

LE PROCEDURE DI PREVENZIONE E DI REGOLAZIONE DELLE SITUAZIONI DI “CRISI” DELLE BANCHE NELLA PROSPETTIVA DELLA INTEGRAZIONE COMUNITARIA¹

di Sido Bonfatti

Sommario: I. Premessa. le ragioni della esigenza di una disciplina comunitaria delle crisi bancarie - II. Il sistema unico di vigilanza europea in campo bancario – III. Il sistema comune di garanzia dei depositi a livello europeo – IV. Il sistema di regolazione delle crisi bancarie a livello europeo.

I. Premessa. le ragioni della esigenza di una disciplina comunitaria delle crisi bancarie.

1. Mi riallaccio al passo della Relazione di chimici ha preceduto nel quale si sottolineava che l'attività finanziaria è l'attività economica maggiormente globalizzata, e per questo comporta l'assoluta necessità che si pervenga alla definizione di regole comuni, al fine di evitare il propagarsi delle “crisi” (il “contagio”) e dei relativi effetti sistemici.

2. E' della seconda metà del 2012 il vertice europeo che ha tracciato alcune linee direttive fondamentali nella direzione di creare una Unione Bancaria tra gli Stati Membri della zona euro.

¹ *Relazione al Convegno L'ordinamento italiano del mercato finanziario tra continuità ed innovazioni*, organizzato dalla Rivista *Giurisprudenza Commerciale* in collaborazione con la Facoltà di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia (26 ottobre 2012), destinata ai relativi Atti, in corso di raccolta.

3. A monte di questo vertice europeo si collocano i lavori della Commissione Europea presentati nel settembre del 2012 (12 settembre).

Il progetto di integrazione europeo nel settore bancario, ormai molto avanzato e anzi prossimo ad una prima conduzione nelle sue linee portanti essenziali, poggia su tre pilastri:

(i) la istituzione di un sistema di vigilanza (o di “supervisione”) unico –*Single Supervisory Mechanism – SSM* –);

(ii) la istituzione di un sistema di garanzia dei depositi accentrati a livello europeo;

(iii) la istituzione di un sistema di regolazione delle crisi bancarie a livello europeo.

4. La necessità di procedere rapidamente tanto nella direzione della istituzione di un sistema di vigilanza unico a livello europeo, quanto verso la istituzione di “reti di sicurezza” comuni, deriva principalmente dalla necessità di spezzare il legame tra le condizioni delle imprese bancarie e le condizioni dei rispettivi Stati Sovrani.

5. Il collegamento tra le condizioni delle imprese bancarie di uno Stato Sovrano e le condizioni dello stesso opera in entrambe le direzioni.

Nella prima direzione – dalle banche allo Stato – si può osservare che le difficoltà incontrate da alcuni sistemi bancari nazionali (particolarmente laddove le prassi di vigilanza si sono rilevate più carenti) hanno provocato il deterioramento delle condizioni di finanza pubblica dei rispettivi Stati Sovrani, che ha indotto uno stato di crisi degli stessi Stati emittenti².

Nella seconda direzione – dal “rischio sovrano” alle banche – si rileva che in un Paese caratterizzato da tensioni nella finanza pubblica possono divenire insufficienti le risorse per salvaguardare la stabilità del sistema bancario nei momenti di crisi economica e finanziaria.

² (1) In argomento, su questo tema e su quelli sviluppati di seguito, v. l’audizione del Direttore Centrale per l’Area Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d’Italia davanti alla Commissione VI della Camera dei Deputati (Finanze) del Parlamento italiano in data 22 novembre 2012.

II. Il sistema unico di vigilanza europea in campo bancario

1. La disponibilità di meccanismi europei per la risoluzione delle crisi bancarie e per la garanzia dei depositi accertati a livello europeo non è ritenuta sufficiente a “spezzare” il legame tra rischio sovrano e rischio delle banche, se non accompagnata dalla istituzione di un sistema di vigilanza integrato su base comunitaria.

2. In primo luogo, infatti, l'intensità della interconnessione dei mercati finanziari è tale, che il “contagio” dei rischi che si formino in capo agli intermediari di un Paese in danno degli intermediari di altri Paesi non può essere efficacemente contrastato da meccanismi di vigilanza nazionali, che sono espressione di politiche economiche e finanziarie nazionali inevitabilmente portate a regolare l'intensità degli interventi di vigilanza in base agli interessi interni più che agli interessi sovranazionali.

In secondo luogo, la presenza di diversi meccanismi di vigilanza nei singoli Stati europei genera negli investitori la percezione di una differenziazione del rischio rispetto alla validità dei singoli sistemi bancari, che rappresenta la causa di una ingiustificata disomogeneità dei tassi di interesse che si formano nei singoli Paesi, a fronte della unicità del tasso di riferimento della politica monetaria Europea fissato dalla BCE.

In terzo luogo, un sistema di vigilanza unico a livello europeo è in grado di prevenire politiche nazionali troppo propense alla promozione dei sistemi bancari locali, e quindi meno attente alla previsione di fenomeni caratterizzati da eccessi speculativi, come si sono manifestati nel settore del finanziamento alle attività immobiliari.

3. Negli ultimi anni l'analisi degli effetti della crisi finanziaria del 2009 aveva evidenziato una struttura di vigilanza europea fortemente frammentata a livello nazionale, e come tale poco idonea ad affrontare le criticità di mercati dei servizi finanziari sempre più integrati a livello europeo e delle attività dei gruppi bancari transnazionali³.

³ In argomento v. C. GARGANO, *L'Unione bancaria e la vigilanza prudenziale della BCE*, in www.dirittobancario.it, Marzo 2013

Nello stesso tempo erano emerse rilevanti differenze nelle pratiche di Vigilanza dei singoli Stati membri, derivanti da discipline nazionali caratterizzate da notevoli margini di discrezionalità da parte delle Autorità di vigilanza nazionali, che specie nelle situazioni di acuita crisi finanziaria ostacolavano l'adozione di misure condivise.

Infine, la mancanza di omogeneità tra le discipline nazionali in materia di diritto societario consentiva una operatività differenziata dei diversi intermediari finanziari secondo il singolo Stato di appartenenza, favorendo la produzione di disparità competitive tra gli stessi.

4. In data 12 settembre 2012 la Commissione Europea ha pubblicato una proposta di istituzione di un sistema di vigilanza unica per i Paesi della Unione Europea. Secondo tale proposta alla BCE viene affidata la responsabilità di Vigilanza per i soli Paesi della c.d. "eurozona" ("*participating Member States*"): gli Stati membri non-Eurozona possono optare per l'inclusione nella Unione Bancaria. Tra la BCE e le Autorità nazionali di vigilanza viene prevista una ripartizione di compiti, ferma restando la legittimazione della BCE ad avvalersi delle Autorità nazionali anche per dare esecuzione ai compiti di propria pertinenza.

5. In data 13 dicembre 2012 il Consiglio Economia e Finanza (ECOFIN)⁴ ha espresso parere favorevole su due proposte in materia di vigilanza bancaria unica a livello europeo, relative alla emanazione di due nuovi Regolamenti, concernenti: (i) l'attribuzione di compiti di vigilanza sul mercato europeo alla Banca Centrale – COM(2012)511-; e (ii) modifiche al regolamento 1093/2010 che aveva istituito l'Autorità Bancaria EUROPEA (EBA) – COM(2012)512 -.

Il sistema unico di vigilanza (SSM) sarà composto dalla BCE e dalle autorità nazionali competenti. La BCE sarà responsabile del funzionamento complessivo del sistema, e avrà il potere di supervisione diretta sulle banche della "zona euro", anche se in modo differenziato e in stretta cooperazione con le autorità nazionali di vigilanza. Le funzioni di vigilanza

⁴ Con il termine Consiglio Ecofin o Ecofin si intende il Consiglio Economia e Finanza, che è una delle formazioni in cui si riunisce il Consiglio dell'Unione Europea. Nella formazione *Economia e Finanza* il Consiglio è composto dai Ministri dell'economia e delle finanze degli Stati membri, ed eventualmente dai Ministri del bilancio.

accentrate saranno assunte dalla BCE a partire dal 1° marzo 2014, o comunque entro 12 mesi dall'entrata in vigore dei nuovi Regolamenti. Nel mese di luglio 2013 verranno pubblicate le metodologie e le procedure di vigilanza da osservare.

6. Le funzioni principali attribuite alla BCE saranno rappresentate da: (i) la concessione e la revoca *dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria*; (ii) l'autorizzazione alla acquisizione e alla dismissione di *partecipazioni nel capitale delle banche*; (iii) la verifica del rispetto dei *requisiti prudenziali minimi in materia di fondi propri, concentrazione dei rischi, liquidità, leverage*; (iv) verifica *dell'adeguatezza del governo societario, dell'organizzazione* e dei *controlli interni* delle banche; (v) interventi tempestivi in presenza di *violazioni*, anche potenziali, *dei requisiti prudenziali*, inclusa la predisposizione dei piani di risanamento e degli *accordi di sostegno finanziario di gruppo (infra)*.

A ciò si aggiungeranno i necessari poteri di *vigilanza informativa* e di *vigilanza ispettiva*, oltre ai conseguenti poteri sanzionatori.

In particolare la BCE assumerà la Vigilanza diretta sulle banche cc.dd. "di rilevanza sistemica", cioè su quelle banche che presentano attivi di bilancio pari almeno a 30 miliardi di euro o fatturato pari ad almeno il 20% del PIL dello Stato membro di appartenenza⁵.

7. Alle Autorità di vigilanza nazionali saranno attribuite funzioni di carattere istruttorio rispetto alle decisioni della BCE nonché attività di esecuzione delle stesse. Rimarranno inoltre riservate alle Autorità nazionali le verifiche di vigilanza di carattere operativo (*day-to-day verifications*).

