

Il volume analizza uno dei temi più delicati e controversi della riforma della regolamentazione bancaria che ha fatto seguito alla crisi finanziaria globale del 2007/2009: il regime speciale dell'insolvenza bancaria, che consiste nell'applicazione generalizzata - a livello mondiale - del modello amministrativo di gestione delle crisi, gestito dalle autorità amministrative di risoluzione, secondo principi, regole e procedure differenti da quelli applicabili alle ordinarie imprese commerciali. Le nuove regole sono state applicate in Europa con la direttiva sul risanamento e la risoluzione delle banche (BRRD).

L'Autore focalizza la propria analisi sul recepimento nell'ordinamento italiano del framework europeo, realizzato attraverso molteplici interventi normativi che hanno integrato la precedente regolamentazione contenuta nel testo unico bancario.

Particolarmente approfondita è l'analisi dedicata alla nuova procedura di risoluzione, applicabile in alternativa alla liquidazione coatta amministrativa, in presenza di un interesse pubblico. L'Autore propone numerosi spunti critici, con riferimento a taluni strumenti innovativi, quali il *bail-in* e la disciplina sugli aiuti di Stato, che hanno dato luogo a problematiche di grande rilievo e, in alcuni casi, anche a tensioni in questa prima fase applicativa. In tale ambito, uno specifico approfondimento riguarda l'assicurazione dei depositi e le difficoltà e complessità che stanno accompagnando il processo di creazione di un sistema unico europeo di garanzia dei depositi (EDIS), quale pilastro fondamentale del processo di integrazione nell'Unione Bancaria.

Ricco di interessanti elementi di riflessione per il dibattito scientifico è il capitolo dedicato alle questioni aperte, nel quale sono compendiate i profili più rilevanti che connotano il nuovo quadro normativo e che richiedono, secondo l'Autore, il ripensamento di alcune scelte compiute dai *regulators* e delle prassi seguite, allo scopo di accrescere l'efficienza e l'efficacia del nuovo sistema di gestione delle crisi bancarie.

Giuseppe Boccuzzi è Direttore Generale del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi dal 2014. È Vice Presidente dell'*International Association of Deposit Insurers* (IADI) e presiede l'*European Regional Committee* (Comitato regionale europeo) della medesima Associazione. È stato dirigente della Banca d'Italia nell'ambito della Vigilanza Creditizia e Finanziaria, occupandosi per molti anni della gestione delle crisi bancarie. Ha coordinato i lavori per l'emanazione della disciplina prudenziale (Basilea 2); ha partecipato ai lavori presso la Commissione UE per la predisposizione delle direttive sulle crisi bancarie, quali la direttiva in materia di risanamento e di liquidazione delle banche e la direttiva sui sistemi di garanzia dei depositi. È stato membro della "*Task Force on Dealing With Weak Banks*", istituita dal Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, e del gruppo "*Bank Insolvency Initiative*", organizzato dalla Banca Mondiale e dal FMI. Ha partecipato dal 2006 al 2008 al Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria.

Svolge attività didattica in università italiane. Ha conseguito l'abilitazione a professore universitario di seconda fascia di diritto dell'economia.

È autore di numerose pubblicazioni in materia di regolamentazione bancaria e di gestione delle crisi bancarie, tra cui: i) *La crisi dell'impresa bancaria. Profili economici e giuridici* (1998); ii) *Interrelationships between deposit insurers and supervisory authorities in the Italian and International experience* (2005); iii) *Rischi e Garanzie nella Regolazione Finanziaria* (2006); iv) *Gli assetti proprietari delle banche. Regole e controlli* (2010); v) *Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the Italian model* (2011); vi) *Crisi d'impresa e attività bancaria* (2012); vii) *L'Unione Bancaria Europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie* (2015); viii) *The European Banking Union* (2016).

