rimane sempre di competenza nazionale seppur con maggior obblighi d'interazione, e alla previsione di fondi di garanzia nazionali anziché di uno unico europeo ([53]).

5. La strada verso l'unione bancaria europea, tuttavia, è solo all'inizio. Gli *steps* futuri sono altri: nel breve termine (entro il 2013), è prevista l'elaborazione di una disciplina armonizzata in tema di regime d'insolvenza bancaria e meccanismo di liquidazione ordinaria; nel medio termine (entro il 2014), è programmata la piena operatività della autorità europea di supervisione del sistema bancario comunitario; ed infine, nel lungo termine (entro il 2018), verrà interamente implementata la disciplina relativa alle operazioni di *debt write-down* e *bai-in* che sembrano essere, al momento, quelle più discusse.

6. Lo scrivente, in conclusione, si sente di dover muovere una nota critica nei confronti della Commissione europea.

Ascoltando la conferenza stampa che il commissario Michel Barnier ha tenuto il 6 giugno 2012 per presentare la proposta di direttiva sono apparsi alcuni interrogativi relativamente alle tempistiche legislative adottate: si ricorda che il testo di proposta di direttiva in oggetto è in fase di elaborazione da parte della Commissione da più di un anno e mezzo. Se la Commissione avesse accelerato i

([53]) BEDA ROMANO, *Intervista a Michel Barnier <Unione bancaria, ecco il primo passo>*, Sole 24 ore del 6 giugno 2012, pag. 5.

tempi di approvazione, oggi, la gestione delle crisi delle due banche spagnola (*Bankia* e *Dexia*) sarebbe stata messa in atto già con gli strumenti di vigilanza transnazionale previsti dalla proposta di direttiva. Ancora, vi sono alcuni istituti, come gli *early intervention tools* e gli strumenti ed i poteri di risoluzione, che sono stati ultimati molti mesi fa; se la Commissione avesse optato per pubblicare una proposta di direttiva sugli aspetti già definiti e si fosse riservata di approvarne ulteriori sui temi più complessi, come ad esempio il *bail-in*, probabilmente oggi avremmo avuto un quadro legislativo in materia molto più avanzato rispetto a quello che abbiamo adesso anche perché, come si legge dalla proposta di direttiva, l'implementazione delle disposizione normative, data l'eterogeneità delle problematiche sottese, avverrà in momenti diversi – basti pensare che tutte le norme che riguardano il *bail-in* non saranno attuate prima del 2018, allora perché davvero non aver previsto più strumenti legislativi scaglionati nel tempo? Staremo a vedere.