Oltre a ciò, le Autorità nazionali di vigilanza conserveranno la responsabilità delle attività di supervisione non devolute alla BCE, tra le quali, principalmente: (i) *le attività di contrasto al riciclaggio e al finanziamento del terrorismo*; (ii) la *"trasparenza" bancaria*; (iii) la vigilanza sugli intermediari non definiti "banche" nella legislazione comunitaria, ma già

⁵ Secondo le prime stime gli istituti bancari vigilati direttamente dalla BCE dovrebbero essere un numero ricompreso tra 150 e 200, di cui circa 15 con sede legale in Italia.

sottoposti alla vigilanza bancaria nei singoli ordinamenti nazionali; (iv) la vigilanza sui servizi di pagamento; (v) la vigilanza sulle succursali di banche di Paesi terzi o sulle attività poste in essere dalle stesse nei singoli Stati della UE in libera prestazione di servizi.

Le Autorità di vigilanza nazionale conserveranno inoltre le funzioni di supervisione sugli Istituti non rientranti tra le banche cc.dd. “di rilevanza sistemica”, ma la BCE potrà *evocare a sé* qualsiasi posizione anche concernente banche di minori dimensioni, al fine di assicurare “*l'applicazione coerente di elevanti standard di sorveglianza*”.

III. Il sistema comune di garanzia dei depositi a livello europeo

1. I Fondi di garanzia dei depositanti rispondono all'obiettivo di ridurre l'impatto sistematico delle crisi bancarie, *contenendo il rischio di “corsa” agli sportelli e minimizzando il possibile contagio*; essi concorrono, in tal modo, *a tutelare la stabilità del sistema bancario e a rafforzare la fiducia dei risparmiatori nei confronti degli intermediari*.

La istituzione di un sistema comune di garanzia dei depositanti (Deposit Guarantees Schemes – DGS) a livello europeo evidenzia tutt'oggi notevoli difficoltà. La Commissione europea ha presentato da tempo una proposta di Direttiva, ma i tentativi di armonizzazione dei diversi sistemi di salvaguardia dei depositanti non sono pervenuti a risultati soddisfacenti.

2. L'esempio dell'ordinamento italiano è già emblematico della complessità del problema.

In Italia sono operanti due sistemi di garanzia dei depositanti: il Fondo di Garanzia dei Depositanti delle Banche di Credito Cooperativo (FGDCC) e il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD), per le banche diverse dalle Banche di credito Cooperativo (BCC).

L'attività dei Fondi si articola attraverso diverse modalità di intervento: in caso di avvio della liquidazione coatta amministrativa di un aderente, essi sono tenuti a rimborsare i

depositanti (entro il limite, recentemente uniformato a livello europeo, di 100.000 euro).

In alternativa, e più frequentemente, intervengono a sostenere finanziariamente operazioni di “cessione di attività e passività” della banca in crisi a un altro intermediario che garantisca la continuità delle relazioni con la clientela. Inoltre i Fondi possono intervenire – quando ciò comporti minori oneri rispetto al rimborso dei depositanti – *a favore di intermediari in Amministrazione Straordinaria laddove sussistano prospettive di risanamento*.

Oltre a tali modalità di intervento il FGDCC – in coerenza con il carattere mutualistico del movimento cooperativo – può inoltre intervenire a favore delle Banche di Credito Cooperativo non ancora assoggettate a misure di rigore, ma versanti in una condizione di *temporanea difficoltà, previa elaborazione da parte di queste ultime di un “piano di risanamento”* giudicato concretamente realizzabile.

Le risorse necessarie sono messe a disposizione delle consorziate al momento di dovere effettuare i singoli interventi (finanziamento *ex post*), secondo un meccanismo contributivo commisurato, all’ammontare dei depositi: non si tratta, pertanto, della costituzione di veri e propri “Fondi” con il versamento di contributi periodici destinati ad accumularsi e ad essere utilizzati al momento della emersione di una crisi bancaria: si tratta piuttosto di *impegni* ad intervenire, quando la insorgenza di una crisi bancaria lo richiede.

L’ordinamento italiano attribuisce alla Banca d’Italia poteri di riconoscimento dei sistemi di garanzia, di approvazione dei relativi statuti, nonché di autorizzazione degli interventi, nelle singole situazioni di crisi bancaria, in coordinamento con la disciplina delle crisi e con l’attività di Vigilanza, avendo riguardo agli obiettivi di tutela dei risparmiatori e di stabilità del sistema bancario, nonché all’esigenza di assicurare una ripartizione equilibrata dei rischi di insolvenza.

Dal 2009 al 2012 si è registrato un incremento del numero degli intermediari assoggettati a procedure di gestione delle crisi, con l’avvio di 36 procedure di Amministrazione Straordinaria, di cui 30 relative a banche.

L’Amministrazione Straordinaria è disposta nelle situazioni di gravi irregolarità gestionali o di gravi violazioni di legge, nonché nelle situazioni di previsione di gravi perdite.

L'istituto si presta ad assolvere una funzione di prevenzione della crisi bancaria: l'azione di regolarizzazione posta in essere con il ricorso a questa Procedura sotto la supervisione della Banca d'Italia ha consentito nel 60 per cento delle procedure chiuse il ritorno alla gestione ordinaria dell'intermediario, sia stand alone, sia mediante aggregazione con altri intermediari, in genere di maggiori dimensioni.

In tale contesto i Fondi di garanzia sono stati chiamati a interventi di numerosità ad entità significativa: la crisi ha inoltre indotto ad individuare, a legislazione immutata, modalità innovative di intervento quali, ad esempio, l'acquisto diretto da parte del FGDCC delle attività deteriorate di una banca in Liquidazione Coatta Amministrativa.

Il FITD, dalla sua nascita (1987) è intervenuto solo in 10 occasioni; dopo oltre 10 anni di stasi, nell'ultimo triennio ha effettuato 4 interventi (3 dei quali nel 2010), per un totale di 134,8 milioni.

Gli interventi del FGDCC a favore di banche di Credito Cooperativo in difficoltà – sono stati più numerosi. Dalla sua costituzione, fino al 2012, il Fondo ha erogato finanziamenti in 64 interventi per complessivi 756 milioni circa (di cui 488 per impegni di firma).

Nell'ultimo triennio gli interventi erogati – sia a favore di banche in temporanea difficoltà, sia di banche sottoposte ad Amministrazione Straordinaria, anche in relazione al successivo avvio della Liquidazione Coatta Amministrativa – sono stati 22; le erogazioni per cassa sono state pari a 230 milioni.

Sono inoltre state concesse garanzie per 341 milioni.

3. Nella proposta di Direttiva per la costituzione di un regime armonizzato per la gestione delle crisi degli intermediari finanziari presentata dalla Commissione il 6 giugno 2012 (*Banking Recovery and Resolution Directive – BRRD -*), i Fondi di garanzia dei depositanti potranno essere chiamati a contribuire alla Risoluzione della crisi della banca secondo due diverse modalità. In primo luogo essi dovranno continuare a garantire il rimborso dei depositanti (nei limiti della massa protetta); in secondo luogo essi potranno essere utilizzati, più in generale, anche quali strumenti di finanziamento della *resolution*.

IV. Il sistema di regolazione delle crisi bancarie a livello europeo

1. E' noto a tutti che gli intermediari bancari e finanziari svolgono funzioni essenziali per l'intera economia:

- raccolgono e tutelano i depositi delle famiglie;
- gestiscono i sistemi di pagamento;
- esercitano l'attività di finanziamento delle imprese e in generale delle attività economiche;
- favoriscono la raccolta di capitali a servizio degli investimenti delle imprese e della innovazione.

Quando l'esercizio di queste funzioni entra in crisi, le conseguenze possono essere drammatiche: non solo quella di più immediata evidenza della perdita dei depositi, ma anche quella – forse più grave – del brusco arresto del sostegno finanziario alle imprese. La banca in crisi è costretta (anche giuridicamente, se la crisi è grave a tal punto da determinare la liquidazione coatta della banca, dunque la privazione dell'autorizzazione ad esercitare la funzione creditizia) a “richiamare” tutti i prestiti concessi alle imprese proprie clienti, e queste possono venire a trovarsi in una crisi finanziaria insuperabile.

2. Se consideriamo questo fenomeno in una prospettiva transnazionale, come è necessario in un contesto, come è quello in cui operiamo, di “economia globale”, dobbiamo anche prestare attenzione alla circostanza che i sistemi bancari ed i mercati finanziari sono altamente interconnessi a livello internazionale, e particolarmente – avendo riguardo al punto di vista privilegiato da questo mio intervento – a livello comunitario. Di qui l'evidente pericolo del c.d. “contagio” delle situazioni di instabilità finanziaria che colpiscono singoli intermediari in singoli Stati membri della Unione Europea.

3. Di fronte alle crisi che hanno colpito importanti intermediari finanziari, nel mondo e – per ciò che particolarmente ci interessa in questa sede – in Europa, sono emerse marcate inadeguatezze di taluni ordinamenti nazionali a fronteggiare crisi finanziarie di elevate dimensioni; nonchè la mancanza di un adeguato coordinamento dei sistemi di prevenzione e superamento delle crisi bancarie a livello

europeo, idoneo a prevenire gli effetti pregiudizievoli delle interconnessioni e della interdipendenza dei mercati finanziari.

La crisi finanziaria ha dimostrato con chiarezza la necessità di modalità più solide per la gestione coordinata delle crisi a livello nazionale, nonché la necessità di istituire meccanismi che siano maggiormente in grado di far fronte a dissesti bancari transfrontalieri (FORTIS, LEHMAN BROTHERS, le banche islandesi, NORTHERN ROCK, ANGLO IRISH BANK, DEXIA).

4. In questo contesto, in mancanza di meccanismi in grado di assicurare una allocazione ordinata delle attività delle banche in “crisi” – *in primis*, di liquidità -, che favorisca una composizione efficace del “dissesto” annunciato, quando non già in atto, gli Stati membri dell’Unione Europea non hanno avuto altra scelta se non quella di salvare – o sostenere – i loro settori bancari nazionali.