G. Boccuzzi - Il regime speciale della risoluzione bancaria

GIUSEPPE BOCCUZZI

IL REGIME SPECIALE DELLA RISOLUZIONE BANCARIA

Obiettivi e strumenti

ISBN 978-88-6611-755-1



9 788866 117551

€ 35,00



CACUCCI  EDITORE
BARI

GIUSEPPE BOCCUZZI

**IL REGIME SPECIALE DELLA
RISOLUZIONE BANCARIA**

Obiettivi e strumenti

CACUCCI  EDITORE
BARI

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2018 Cacucci Editore – Bari

Via Nicolai, 39 – 70122 Bari – Tel. 080/5214220

<http://www.cacuccieditore.it> e-mail: info@cacucci.it

Ai sensi della legge sui diritti d'Autore e del codice civile è vietata la riproduzione di questo libro o di parte di esso con qualsiasi mezzo, elettronico, meccanico, per mezzo di fotocopie, microfilms, registrazioni o altro, senza il consenso dell'autore e dell'editore.

INDICE

Prefazione.....	13
-----------------	----

CAPITOLO I

LA CRISI FINANZIARIA E LE RIFORME DEL SETTORE BANCARIO. UN QUADRO DI INSIEME

1. La crisi finanziaria e i suoi effetti.....	21
2. L'azione di riforma	25
3. Il regime speciale delle crisi bancarie in Italia: un breve <i>excursus</i> retrospettivo	27
3.1 Il consolidato modello amministrativo.....	27
3.2 I poteri di vigilanza e di gestione delle crisi: gli strumenti e le procedure.....	28
3.3 Le regole e le procedure di gestione delle crisi di banche ope- ranti in ambito comunitario.....	33
4. I passi fondamentali dell'azione di riforma	35
5. L'assetto istituzionale e le regole dell'Unione Bancaria Europea.....	39
5.1 L'attuazione del progetto di Unione Bancaria.....	39
5.1.1 Il Meccanismo di Vigilanza Unico (<i>Single Supervisory</i> <i>Mechanism</i>).....	40
5.1.2 Il Meccanismo di Risoluzione Unico (<i>Single Resolution</i> <i>Mechanism</i>).....	43
5.1.3 Il sistema unico di garanzia dei depositi	44
5.2 Il nuovo quadro regolatorio di gestione delle crisi. La visione integrata: dalla preparazione alla gestione delle crisi	45
5.3 Il recepimento delle nuove norme nell'ordinamento italiano.....	48

CAPITOLO II

LE MISURE PREPARATORIE

1. La preparazione delle banche e delle Autorità a fronteggiare eventi avversi: i piani di risanamento e i piani di risoluzione.....	53
2. I piani di risanamento (<i>recovery plans</i>).....	56
2.1 Il contenuto dei piani di risanamento.....	58
2.2 La valutazione dei piani di risanamento	61
3. I piani di risoluzione.....	62
3.1 Il piano di risoluzione di gruppo	64
3.2 La valutazione della risolvibilità.....	68
3.3 La rimozione degli impedimenti alla risolvibilità.....	71
4. Il sostegno finanziario di gruppo	74
5. Sulla coerenza dell'assetto istituzionale riguardante le misure preparatorie.....	77

CAPITOLO III

LE MISURE DI INTERVENTO PRECOCE

1. Le misure di intervento precoce in funzione di prevenzione della crisi (<i>early intervention</i>).....	80
1.1 L'attuazione o la modifica del piano di risanamento.....	82
1.2 I poteri informativi e di accertamento	83
1.3 La rimozione degli esponenti aziendali.....	83
2. L'amministrazione straordinaria	84
2.1 Inquadramento dell'istituto	84
2.2 I presupposti oggettivi.....	92
2.3 Il procedimento per l'apertura della procedura e gli effetti del provvedimento.....	97
2.4 Gli organi della procedura. La particolare figura del commissario provvisorio.....	98
2.5 L'avvio della gestione straordinaria e i relativi adempimenti.....	100
2.6 Il funzionamento degli organi straordinari	104
2.7 La durata della procedura e delle funzioni dei commissari.....	105

2.8 Le funzioni e i poteri dei commissari straordinari. La sovraordinazione della Banca d'Italia allo svolgimento della procedura..	107
2.9 I poteri specifici dei commissari	112
2.9.1 L'azione di responsabilità	112
2.9.2 La sospensione dei pagamenti	113
2.9.3 La convocazione dell'assemblea dei soci	118
2.10 Conclusione dell'amministrazione straordinaria. Gli adempimenti finali e il bilancio	121
3. L'abolizione della procedura di gestione provvisoria. La nuova figura dei commissari in temporaneo affiancamento	126
4. Le previsioni derogatorie per gli aumenti di capitale	128

CAPITOLO IV

LA RISOLUZIONE E LE ALTRE PROCEDURE DI GESTIONE DELLE CRISI DI BANCHE INSOLVENTI

1. Il nuovo sistema di gestione delle crisi	130
2. La risoluzione e le altre procedure introdotte con il d.lgs. 180/2015..	131
2.1 I caratteri generali delle procedure	131
2.2 I presupposti soggettivi e oggettivi	132
2.2.1 I soggetti.....	132
2.2.2 I presupposti oggettivi	132
2.2.3 La ricapitalizzazione precauzionale: un'ipotesi particolare di intervento pubblico non originato da uno stato di dissesto o di rischio di dissesto	139
2.2.4 Le misure di ricapitalizzazione precauzionale adottate in Italia	142
2.3 I principi e gli obiettivi della risoluzione	144
2.4 La valutazione indipendente	145
3. La procedura di riduzione o conversione di azioni, di altre partecipazioni e di strumenti di capitale	148
4. La procedura di risoluzione	151
4.1 La Banca d'Italia quale Autorità di risoluzione e i relativi poteri..	151
4.1.1 La fonte normativa	151
4.1.2 I poteri generali	153

4.1.3 I poteri accessori	154
4.2 L'avvio della risoluzione e il processo decisionale	158
4.3 La dichiarazione dello stato di insolvenza	161
4.4 I commissari speciali	162
4.5 La chiusura della risoluzione	164
5. Le misure di risoluzione	164
5.1 Il <i>bail-in</i>	165
5.1.1 Le esclusioni dal <i>bail-in</i>	168
5.1.2 Le esclusioni permanenti	168
5.1.3 Le esclusioni facoltative.....	170
5.1.4 Il requisito minimo di passività soggette al <i>bail-in</i>	175
5.1.5 L'importo del <i>bail-in</i>	183
5.1.6 Gli strumenti assoggettabili al <i>bail-in</i>	184
5.1.7 Le disposizioni volte a garantire l'efficace applicazione del <i>bail-in</i>	187
5.1.8 Il piano di riorganizzazione aziendale.....	189
5.1.9 Il riconoscimento contrattuale del <i>bail-in</i> nei Paesi terzi...	190
5.2 Le misure di risoluzione: le varie forme di cessione	191
5.2.1 La vendita dell'attività d'impresa (<i>sale of business</i>) a un soggetto terzo.....	192
5.2.2 La cessione a un ente-ponte (<i>bridge-bank</i>)	194
5.2.3 La cessione a una società veicolo (separazione <i>bad-bank/</i> <i>good-bank</i>)	196
5.2.3.1 La prima esperienza italiana di risoluzione bancaria..	197
5.2.3.2 Un provvedimento particolare di tutela: la costi- tuzione del Fondo di Solidarietà per l'indennizzo degli investitori in strumenti finanziari subordinati.	200
6. Il finanziamento della risoluzione. La costituzione del Fondo di risoluzione nazionale (<i>Bank Resolution Fund</i> – BRF).....	205
6.1 I fondi di risoluzione nazionali.....	206
6.2 I prestiti volontari tra fondi nazionali.....	210
6.3 L'utilizzo dei fondi nazionali nella risoluzione dei gruppi <i>cross-border</i>	210
6.4 L'utilizzo dei fondi di risoluzione negli interventi	211
6.5 L'intervento dei sistemi di garanzia dei depositi nella risoluzione	212