Tuttavia la mancanza di principi di coordinamento tra le procedure nazionali di “crisi” bancarie a livello comunitario si è rivelata un serio ostacolo alla gestione efficiente di crisi bancarie di enti sovranazionali, come è stato per il caso della Banca Fortis, nel 2008-2009, nel quale il concorso di discipline di vigilanza belghe, olandesi e lussemburghesi ha costituito in parte la causa dell’aggravamento del dissesto.

Una indagine del primo semestre di quest’anno in sede Comunitaria ha calcolato che per mantenere i servizi finanziari essenziali per i cittadini e per le imprese, i Governi hanno dovuto iniettare nel sistema bancario denaro pubblico ed hanno dovuto emettere garanzie in una sforzo senza precedenti: tra l’ottobre del 2008 e l’ottobre del 2011 la Commissione Europea ha approvato aiuti di Stato a favore degli Enti finanziari europei pari a 4.500,00 miliardi di dollari, che sono equivalenti al 37% del PIL della UE.

Ciò ha evitato i fallimenti delle banche e le ripercussioni che ne sarebbero derivate, ma ha provocato un deterioramento delle finanze pubbliche che si è ripercosso sui contribuenti, e non ha risolto definitivamente il problema⁶.

⁶ In un libro pubblicato all’inizio del 2009 da Marco Onado si riferisce che nel 2008 il crollo dei prezzi delle abitazioni delle azioni e dei titoli in genere ha ridotto la ricchezza netta delle famiglie americane di 11.000,00 miliardi di dollari, equivalenti ad oltre **il 70% del reddito nazionale**. In Italia la caduta è stata stimata, a tutto il 2008, in 278

5. Questa esperienza ha consolidato nell'opinione pubblica la convinzione che le banche non possono mai fallire (o quasi), e che i banchieri continueranno ad essere sensibili alla tentazione di assumere rischi eccessivi (si sta parlando proprio in questi ultimi tempi di un ritorno di interesse per prodotti speculativi "spinti"), a spese della comunità – e per essa dei contribuenti -.

D'altro canto il carattere centrale delle funzioni connesse alle attività di intermediazione finanziaria impone di salvaguardarne l'ordinato svolgimento "ad ogni costo".

Sono quindi stati posti allo studio a livello comunitario⁷ ed a livello nazionale nuove misure funzionali a prevenire e comporre le situazioni di crisi bancarie (in senso lato), che mirano a conseguire i principali obiettivi di:

(i) sottrarre i contribuenti ai costi degli interventi funzionali a salvaguardare le banche in "crisi", facendoli ricadere, piuttosto, sul sistema finanziario considerato nel suo complesso, nonché sulla proprietà e su certi generi di creditori (oltre che, possibilmente, sui responsabili del dissesto), *anche nelle fattispecie diverse dalle soluzioni liquidative*, alle quali è di norma circoscritta l'ipotesi di produzione di perdite per i creditori;

(ii) favorire la stabilità finanziaria, a beneficio degli intermediari finanziari ma prima ancora delle attività economiche in generale;

(iii) "liberare" i Governi nazionali, e i loro bilanci, dagli oneri connessi ai "salvataggi" bancari.

Questa peculiare forma di "privatizzazione" delle crisi bancarie (nel senso di escludere che i relativi costi debbano essere sopportate dai bilanci statali) dovrebbe non solo prevenire almeno in parte i fenomeni di *moral hazard*, ma dovrebbe anche consentire di risolvere (evitandolo) il problema della ripartizione delle crisi di intermediari finanziari Comunitari fra i vari Stati membri coinvolti.

Tali obiettivi vengono perseguiti attribuendo alle autorità "pubbliche" (in particolare: agli organi di Vigilanza bancaria e

miliardi di euro, solo per la componente finanziaria, equivalente ad **un sesto** del reddito nazionale.

⁷ Cfr. la Proposta legislativa della Commissione Europea per la soluzione delle crisi bancarie 6/6/2012

finanziaria nazionali e comunitari) maggiori poteri e più efficaci strumenti atti a:

- (i) prevenire le situazioni di “crisi”, per quanto possibile;
- (ii) favorire la emersione precoce della “crisi”, quando inevitabile, e fino a quando è “reversibile”;
- (iii) comporre efficacemente le situazioni di “crisi” di carattere irreversibile assicurando il mantenimento delle funzioni essenziali dell’intermediario pure insolvente.

6. Nel giugno di quest’anno sono stati resi noti i risultati di una attività di studio della Commissione Europea per la predisposizione di una Proposta di Direttiva volta a regolamentare la gestione delle crisi “bancarie”.

La Proposta prenderebbe le mosse dalle misure adottate da diversi Stati membri per fronteggiare la crisi finanziaria emersa a far tempo dal 2008, con il proposito di rafforzare i profili fondamentali e garantire l’applicabilità degli strumenti di gestione delle crisi “bancarie” sul mercato finanziario integrato europeo.

Occorre infatti tenere conto della circostanza – *inter alia* – che:

(i) in alcuni Stati membri sia la fase della prevenzione della “crisi” bancaria reversibile, sia quella della gestione della “crisi” bancaria irreversibile, o almeno una di queste, si svolgono nel contesto di procedure di natura giudiziaria, laddove in altri Stati membri entrambe le procedure hanno carattere “amministrativo” (ed in particolare sono gestite dalle Autorità di Vigilanza di settore)⁸;

(ii) il Regolamento Comunitario 1346/2000 relativo alle procedure di insolvenza non si applica alle banche (né alle società di gestione del risparmio e alle imprese assicurative);

(iii) la Direttiva 24/2011 in materia di risanamento e di liquidazione degli enti creditizi si applica soltanto alle banche articolate in più succursali, seppur a dimensione transfrontaliera, che fanno capo ad un’unica entità giuridica.

Gli strumenti proposti agli Stati Membri si dividono in strumenti di:

⁸ In argomento v. anche E. GRANATA, *L’azione comunitaria per una disciplina europea della gestione della crisi della banca*, in S. Bonfatti – G. Falcone (a cura di), *Le soluzioni negoziali nella gestione delle crisi d’impresa*, Milano, 2012.

- (i) “prevenzione” delle situazioni di “crisi”;
- (ii) “intervento precoce” nelle situazioni di “crisi” (reversibili);
- (iii) “risoluzione efficace” delle situazioni di “crisi” (irreversibili).

7. La “prevenzione” delle situazioni di crisi è affidata alla adozione di una serie di misure, in parte demandate alle (maggiori) banche in quanto tali; in parte demandate alle relative “proprietà”, nonché alle altre società facenti parte del “Gruppo bancario”; e in parte demandate alle Autorità di Vigilanza.

Le misure di “prevenzione” possono essere costituite per un verso dal rafforzamento degli strumenti di Vigilanza “nel continuo” delle Autorità di settore; e per un altro dalla predisposizione di veri e propri “piani di risanamento” destinati a scattare nell’ipotesi di raggiungimento di un determinato livello di deterioramento economico/finanziario/patrimoniale.

Sotto il profilo si potrà assistere alla introduzione di⁹:

(i) *Stress test*, ovverosia verifiche condotte dalle autorità di vigilanza europea (EBA – *European Banking Authority*) circa la resistenza delle banche (maggiori) rispetto a scenari estremi dei mercati (ad esempio ipotizzando il raggiungimento di dati livelli di interesse dei prestiti interbancari; oppure una data entità di riduzione dei corsi azionari). L’obiettivo in tal caso sarebbe quello di verificare se le banche sottoposte all’esame dispongano di dotazioni patrimoniali adeguate per reggere l’impatto di un contesto economico più difficile rispetto a quello allo stato prevedibile, segnato da un determinato grado di deterioramento;

(ii) Vigilanza rafforzata nei confronti delle banche per le quali gli *stress test* abbiano segnalato profili di problematicità, attraverso - per esempio - il varo di un programma intensificato di visite ispettive e la disposizione di una rendicontazione periodica “accelerata” dell’andamento della gestione bancaria agli organi di Vigilanza;

(iii) Misure di “razionalizzazione” organizzativa attribuite alle autorità di Vigilanza, che potrebbero imporre alle singole

⁹ V. ancora, in proposito, E. GRANATA, *cit.*

banche di modificare le proprie strutture giuridiche od operative, riducendone ad es. una articolazione considerata eccessiva, oppure sopprimendo specifiche dislocazione geografica di Filiali o di società del “Gruppo”, laddove si ravvisino, *ex ante*, possibili ostacoli giuridici alla esecuzione dei “Piani di Risanamento” (ad esempio a proposito della necessità di procedere a dismissioni di attività o di componenti del “Gruppo”) predisposti in previsione delle possibili situazioni di “crisi” (*infra*)¹⁰.

Sotto il secondo profilo si potrà assistere alla introduzione di una disciplina che preveda quanto segue:

(i) le banche (maggiori) dovranno predisporre veri e propri “piani di risanamento” che individuino le misure che saranno adottate nell’ipotesi di deterioramento della situazione economica, finanziaria o patrimoniale, e che appaiano idonee a ripristinare l’equilibrio finanziario e la sostenibilità economica della prosecuzione dell’attività. Tali misure, di cui dovrebbero evidentemente essere assicurati i presupposti di adottabilità – alla bisogna –, potrebbero essere rappresentate dalla possibilità di ricostituire i fondi propri; di contenere i rischi e il livello di *leverage*; di accedere a fonti di liquidità; di potere liquidare *asset* non strategici;

(ii) le Autorità di Vigilanza dovrebbero predisporre dei “piani di risoluzione delle crisi” delle (maggiori) banche vigilate, che prevedano le misure che dovranno essere adottate nelle ipotesi di emersione di una situazione di “crisi” della banca, attraverso la identificazione delle funzioni la cui interruzione produrrebbe effetti di destabilizzazione sul sistema finanziario (per es. nel settore della intermediazione dei pagamenti), e la identificazione delle misure idonee a garantire continuità nella prestazione di servizi essenziali (anche attraverso la istituzione di forme di “separatezza” economica e giuridica di specifici comparti di attività).