7. L'intervento pubblico nella soluzione delle crisi bancarie.....	214
8. Le salvaguardie e la tutela giurisdizionale.....	216
9. Le deroghe al diritto societario	220
10. Il <i>Single resolution Mechanism</i> . Il mutamento della prospettiva nella gestione delle crisi	221
10.1 La base giuridica del SRM e l'autorità di risoluzione	223
10.2 I poteri del <i>Single Resolution Board</i> e il meccanismo decisio- nale della risoluzione	224
10.3 La mutualizzazione delle risorse attraverso il Fondo unico di risoluzione	229
10.3.1 La dotazione finanziaria e il meccanismo di alimen- tazione del Fondo unico di risoluzione	232
10.3.2 Le contribuzioni al Fondo	234
10.4 Il rapporto tra il SRF e i sistemi di garanzia dei depositi	235
11. <i>L'European Stability Mechanism</i> (ESM)	235

CAPITOLO V

LA LIQUIDAZIONE COATTA AMMINISTRATIVA

1. La liquidazione dell'impresa bancaria	239
2. La liquidazione coatta amministrativa nell'ordinamento italiano. Origini ed evoluzione	241
2.1 La disciplina generale della liquidazione coatta nella legge fallimentare.....	243
2.2 La liquidazione coatta amministrativa della banca.....	245
3. I presupposti oggettivi	246
4. L'apertura del procedimento di liquidazione e i suoi effetti.....	248
5. Poteri e funzionamento degli organi liquidatori.....	253
6. La dichiarazione dello stato di insolvenza	254
6.1 Il procedimento: l'insolvenza preventiva e successiva.....	254
6.2 La nozione di insolvenza	257
6.3 L'insolvenza bancaria	261
6.4 Il riferimento temporale dello stato di insolvenza.....	263
6.5 L'audizione della Banca d'Italia.....	264
7. L'accertamento del passivo	265

7.1 La fase amministrativa	266
7.2 La fase giudiziaria.....	267
8. Il realizzo degli attivi	268
8.1 La “liquidazione ordinata” nella disciplina sugli aiuti di Stato ...	272
9. I riparti di liquidazione e la restituzione degli attivi	275
10. Il concordato di liquidazione.....	279
10.1 Cenni sull’istituto del concordato fallimentare	279
10.2 Il concordato nella liquidazione coatta	283
11. La chiusura della procedura.....	285
12. Procedure prive di risorse liquide o con risorse insufficienti	287
13. La disciplina applicabile alle banche comunitarie.....	288

CAPITOLO VI

LA CRISI DEL GRUPPO BANCARIO

1. Il gruppo bancario: definizione e disciplina generale.....	293
1.1 Il modello di gruppo nella riforma delle banche di credito cooperativo	299
2. La vigilanza consolidata sul gruppo	301
2.1 La cooperazione tra le autorità. I collegi dei supervisori.....	304
3. La crisi del gruppo bancario	306
4. La risoluzione dei gruppi nazionali e <i>cross-border</i>	308
4.1 I gruppi comunitari. I collegi di risoluzione	308
4.2 La risoluzione di gruppi che coinvolgono Stati terzi	311
5. L’amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta ammini- strativa nel gruppo bancario	313
5.1 L’amministrazione straordinaria della capogruppo	314
5.2 La liquidazione coatta amministrativa della capogruppo	315
5.3 La crisi delle società del gruppo.....	316
5.3.1 L’amministrazione straordinaria.....	316
5.3.2 La liquidazione coatta amministrativa.....	317
6. Le procedure proprie delle singole società del gruppo	317
7. La gestione coordinata dei procedimenti	318
8. Le competenze giurisdizionali.....	318