Infine si prevede l’introduzione di misure di prevenzione affidate alla creazione dei presupposti di un sostegno

¹⁰ La previsione in commento richiama alla mente una delle misure disposte dalla Banca d’Italia per la restituzione alla gestione ordinaria della Banca Carim S.p.A., già assoggettata ad Amministrazione Straordinaria, rappresentata dalle dismissione della partecipazione di controllo (totalitario) nella banca “Credito Industriale Sanmarinese – CIS”, avente sede legale nello Stato di San Marino.

finanziario infragruppo nell'ipotesi di emersione di una situazione di "crisi" (reversibile) per una delle imprese (bancarie) del "Gruppo". Si tratterebbe della stipulazione, *ex ante*, tra le imprese appartenenti ad un "Gruppo" bancario-finanziario (previa approvazione delle rispettive proprietà e delle Competenti Autorità di Vigilanza), di accordi di sostegno finanziario in caso di "crisi" (reversibile), che consentano di superare le frammentazioni della liquidità a livello di "gruppo", a sostegno di quella componente che si trovasse a versare nella necessità di iniezione di fondi per il superamento di difficoltà temporanee, attraverso la concessione di prestiti; di garanzie; o conferimenti di attivi utilizzabili a titolo di garanzia per operazioni con terzi, con l'attribuzione all'entità finanziatrice di un privilegio legale per il caso di liquidazione dell'intermediario sovvenuto.

8. "L'intervento di Vigilanza precoce" mira ad assicurare che le difficoltà economiche o finanziarie dell'intermediario vengano affrontate efficacemente non appena si concretizzano. I presupposti dell'esercizio da parte delle Autorità di Vigilanza dei poteri di "intervento precoce" sarebbero costituiti dalla constatazione, o anche soltanto dalla previsione, che l'intermediario non è in grado di rispettare i requisiti patrimoniali e di liquidità stabiliti dalla normativa di settore (oggi le regole di "Basilea 2"; domani le regole di "Basilea 3" e della relativa disciplina comunitaria di implementazione dell'intero "Accordo di Basilea").

In tali situazioni si prevede che le Autorità di Vigilanza possano procedere a:

(i) disporre che l'intermediario in "crisi" adotti determinate misure di carattere organizzativo, per esempio in materia di sistemi di *governance* e per ciò che concerne gli strumenti di controllo interno;

(ii) richiedere una allocazione di capitale più adeguata in funzione dei diversi comparti all'intermediario;

(iii) disporre la dismissione di comparti di attività ritenuti eccessivamente rischiosi;

(iv) disporre la sospensione o la limitazione della remunerazione del capitale (dividendi) nonché degli strumenti finanziari di natura "ibrida";

(v) disporre l'applicazione degli accordi di sostegno finanziario infragruppo eventualmente stipulati dall'intermediario in "crisi", per una migliore circolazione della liquidità;

(vi) richiedere che vengano definiti formali piani di ristrutturazione del debito con singoli (grandi) creditori;

(vii) disporre la nomina di un Commissario Straordinario per un periodo limitato, nonché sostituire uno o più membri dell'organo di gestione, per l'avvio del risanamento finanziario dell'intermediario in un contesto di "sana e prudente" gestione dello stesso.

9. La "risoluzione efficace" della banca è rivolta a prevenire il rischio che il dissesto (irreversibile) dell'intermediario metta in pericolo interessi di carattere pubblico (l'accesso a funzioni bancarie essenziali; la stabilità finanziaria dei mercati; l'integrità delle finanze pubbliche; la tutela di singole categorie di "contraenti deboli" – i risparmiatori al dettaglio; i dipendenti -); ad impedire che i costi della "risoluzione" ricadano sui contribuenti, evitando la necessità del ricorso all'utilizzo di fondi pubblici per il "salvataggio" della banca; a rendere più efficiente l'espulsione dal mercato dell'intermediario insolvente (*o in pericolo di insolvenza*).

A questo scopo è previsto l'intervento di una Autorità *ad hoc* (anche, ma non necessariamente, la stessa Autorità di Vigilanza di settore), che assuma il "controllo" dell'intermediario, senza il consenso della "proprietà", allo scopo di "*tutelare l'interesse pubblico alla continuità della prestazione di alcuni servizi considerati essenziali nella prevenzione di contagi di natura sistemica*"¹¹. Gli strumenti che sarebbero attribuiti alla *resolution authority* sarebbero principalmente rappresentati dalla autorizzazione a:

(i) cedere a terzi l'azienda bancaria o singoli rami d'azienda o singole attività ("*rapporti giuridici individuabili in blocco*");

(ii) costituire una "banca-ponte" alla quale cedere le attività volte ad assolvere le funzioni essenziali della banca (nonché eventuali comparti "sani"), in funzione della successiva cessione a terzi del controllo della "banca-ponte", o – in

¹¹ E. GRANATA, *op.cit.*

mancanza – della sua liquidazione “ordinata”. I comparti deteriorati o comunque non essenziali della banca in crisi verrebbero liquidati secondo la disciplina della ordinaria procedura di insolvenza;

(iii) separare i comparti deteriorati della banca, trasferendoli ad un ente destinato alla liquidazione (*band-bank*), ed in tal modo ricreando nella banca in “crisi” i presupposti di un equilibrio economico, finanziario e patrimoniale. Per impedire che tale misura assuma esclusivamente (come non è ammesso) i connotati di “aiuto di Stato” sarebbe previsto che essa possa essere adottata soltanto in combinazione con il ricorso ad un altro strumento di risoluzione della crisi – come per esempio la costituzione di una banca-ponte, o la cessione a terzi dell’attività d’impresa –, che assicuri che l’intervento della *resolution authority* consegua anche l’obiettivo della ristrutturazione, sia pure indiretta, dell’azienda gestita dalla banca in crisi;

(iv) perseguire il “salvataggio interno”, allorchè il trasferimento a terzi delle attività essenziali della banca in crisi non sia utilmente perseguibile (o lo sia soltanto attraverso il concorso di interventi di sostegno pubblico), ovvero nelle situazioni nelle quali tale trasferimento sia possibile solo a costo di ingenerare distorsioni di carattere competitivo. In tale contesto, la inevitabile soluzione di provvedere alla ristrutturazione della stessa banca in “crisi” (irreversibile) - in previsione di una cessione a terzi differita nel tempo e sottratta alla impellenza del momento - sarebbe perseguita attribuendo alla *resolution authority* poteri di intervento quali:

- la conversione obbligatoria di strumenti di debito emessi dalla banca (*contingent capital*), sul presupposto che tutte le banche (maggiori) saranno tenute a detenere una percentuale minima delle loro passività totali in forma di strumenti finanziari ammissibili all’intervento del “salvataggio interno”¹², destinati alla conversione in capitale di rischio in base alla rispettiva “anzianità”;

- lo “stralcio” di specifiche categorie di crediti chirografari (*haircut*), in misura peraltro non superiore a quella che i loro

¹² E. GRANATA, *op.cit.*, riferisce che “*si discute se tale conversione debba essere ex lege correlata a specifiche situazioni di crisi – nella sostanza a specifici indici – in presenza dei quali l’Autorità possa intervenire, ovvero debba collegarsi a previsioni di regolamenti obbligazionari che dovrebbero comunque rappresentare una certa percentuale degli strumenti di debiti emessi dalla banca*”.

titolari subirebbero in ipotesi di soluzione liquidatoria del dissesto.

Occorre inoltre notare che, allo scopo di assicurare agli interventi di “risoluzione” della crisi bancaria posti in essere dall’Autorità di Vigilanza la necessaria tempestività ed incisività, si prevede la introducibilità di deroghe al diritto (commerciale) comune, nelle situazioni di “crisi” oggetto di “risoluzione”, in materia di:

- diritti spettanti agli azionisti in sede di operazioni societarie straordinarie (riduzione o aumento del capitale, fusione o scissione);
- obblighi in materia di acquisti di partecipazioni rilevanti al capitale di società quotate (ai fini OPA);
- diritti degli azionisti in materia di procedure da osservare per la convocazione e la gestione delle riunioni assembleari.

10. Gli strumenti di risoluzione delle crisi bancarie potranno peraltro rivelarsi efficaci soltanto se adeguatamente finanziati. La soluzione della costituzione della “banca-ponte”, ad esempio, che assuma le attività della banca in crisi atte ad assicurare la continuazione dello svolgimento di funzioni finanziarie essenziali, postula la disponibilità immediata di importanti risorse economiche, che non può darsi per scontato siano (immediatamente) reperibili sul mercato.

Volendosi escludere, come detto, il ricorso a fondi di carattere pubblico (quindi, in ultima analisi, il ricorso ai contribuenti), è prevista l’attivazione di “fondi di risoluzione delle crisi bancarie” costituiti con contributi provenienti dallo stesso “sistema” (bancario).

A tale proposito è previsto il coordinamento tra i costituenti “fondi di risoluzione delle crisi” bancarie con i fondi già oggi disponibili nei (27) sistemi di garanzia dei depositanti. Anzi è previsto che gli Stati membri possano procedere alla fusione dei sistemi di garanzia dei depositi oggi esistenti con il costituendo “fondo di risoluzione delle crisi” bancarie, *a condizione però che sussistano tutte le garanzie di rimborso dei depositanti (al dettaglio) in caso di dissesto.* E’ evidente, infatti, che l’obiettivo dei sistemi di garanzia dei depositanti e quello dei “fondi di risoluzione delle crisi” bancarie non coincidono, essendo il primo rivolto alla (migliore) tutela dei

risparmiatori al dettaglio a prescindere dalla circostanza che essa sia o non sia compatibile con il perseguimento degli interessi di carattere pubblico coinvolti da un dissesto bancario.

11. Nel giugno di quest'anno, annunciando la Proposta di Direttiva sulla gestione delle crisi bancarie, il Presidente della Commissione Europea Barroso ha dichiarato: *“L'UE sta attuando appieno gli impegni assunti nel quadro del G20. A due settimane dal vertice di Los Cabos la Commissione presenta una proposta che contribuirà a tutelare i contribuenti e le nostre economie dagli effetti di eventuali dissesti bancari futuri. La proposta odierna segna un passo fondamentale verso l'unione bancaria nella UE e responsabilizzerà il settore bancario: contribuirà così ad assicurare in futuro stabilità e fiducia nella UE, in un momento in cui operiamo per rafforzare ed integrare ulteriormente le nostre economie interdipendenti”*. In effetti la prospettiva del rafforzamento della cooperazione tra le autorità degli Stati membri nelle attività da porre in essere nelle fasi della prevenzione, della gestione e della risoluzione delle crisi bancarie sembra contenere i germi di una futura integrazione delle Autorità di Vigilanza nel settore bancario e finanziario, anche laddove prevede la costituzione di collegi di risoluzione delle crisi, sotto la direzione della autorità di risoluzione delle crisi a livello di gruppo, e con la partecipazione nella *European Banking Authority – EBA*. E' previsto infatti che all'EBA sia affidata una funzione di agevolazione di azioni congiunte nelle situazioni di crisi finanziarie, con l'attribuzione di poteri di mediazione di carattere vincolante: il chè – è evidente – getta le basi di una vigilanza degli intermediari transfrontalieri sempre più integrata a livello UE, che non potrà non inserirsi nel quadro di un più ampio riesame dell'architettura di Vigilanza europea.

12. I menzionati “tre pilastri” sui quali edificare l'Unione Bancaria Europea non rappresentano peraltro i soli interventi necessari per perseguire la ristrutturazione globale del mercato europeo.

La Commissione Europea, infatti, oltre a presentare il pacchetto di proposte concernenti il sistema unico di vigilanza,

il sistema accentrato di tutela dei depositi ed il sistema di composizione delle crisi bancarie a livello europeo, ha conferito fin dal novembre del 2011 a un gruppo di Alto Livello, guidato dal presidente della banca centrale finlandese, Erkki Liikanen, l'incarico di presentare un rapporto nel quale fossero elencati gli elementi di riforma giudicati più urgenti.

Il cosiddetto "Rapporto Liikanen", presentato il 2 ottobre 2012, si basa essenzialmente su cinque proposte:

(i) la separazione, sopra una certa soglia, delle attività di deposito e banca commerciale (risparmi e finanziamenti a privati e imprese) da quelle di *trading*, onde evitare che le banche usino i depositi dei propri correntisti per operazioni rischiose "in proprio";

(ii) la predisposizione, da parte delle stesse banche, di "piani realistici ed efficaci" di ripresa e soluzione delle crisi, che consentano ad esempio, in caso di emergenza, di chiudere o ridurre un comparto della banca senza compromettere le attività di deposito e commerciali;

(iii) una revisione dei requisiti di capitale per garantire margini di sicurezza sufficienti ad affrontare eventuali *shock* o crisi soprattutto per le attività più rischiose;

(iv) una revisione della *corporate governance* con il rafforzamento del *board* e del *management* e una revisione del sistema di pagamento dei "bonus" ai manager, che dovrebbero essere corrisposti almeno in parte in azioni, il cui valore potrà essere portato anche a zero dalle autorità di vigilanza in caso di crisi o fallimento;

(v) una forte stretta sul cosiddetto *bail in* (conversione forzata del debito in capitale) aumentando il coinvolgimento diretto degli investitori nell'eventuale salvataggio o chiusura di una banca. L'esborso dei contribuenti va ridotto al massimo, onde evitare il fenomeno diffuso di "socializzazione delle perdite" a fronte di una sostanziale "privatizzazione dei profitti".

13. L'intervento citato per ultimo (il c.d. *bail in*) presenta profili di particolare interesse.

Nell'ottobre 2010 la Commissione ha pubblicato un Comunicato che predisponesse la pianificazione di un quadro UE per la gestione della crisi nel settore finanziario. La finalità del quadro era quella di dotare le autorità di strumenti e facoltà

comuni ed efficaci allo scopo di fronteggiare la crisi bancaria il più tempestivamente possibile, evitando costi per i contribuenti. In tale Comunicato, la Commissione affermava che *"Nonostante le difficoltà tecniche insite nell'ideazione di un meccanismo di svalutazione debiti, la Commissione ritiene che esso offra uno strumento di risoluzione aggiuntivo che migliorerebbe significativamente la capacità delle autorità di riorganizzare istituti finanziari complessi e di ampie dimensioni"* .

Il meccanismo in questione dovrebbe consentire alle autorità pubbliche di attribuire perdite ingestibili agli azionisti ed a creditori delle banche.

L'idea muove dalla convinzione che le diverse leggi nazionali sull'insolvenza non siano idonee a trattare in modo efficace l'inadempimento degli istituti finanziari. Esse non considerano in modo adeguato la necessità di evitare perturbazioni alla stabilità finanziaria, mantenere in essere i servizi essenziali e tutelare i depositanti. Inoltre, i procedimenti di insolvenza si protraggono nel tempo e, in caso di riorganizzazione, richiedono trattative ed accordi complessi con i creditori, con alcuni danni potenziali per i debitori ed i creditori in termini di ritardi, costi e risultati.

Perciò si è ritenuto che le autorità necessitino di un regime di risoluzione che sostituisca — qualora necessario - i procedimenti di insolvenza ordinari per le banche, preservi la stabilità finanziaria, nonché tuteli i contribuenti. Il regime dovrà consentire alle autorità di assumere il controllo della situazione e di procedere con una riorganizzazione gestita o con una liquidazione guidata, totale o parziale, dell'ente che si trovi a dover fronteggiare un inadempimento (*default*) imminente, a seconda dei casi.

Lo strumento denominato "*bail-in*" (o "svalutazione debiti") è uno strumento tramite il quale alle autorità preposte alla risoluzione potrà essere conferito un potere statutario, esercitabile qualora un Istituto soddisfi le condizioni necessarie per l'implementazione della risoluzione, allo scopo di "stornare" il capitale sociale, ed altresì di "stornare" i debiti subordinati o di convertirli in una quota di capitale. Lo strumento di "svalutazione debiti" potrebbe essere utilizzato sia in uno scenario di azienda che permane operativa, sia in uno scenario di liquidazione. In uno scenario di azienda che

permane operativa, il *bail-in* sarebbe utilizzato per assorbire le perdite e per ricapitalizzare l'ente. Quest'ultimo dovrebbe, in seguito, essere riorganizzato e mantenuto quale azienda operativa. In uno scenario di liquidazione, il *bail-in* sarà utilizzato per sciogliere l'ente.

Come detto, una delle caratteristiche della riorganizzazione o dello scioglimento ai sensi delle leggi nazionali sull'insolvenza è il fatto che gli azionisti ed i creditori subiscono delle perdite: peraltro alla luce del ruolo di intermediazione critico ricoperto dalle banche nelle economie degli Stati Membri, le difficoltà finanziarie delle banche devono essere risolte in modo metodico, rapido ed efficiente, minimizzando i costi e la durata dei procedimenti. E' per tale ragione che occorrono meccanismi legali che consentano senza ritardi l'identificazione e l'attribuzione delle perdite agli azionisti ed ai creditori. Uno dei meccanismi che potrebbero servire a tale scopo è per l'appunto lo strumento di svalutazione debiti o "*bail-in*".

L'introduzione del *bail-in* potrebbe offrire alle autorità un'opzione di ristrutturazione dell'impresa bancaria in crisi, in particolare per la ristrutturazione di istituti complessi e di grandi dimensioni. In tali casi, l'applicazione di altri strumenti di ristrutturazione (fra cui la vendita della banca ad un acquirente privato o la suddivisione della banca in "banca buona"/"banca cattiva") potrà dimostrarsi particolarmente attraente, data la necessità di agire in modo celere.

Lo strumento di *bail-in*, qualora correttamente concepito ed applicato, determinerebbe una distribuzione delle perdite che non sarà peggiore delle perdite che gli azionisti ed i creditori soffrirebbero nel corso dei procedimenti di insolvenza "ordinari". Così come nelle leggi sull'insolvenza, anche nel regime di ristrutturazione bancaria l'autorità dovrà essere in grado di riorganizzare l'ente quale azienda che permane operativa o di liquidarlo integralmente o parzialmente. Qualora l'ente abbia una ragionevole prospettiva di sopravvivenza, sarà coerente con l'obiettivo di massimizzazione del valore dell'ente solvibile e di assicurazione dei mercati quello di consentire alla banca in difficoltà di continuare la propria attività ristrutturando, al contempo, i propri debiti e riorganizzando la propria attività.

Ciò dovrebbe risultare di maggiore beneficio, nel lungo periodo, sia per i creditori sia per il resto del sistema finanziario, rispetto alla liquidazione della banca. In alcuni casi potrebbe però essere maggiormente giustificata la liquidazione di parte o della totalità dell'ente. Lo strumento di *bail-in* potrà consentire alle Autorità di attribuire rapidamente le perdite tramite la riorganizzazione della banca quale azienda operativa o tramite la liquidazione integrale o parziale della stessa.

L'efficacia dello strumento di *bail-in* dipenderà dalla configurazione del regime. Secondo l'ottica degli uffici preposti della Commissione, risulta importante che:

(i) il *bail-in* rispetti per quanto possibile la classificazione delle pretese dei creditori ai sensi delle leggi sull'insolvenza;

(ii) sia data certezza legale agli investitori relativamente al periodo ed alle condizioni in cui i rispettivi crediti saranno convertiti in capitale o svalutati;

(iii) le banche dispongano di passività sufficienti assoggettabili a *bail-in*

(iv) si dovrà stabilire una gerarchia chiara tramite la quale il patrimonio, i debiti assimilabili a patrimonio ed i debiti subordinati saranno sottoposti a *bail-in* per primi; e

(v) si potranno escludere i debiti a breve termine e stabilire una linea di principio chiara secondo cui tutti i debiti non esclusi saranno trattati *pari-passu* (dopo i debiti di cui al punto precedente), oppure

(vi) in alternativa al punto (v), si potrà stabilire una gerarchia specifica fra i diversi debiti assoggettabili a *bail-in* (dopo i debiti di cui al punto (iv)). Tale gerarchia potrà basarsi sulla scadenza dello strumento, nel senso che gli strumenti con scadenza superiore ad un anno saranno sottoposti a *bail-in* prima di quelli con scadenza inferiore ad un anno¹³.

(vii) le autorità preposte alla risoluzione non dovranno esercitare le facoltà di svalutazione e conversione in relazione alle passività che seguono:

(a) passività garantite

(b) depositi garantiti ai sensi della Direttiva 94/19/EC;

¹³ Una opzione potrà pertanto essere rappresentata da un modello di "*bail-in sequenziale*". Conformemente al modello di *bail-in* sequenziale, i debiti a lungo termine saranno i primi ad assorbire le perdite residue successivamente al capitale ed agli strumenti ad esso assimilabili; solamente qualora essi non siano sufficienti allo scopo di conseguire gli obiettivi dello strumento di svalutazione debiti, le autorità potranno procedere ad applicare lo strumento ai debiti a breve termine.

(c) debiti a breve termine con una scadenza originale inferiore ad un mese

(d) una passività nei confronti di:

(1) dipendenti, in relazione a stipendi, contributi pensionistici o altri elementi remunerativi fissi maturati, ad eccezione di elementi remunerativi variabili sotto qualsiasi forma;

(2) creditori commerciali, relativamente alla fornitura all'istituto di beni o servizi che siano essenziali per la sua operatività quotidiana;

(3) autorità tributarie e previdenziali, a condizione che tali passività siano privilegiate ai sensi delle leggi sull'insolvenza in vigore.

Le autorità preposte alla risoluzione dovranno, qualora opportuno, richiedere alle banche di mantenere, in qualsiasi momento, un capitale sociale autorizzato sufficiente di modo che, qualora l'autorità preposta alla risoluzione eserciti lo strumento di svalutazione debiti in relazione ad un Istituto o alle proprie filiali, all'Istituto non sia vietata l'emissione di nuove azioni o titoli di proprietà in quantità sufficiente da garantire che la conversione delle passività in azioni ordinarie o altri titoli di proprietà possa essere svolta in modo efficace.

Le autorità preposte alla risoluzione dovranno valutare se sia opportuno imporre il requisito che precede nel caso di un particolare Istituto nel contesto dello sviluppo e del mantenimento di un "Piano di risoluzione" per tale Istituto, considerando, in particolare, le azioni di risoluzione contemplate in detto piano.

Gli Istituti saranno tenuti a garantire che non sussistano impedimenti procedurali alla conversione delle passività in azioni ordinarie o altri titoli di proprietà esistenti in virtù dei rispettivi atti costitutivi o statuti, inclusi diritti di prelazione per gli azionisti o requisiti per l'autorizzazione degli azionisti ad un aumento di capitale.

14. A proposito della esigenza di pervenire a forme di gestione integrata delle crisi bancarie, la Commissione ha predisposto una proposta di Direttiva, proprio a metà di quest'anno, che si prevede possa essere approvata dal Parlamento europeo entro il primo semestre 2013.

E' interessante verificare quali tra le misure proposte rappresentino per il nostro ordinamento nazionale una assoluta novità, e quali, invece, rappresentino una conferma di strumenti di gestione delle crisi bancarie già noti al nostro ordinamento e in ipotesi già utilizzati anche per la gestione di crisi recenti.

15. Prescindendo in questa sede, per ragioni di economia della trattazione, dalla considerazione della articolata disciplina delle procedure di regolazione delle crisi delle imprese bancarie (disciplina che spazia dalla previsione della adottabilità di “*provvedimenti straordinari*” di natura puntuale, alla privazione della banca dell'autorizzazione alla continuazione dell'esercizio dell'attività creditizia – liquidazione coatta amministrativa -, passando per la sostituzione degli organi di gestione e controllo in una condizione di continuità aziendale – amministrazione straordinaria -), possiamo concentrare la nostra attenzione sui più recenti interventi a sostegno del rafforzamento patrimoniale delle banche nazionali.

Con il Decreto del Ministro dell'Economia e delle Finanze del 25 febbraio 2009 (art. 12) si è data attuazione, nel nostro Paese, al decreto-legge n. 185/2008 ed al successivo decreto-legge del 10 febbraio 2009, che hanno istituito i cosiddetti *Tremonti bond* (dal nome del Ministro del Tesoro in carica all'epoca).

Questo strumento, rivolto a sostenere le banche in un momento di crisi finanziaria ed a favorire le condizioni di accesso al credito per le imprese, è rappresentato da *obbligazioni*, emesse dalle banche italiane, sottoscrivibili dal Ministero del Tesoro e delle Finanze (MEF). Tali obbligazioni sono caratterizzate dalla circostanza di essere titoli:

(i) “subordinati”, nel senso che in caso di insolvenza della banca sono rimborsati solo dopo il soddisfacimento di tutte le altre passività dell'istituto di credito (alla stregua, quindi, del capitale sociale: di qui la funzione di patrimonializzazione della banca);

(ii) “ibridi”, perché pur avendo la natura (originaria) di *obbligazioni*, possono essere convertiti in *azioni* della banca (dunque entrando a far parte del capitale sociale anche prima e

anche a prescindere dall'intervento di uno stato di insolvenza), su richiesta della stessa; e

(iii) "perpetui", perché non hanno una scadenza predefinita, pur potendo essere rimborsati dalla banca (allo scopo di evitare di dovere continuare a corrispondere delle cedole periodiche) in qualsiasi momento.

Per accedere a tale strumento le banche interessate erano tenute a sottoscrivere un "Protocollo d'Intenti" con il MEF, impegnandosi a:

(i) garantire la piena disponibilità di credito, in particolare in favore delle piccole e medie imprese, attraverso il mantenimento per il triennio successivo di risorse finanziarie "non in decremento" rispetto al biennio 2007-2008;

(ii) sospendere per almeno 12 mesi il pagamento delle rate di mutuo ai lavoratori in Cassa Integrazione o percettori di un sussidio di disoccupazione; e

(iii) promuovere accordi per anticipare alle imprese le risorse necessarie al pagamento della Cassa integrazione.

Oltre a ciò, la banca emittente i *Tremonti bond* doveva adottare un Codice Etico che contenesse limiti alla remunerazione dei vertici aziendali e degli operatori di mercato, inclusi i cc.dd. *trader*.

La corresponsione delle cedole al sottoscrittore MEF sarebbe stata possibile solo in presenza di utili di esercizio distribuibili ai soci.

16. Il sostegno pubblico alle banche italiane nel periodo dicembre 2008 – giugno 2012 mediante la sottoscrizione, da parte del MEF, dei cc.dd. *Tremonti bond* è stato pari a 4,1 milioni di euro¹⁴.

Quattro banche hanno beneficiato di questa misura (Banco Popolare, banca Popolare di Milano, Credito Valtellinese e Banca MPS). Il Banco Popolare ha già provveduto al rimborso dei titoli.

L'ammontare residuo di titoli detenuti dallo Stato è pari oggi a 2,6 milioni, lo 0,2 per cento del PIL.

Includendo anche la nuova tranche di aiuti per Banca Monte dei Paschi di Siena (*infra*) esso passerà allo 0,3 per cento. Lo

¹⁴ V. l'intervento del Direttore Centrale per la Vigilanza Bancaria e Finanziaria della Banca d'Italia nel corso della Audizione sulla conversione in legge del decreto-legge 27 giugno 2012, n. 87 (*infra*) davanti alle Commissioni V e VI riunite del Senato della Repubblica, in data 10 luglio 2012.

Stato ha incassato cedole per interessi pari all'8,5 per cento: se i “*Tremonti bond*” non verranno restituiti prima, la remunerazione collegata al tasso d'interesse è destinata a crescere al 9 per cento dal 2013 al 2016, e successivamente dello 0,5 per cento ogni due esercizi fino a raggiungere il limite del 15 per cento, oltre ad una maggiorazione sul valore nominale al momento del rimborso. Questi rendimenti potrebbero risultare anche maggiori in relazione all'andamento dello *spread* sui titoli di Stato o all'eventuale distribuzione di dividendi eccezionali da parte delle banche emittenti.

Per quanto riguarda la garanzia concessa dallo Stato sulle passività bancarie, le banche italiane hanno utilizzato questa forma di supporto pubblico a partire dall'inizio del 2012.

L'ammontare complessivo dell'intervento (al 30 giugno 2012) è pari a 86 miliardi (5,4 per cento del PIL).

Dal confronto con i dati pubblici della Commissione dell'Unione europea emerge che le misure di sostegno pubblico adottate in Italia sono assai modeste rispetto a quelle approvate in altri paesi europei in seguito alla crisi. Nel periodo 1° ottobre 2009 – 1° ottobre 2011 la Commissione dell'Unione europea ha approvato aiuti di Stato per il settore finanziario per un ammontare complessivo pari a 4.506,5 miliardi, il 36,7 per cento del PIL europeo. Nel periodo 2008-2010 il volume di aiuti effettivamente utilizzati dagli stati membri in Europa è stato pari a 1,608 miliardi, il 13,1 per cento del PIL europeo. Il valore delle garanzie e delle misure a sostegno delle liquidità è stato pari a 1.199 miliardi (9,8 per cento del PIL europeo).

La restante parte degli aiuti è stata autorizzata a fronte di operazioni di ricapitalizzazione e di “*impaired asset relief measures*” (409 miliardi, pari al 3,3 per cento del PIL europeo).

17. Il 26 ottobre 2011 il Consiglio europeo ha deciso di adottare misure supplementari per rafforzare la base patrimoniale delle banche dell'Unione Europea, in considerazione delle perduranti tensioni nei mercati finanziari europei.

Il successivo 8 dicembre la European Banking Authority (EBA) ha emanato una raccomandazione che invitava le autorità di vigilanza nazionali a richiedere alle maggiori banche europee di costituire, ove necessario, un cuscinetto (*buffer*) di capitale eccezionale e temporaneo tale da portare al 9 per cento

il rapporto tra capitale di qualità più elevata (*core tier 1*) e la attività ponderate per il rischio, dopo aver valutato in modo particolarmente conservativo le esposizioni verso gli emittenti sovrani detenute dalle banche a settembre del 2011. Per i titoli di Stato, in particolare, la valutazione si basava sulle quotazioni di mercato allora prevalenti, particolarmente basse per quelli italiani. Il *buffer* doveva essere costituito entro il 30 giugno del 2012.

In tutta Europa le banche coinvolte erano 71, l'aumento della dotazione patrimoniale richiesto dall'esercizio era di 115 miliardi.

Le banche italiane interessate erano cinque (Unicredit, Banca Intesa, Banca Monte dei Paschi di Siena, UBI, Banco Popolare): per quattro delle cinque banche erano emerse esigenze di capitale aggiuntivo pari, nel complesso, a 15,4 miliardi. Tre delle quattro banche interessate hanno comunicato di essere in linea con la raccomandazione dell'EBA, senza necessità di ricorrere al sostegno pubblico.

Banca MPS ha completato solo parte delle azioni previste nel "Piano": le difficoltà incontrate nella realizzazione delle dismissioni inizialmente ipotizzate, anche per le difficili condizioni di mercato, e la sopravvenuta impraticabilità del ricorso a nuove emissioni di capitale per l'acuirsi delle tensioni sui mercati finanziari, hanno reso necessaria l'attivazione di una misura alternativa di rafforzamento patrimoniale, nella forma di un ulteriore intervento pubblico.

18. Il 26 giugno 2010 il Consiglio dei Ministri ha approvato il decreto legge n. 87/2012 (convertito nella legge n. 135/2012) contenente misure urgenti per la ripatrimonializzazione della Banca MPS, attraverso la sottoscrizione da parte del Governo di nuovi strumenti finanziari per un importo massimo di 2 miliardi. Tali strumenti sono simili a quelli già emessi dalla banca ai sensi dell'art. 12 del d.l. n. 185/2008 (c.d. "*Tremonti bond*") - ma hanno assunto la denominazione di "*Monti bond*", dal nome del Presidente del Consiglio in carica -, salvo alcune modifiche necessarie per tenere conto dell'evoluzione della disciplina comunitaria in materia di aiuto di Stato. A tale importo è previsto che si aggiunga l'emissione di ulteriori 1,9 miliardi di euro destinata a sostituire i "*Tremonti bond*" emessi dalla banca nel 2009 e non ancora rimborsati. L'importo

complessivo dell'emissione era previsto quindi in 3,9 miliardi. Nel febbraio 2013 la Banca MPS ha completato l'emissione dei "Monti bond" per un importo complessivo pari a 4,07 miliardi di euro, destinandone 171 milioni al pagamento anticipato degli interessi maturati al 31/12/2012 sui "Tremonti bond" in considerazione del fatto che il risultato di esercizio 2012 è in perdita.

19. Il rafforzamento patrimoniale della Banca MPS è stato condizionato (e ritardato) dalla presenza nel capitale sociale di un socio di controllo (la Fondazione Monte dei Paschi di Siena) che non poteva assecondare i necessari aumenti di capitale, non avendo le risorse finanziarie necessarie per sottoscrivere la quota di propria pertinenza, in funzione del mantenimento del controllo azionario della banca. E' allora accaduto che per salvaguardare la propria quota partecipativa in Banca MPS la Fondazione ha fatto ricorso a un consistente indebitamento presso il sistema bancario, mettendo a rischio anche la propria struttura finanziaria.

La Banca d'Italia ha chiesto una inversione di rotta e l'avvio di un processo di riposizionamento strategico e di profonda ristrutturazione del Gruppo bancario MPS

La Fondazione allora ha fronteggiato la necessità di ridurre il proprio indebitamento accettando di diluire la propria partecipazione nel capitale della banca.

Il piano d'impresa approvato dal consiglio di amministrazione di Banca MPS per il periodo 2012-2015 e presentato al mercato il 27 giugno 2012 si è posto in una linea di forte discontinuità con la gestione precedente ed è caratterizzato da incisivi interventi gestionali e operativi.

Con riferimento al profilo patrimoniale sono previste principalmente le seguenti azioni:

- la cessione di attività (tra queste, la banca Biverbanca, la società di credito al consumo Consum.it, e la società MPS Leasing & Factoring);
- una politica di distribuzione di dividendi conservativa;
- la delega al Consiglio di Amministrazione a effettuare un'operazione di aumento di capitale con esclusione del diritto d'opzione, in una o più *tranches* anche attraverso l'emissione di obbligazioni convertibili e/o *warrant*, per un ammontare massimo complessivo di 1 miliardo nell'arco di 5 anni.

Per mezzo di tali azioni, la banca ritiene di poter rimborsare gradualmente nel periodo di piano i *bond* sottoscritti dal MEF.

Sotto l'aspetto economico, il gruppo prevede di ripristinare un livello sostenibile di redditività principalmente attraverso azioni dirette al contenimento dei costi. In particolare, è prevista una diminuzione dei costi del personale e delle spese amministrative rispettivamente del 3,6 per cento e del 5,5 per cento rispetto al 2011. Tali obiettivi verrebbero conseguiti prevalentemente mediante la razionalizzazione dell'assetto del gruppo con la chiusura di 400 filiali e la integrazione delle altre strutture di *business* che attualmente costituiscono entità giuridiche separate, la cessione di attività e l'esternalizzazione dell'attività di *back office*. E' previsto che queste azioni comportino una diminuzione degli organici del gruppo di circa 4.600 persone.

20. I cc.dd. "*Monti bond*", ideati per sostenere l'esclusivo rafforzamento patrimoniale della Banca MPS, sono in larga parte simili ai cc.dd. "*Tremonti bond*". Occorre considerare che nel frattempo è intervenuta la Comunicazione della CE del 1° dicembre 2011, relativa all'applicazione delle norme in materia di "aiuti di Stato" alle misure di sostegno delle banche nel contesto della crisi finanziaria europea.

La comunicazione prevede un sostanziale inasprimento dei vincoli in capo alle banche che ottengono sostegno pubblico.

In concreto ciò si è tradotto, in primo luogo, nell'inserimento nel DL 87/2012 di una norma, in base alla quale anche qualora la banca emittente non sia in condizione di corrispondere gli interessi per assenza o insufficienza degli utili, il pagamento delle cedole avviene comunque attraverso l'assegnazione al MEF di azioni ordinarie di nuova emissione.

21. Con decreto del MEF del 21 dicembre 2012 sono state precisate le condizioni contrattuali ed economiche di dettaglio dei "*Monti-bond*".

Sotto il profilo delle "condizioni contrattuali" è stato previsto che, ferme restando le condizioni di cui al ricordato decreto-legge 6 luglio 2012, n. 95 (convertito nella legge n. 135/2012), "*il Ministero non può altresì procedere alla sottoscrizione dei Nuovi Strumenti Finanziari [i "Monti bond"]*"

se non a seguito dell'assunzione da parte dell'Emittente [la Banca MPS]" di una serie di impegni supplementari, tra i quali principalmente:

a) non fare riferimento alcuno nelle proprie campagne pubblicitarie alla sottoscrizione da parte del Ministero dei Nuovi Strumenti e a non intraprendere politiche commerciali aggressive che non sarebbero state effettuate senza la sottoscrizione da parte del Ministero dei Nuovi Strumenti Finanziari;

b) indicare nel Piano la politica di remunerazione dell'Emittente e assicurare il rispetto delle disposizioni della Banca d'Italia in materia di politiche e prassi di remunerazione e incentivazione nelle banche e nei gruppi bancari;

c) fino all'adozione da parte della Commissione europea della decisione sul Piano corrispondere gli eventuali interessi eccedenti il risultato dell'esercizio mediante assegnazione al Ministero di azioni ordinarie di nuova emissione valutate al valore di mercato in conformità del Prospetto;

d) fino all'adozione da parte della Commissione europea della decisione sul Piano, non corrispondere interessi su altri strumenti finanziari computabili nel patrimonio di vigilanza, ad esclusione dei casi ove sussista un obbligo legale di procedere al pagamento anche in assenza di utili distribuibili o vi sia solo la possibilità di differire il pagamento;

e) fino all'adozione da parte della Commissione europea della decisione sul Piano, non acquisire alcuna partecipazione in alcuna società, salvo i casi in cui l'acquisizione avvenga nell'ambito dell'ordinaria attività dell'Emittente relativa alla gestione dei propri crediti verso imprese in sofferenza o in temporanea difficoltà finanziaria, ovvero i casi di acquisizione finalizzati alla ristrutturazione del patrimonio immobiliare dell'Emittente e purchè specificamente autorizzati dalla Commissione europea, di società veicolo che detengono beni immobili;

f) apportare al Piano le modificazioni eventualmente richieste dalla Commissione Europea nell'ambito della procedura di valutazione dello stesso.

Sotto il profilo delle "condizioni economiche" il "Prospetto di emissione *degli strumenti finanziari*" allegato al decreto 21 dicembre 2012 prevede, *inter alia*, le seguenti condizioni:

A) Subordinazione: in caso di liquidazione volontaria dell'Emittente ovvero nel caso in cui l'Emittente sia assoggettato ad una procedura di liquidazione coatta amministrativa o ad altra procedura concorsuale, il credito corrispondente al valore nominale dei titoli sarà subordinato ad ogni altro diritto verso l'Emittente e avrà lo stesso grado di subordinazione delle azioni ordinarie in sede di liquidazione.

I Titoli hanno lo stesso grado di subordinazione delle azioni ordinarie anche in continuità d'impresa secondo i seguenti termini:

- le perdite che riducono il coefficiente patrimoniale di vigilanza complessivo fino all'8 per cento sono assorbite interamente dal capitale sociale e dalle riserve;

- le perdite che riducono il coefficiente patrimoniale di vigilanza complessivo al di sotto dell'8 per cento sono assorbite nella medesima proporzione dai titoli e dalla somma di capitale sociale e riserve.

Tale grado di subordinazione si sostanzia in una modifica del valore nominale iniziale nei termini seguenti:

- se il coefficiente patrimoniale di vigilanza complessivo si riduce al di sotto dell'8 per cento per effetto di perdite, il valore nominale dei titoli è ridotto in proporzione;

- il valore nominale dei titoli così ridotto è incrementato con i successivi utili netti nella medesima proporzione in cui si incrementa il patrimonio netto per effetto degli stessi utili netti, fino a concorrenza del valore nominale iniziale.

B) Importo degli interessi: al 1° luglio di ogni anno e a partire dal 1° luglio successivo al termine dell'esercizio in corso alla data di sottoscrizione, l'Emittente corrisponderà interessi in via posticipata su base annua in misura pari, per ciascun titolo, ad una percentuale del valore nominale, pari al 9% in relazione all'esercizio in corso alla data di sottoscrizione, e successivamente incrementata dallo 0,5% ogni due esercizi fino al raggiungimento del 15% (9,5% in relazione agli esercizi 2014 e 2015, 10% in relazione agli esercizi 2016 e 2017 e così di seguito).

C) Condizioni di pagamento degli interessi

Gli interessi che matureranno sui titoli in ciascun esercizio e gli interessi dovuti sugli strumenti finanziari esistenti sono corrisposti in forma monetaria sino a concorrenza del risultato di esercizio come risultante dall'ultimo bilancio dell'Emittente

approvato prima della data di pagamento degli interessi, al lordo degli interessi e del relativo effetto fiscale e al netto delle riserve obbligatorie.

La quota degli interessi dovuti eccedente il risultato di esercizio è corrisposta alla data di pagamento degli interessi mediante l'assegnazione al MEF di un numero di azioni ordinarie di nuova emissione.

Nei limiti in cui ciò risulti compatibile con il quadro normativo dell'Unione Europea in materia di aiuti di Stato, la quota degli interessi sugli strumenti finanziari esistenti e sui titoli dovuti in relazione all'esercizio finanziario 2013 eccedente il risultato di esercizio può essere corrisposta in tutto o in parte anche mediante l'assegnazione al MEF di nuovi titoli di valore nominale corrispondente all'importo degli interessi non corrisposti in forma monetaria.

Nel caso in cui il risultato di esercizio sia negativo non possono essere corrisposti dividendi – a qualunque titolo – sulle azioni di qualsiasi categoria. Nello stesso caso, non sono corrisposti interessi sugli altri strumenti finanziari dell'Emittente computabili nel patrimonio di vigilanza il cui contratto attribuisca all'Emittente la facoltà di non corrispondere la remunerazione in caso di andamenti negativi della gestione, fermo restando che l'Emittente avrà la facoltà di non corrispondere la remunerazione (i) sugli strumenti finanziari per i quali la sussistenza di perdite di esercizio non comporti la definitiva perdita della remunerazione ma un differimento della stessa, e (ii) sugli strumenti finanziari qualora il contratto stesso preveda al ricorrere di determinate condizioni che il mancato pagamento della remunerazione determini un inadempimento al contratto.

D) Dichiarazioni e impegni dell'Emittente

Finchè i titoli sono in essere l'Emittente si impegna a non procedere a riduzioni di capitale ai sensi dell'art. 2445 c.c.

Finchè i titoli sono in essere l'Emittente si impegna a non assumere deliberazioni che comportino la revoca della quotazione delle azioni dello stesso Emittente.

E) Facoltà di riscatto in favore dell'Emittente

In qualsiasi momento successivo alla data di sottoscrizione, l'Emittente ha il diritto di riscattare in tutto o in parte i titoli.

F) Facoltà di Conversione per l'Emittente

L'Emittente ha il diritto di convertire in tutto o in parte i titoli.

L'esercizio della facoltà di conversione è subordinato alla preventiva deliberazione dell'assemblea, ovvero del consiglio di amministrazione in caso di attribuzione della delega ai sensi dell'articolo 2443 del codice civile, in ordine al relativo aumento di capitale.

22. In merito alla valutazione degli adattamenti che la disciplina nazionale della composizione delle crisi bancarie dovrà registrare al momento del recepimento della Direttiva Comunitaria sulla istituzione di un sistema di gestione integrata delle stesse, vanno infine formulate alcune considerazioni a proposito della tipologia di "procedure" già oggi disponibili nell'ambito del sistema italiano.

Come detto, le banche italiane sono soggette ad un articolato sistema di interventi di prevenzione, rimozione e composizione delle situazioni di "crisi", che vanno dalla adozione di "provvedimenti straordinari" di natura puntuale, alla sostituzione degli organi di Amministrazione e Controllo, in costanza di continuità aziendale, fino alla privazione della banca della autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia, con la liquidazione dell'attivo (anche attraverso il subentro di altro Istituto di credito nella gestione dell'azienda bancaria) in funzione del soddisfacimento dei creditori.

Recenti e reiterati interventi di riforma nel settore del *diritto concorsuale comune* hanno peraltro introdotto nuove figure di "procedure di composizione negoziale delle crisi d'impresa, che allo stato risulterebbero (e, in fatto, sono risultate) applicabili anche alle imprese bancarie, in questo modo arricchendo lo strumentario di interventi a disposizione dell'impresa bancaria e delle autorità di vigilanza per il superamento delle situazioni di "crisi".

E' da notare, in primo luogo, l'istituto del "*Piano di risanamento attestato*", disciplinata dall'art. 67, co. 3, lett. d) l.fall. (nonché dagli artt. 217-*bis* e 236-*bis* l.fall.; nonché dall'art. 88, co. 4, d.p.r. n. 917/1986, in materia fiscale).

Il "Piano" in questione – che può essere il frutto di un accordo con i creditori, ma *non necessariamente*, potendo anche consistere in interventi unilaterali dell'imprenditore (come un aumento di capitale; un conferimento; un

finanziamento); o in operazioni con soggetti terzi diversi dai creditori (come la cessione di *assets* non strategici; una operazione di fusione; ecc.) – deve essere “attestato” da un professionista caratterizzato da speciali profili professionali e di indipendenza, che ne assicuri la “*fattibilità*” e verifichi la *veridicità dei dati aziendali*.

Soddisfatta tale condizione, gli atti di esecuzione del “Piano” non sono (più) assoggettabili, in caso di fallimento successivo, alla rimozione attraverso l’esercizio delle *azioni revocatorie* – altrimenti idonee a rendere gli atti privi di effetti -; né possono essere assunti a presupposto di incriminazione penale per i reati (altrimenti presumibilmente ben perseguibili) di *bancarotta preferenziale* e di *bancarotta consistente nell’aggravamento del dissesto in conseguenza della ritardata dichiarazione di fallimento* (inoltre le sopravvenienze attive derivati dall’eventuale “stralcio” di debiti pregressi non sono fiscalmente rilevanti).

Accanto a tale istituto si colloca quello denominato “Accordo di ristrutturazione dei debiti”, disciplinato dall’art. 182-*bis l.fall.* E’ tale quell’accordo che, approvato da tanti creditori rappresentanti almeno il 60% delle passività dell’imprenditore in “crisi”, sia attestato da parte di un esperto dotato delle caratteristiche già ricordate (e sempre previa verifica della veridicità dei dati aziendali) come “*attuabile*”, “*con particolare riferimento alla sua idoneità ad assicurare l’integrale pagamento dei creditori estranei*” all’Accordo. In presenza di tali condizioni, gli atti di esecuzione del “Piano” sono sottratti ai già ricordati pericoli revocatori e penali; inoltre si producono “effetti protettivi” per l’imprenditore, nei confronti di atti di aggressione dei singoli creditori, durante il periodo delle “trattative”; e, a certe condizioni, il sostegno finanziario dell’impresa in crisi è agevolato dall’attribuzione del carattere prededucibile dei finanziamenti erogati in funzione della (necessaria) omologazione giudiziale dell’Accordo e in funzione della sua esecuzione.

Le caratteristiche della struttura delle passività dell’impresa bancaria sembrano prestarsi abbastanza bene a questa Procedura, attesa la presenza: (i) per un verso, di passività molto concentrate presso pochi creditori (i finanziatori della banca sul mercato dell’interbancario – quindi, poche altre banche -), e (ii) per un altro, di passività presentate verso

soggetti che richiedono una speciale protezione, rappresentata (proprio) dal tendenziale pagamento integrale (i depositanti).

L'esperienza italiana ha già consentito un caso concreto di utilizzo dell'istituto dello "Accordo di ristrutturazione" da parte di un Gruppo Bancario, in funzione di superamento della situazione di "crisi" nella quale versava.

La fattispecie coinvolgeva una società finanziaria a capo di un gruppo bancario che ricomprendeva una banca, tre società finanziarie, una SIM, una società operante nel comparto assicurativo e una quindicina di altre società strumentali, la sua controllante e le tre società finanziarie del Gruppo.

L'Accordo di Ristrutturazione è stato proposto soltanto al ceto bancario, rappresentante ben oltre il 90% della debitoria delle singole società.

La ristrutturazione era articolata in modo tale da comportare che i creditori aderenti si facessero carico degli oneri della ristrutturazione, per assicurare il pagamento dei creditori non aderenti.

L'obiettivo di garantire la soddisfazione integrale dei creditori estranei era garantito dalle modalità di recupero degli ingentissimi crediti di titolarità delle finanziarie che costituivano l'attivo quasi esclusivo da destinare al ceto creditorio, e, in particolare, dal fatto che la gestione del recupero crediti veniva affidata dalle Società Finanziarie a una *Newco* iscritta all'albo degli intermediari finanziari *ex art.* 106 e 107 TUB partecipata da alcuni creditori aderenti, ai quali, pertanto, veniva riconosciuto un ruolo attivo di monitoraggio della fase di acquisizione delle risorse per la realizzazione del piano a fronte del sacrificio richiesto alle loro ragioni creditorie.

Attraverso un *pactum ut minus solvatur* illimitato, i creditori aderenti hanno rinunciato alla parte di credito, che dovesse rimanere insoddisfatta all'esito dell'attività di liquidazione e di riscossione dei crediti; ed hanno anche accettato che le somme incassate dall'attività di liquidazione siano destinate in primo luogo al pagamento dei creditori estranei i cui crediti dovessero man mano diventare esigibili.