CAPITOLO VII

I SISTEMI DI GARANZIA DEI DEPOSITI

1. Il ruolo dell'assicurazione dei depositi nel sistema finanziario	319
2. L'origine e l'evoluzione dei sistemi di garanzia dei depositi in Italia: dalla volontarietà all'obbligatorietà	323
2.1 La direttiva 94/19/CEE	327
2.2 Verso una più ampia e organica riforma. La direttiva 2009/14/CE e i nuovi standard internazionali	328
3. La riforma della direttiva sui sistemi di garanzia dei depositi.....	330
3.1 L'ambito soggettivo e oggettivo della protezione	331
3.2 Le informazioni da fornire ai depositanti	334
3.3 Le modalità del rimborso dei depositanti	335
3.4 La posizione aggregata per depositante (<i>single customer view</i>).....	336
3.5 Gli obblighi dei sistemi di garanzia e i poteri dell'autorità di vigilanza.....	338
3.6 La vigilanza sui sistemi di garanzia dei depositi	340
3.7 L'uso dei fondi dei sistemi di garanzia.....	341
3.8 Il meccanismo di finanziamento.....	346
3.8.1 Il livello obiettivo delle risorse finanziarie disponibili	347
3.8.2 Il sistema di reintegro delle risorse finanziarie disponibili	350
3.8.3 Le contribuzioni straordinarie.....	351
3.8.4 I finanziamenti esterni	352
3.8.5 I prestiti reciproci tra DGS	352
3.9 L'investimento delle risorse disponibili	353
3.10 Le contribuzioni corrette per il rischio	354
3.11 La disciplina degli aiuti di Stato applicabile ai DGS.....	356
3.12 L'istituzione di uno Schema volontario di intervento presso il FITD.....	360
3.12.1 La costituzione e i principali aspetti strutturali e funzionali dello Schema	361
3.13 La cooperazione <i>cross-border</i>	363
3.14 Il ruolo dell'EBA.....	364
3.15 Adesione ad altro sistema di garanzia.....	365
3.16 L'esclusione dai sistemi di garanzia.....	365

3.17 I sistemi di tutela istituzionale.....	366
4. La necessità di rafforzare la capacità di intervento e il ruolo dei sistemi di garanzia dei depositi	369
4.1 Gli strumenti di liquidità di emergenza (<i>emergency liquidity arrangement</i>)	369
4.2 L'istituzionalizzazione di una stretta cooperazione tra gli attori della <i>safety net</i>	370
4.3 Il ruolo dei DGS nella predisposizione di piani di emergenza e nel <i>crisis management</i>	371
5. Verso la costituzione di un sistema di garanzia unico europeo. Il progetto EDIS.....	372
6. Fintech e le implicazioni per i sistemi di garanzia dei depositi.....	377

CAPITOLO VIII

LE QUESTIONI APERTE

1. Le numerose questioni aperte e la necessità di aprire una fase di riflessione	379
2. Quale diritto bancario dell'Unione europea?.....	381
3. L'esigenza di un affinamento del <i>framework</i> europeo	385
4. L'adeguatezza del quadro della risoluzione.....	387
4.1 Il requisito dell'interesse pubblico	387
4.2 La portata del <i>bail-in</i>	389
5. Una riflessione sull'imputazione del costo delle crisi. Il rapporto tra finanziamento pubblico e finanziamento privato	393
6. La ricapitalizzazione precauzionale. L'esigenza di chiarezza.....	394
7. I sistemi di garanzia dei depositi: quale modello ?	396
8. Il ruolo dei DGS nella fase di preparazione e di gestione delle crisi.	399
9. L'Unione Bancaria: la mancata attuazione dell'EDIS.....	400
10. Un diverso equilibrio tra stabilità e concorrenza. L'esigenza di rivedere le regole sugli Aiuti di Stato.....	403
11. Il <i>funding</i> nella gestione delle crisi. Il <i>liquidity funding</i> e il <i>solvency funding</i>	406
Bibliografia.....	413

PREFAZIONE

1. A seguito della crisi finanziaria globale e delle numerose problematiche che essa ha sollevato in merito all'efficacia della supervisione bancaria e della gestione delle crisi, si è messo in moto un processo di riforma che ha portato, tra l'altro, all'estensione a livello mondiale del regime speciale dell'insolvenza bancaria. Si è affermato un modello amministrativo che prevede l'applicazione all'impresa bancaria di un sistema di principi, regole e procedure che si discostano da quelli che connotano la disciplina delle crisi delle altre imprese commerciali. Un ruolo centrale in tale sistema è ricoperto dalle autorità amministrative di supervisione e di risoluzione, cui è affidato la regolazione e il governo della crisi bancaria.

La scelta del regime giuridico del trattamento dell'insolvenza bancaria è stato argomento a lungo dibattuto in Europa; per alcuni decenni il confronto teorico sui diversi modelli - da un lato, quello prettamente amministrativo, dall'altro, quello giudiziario, insieme a una molteplicità di schemi intermedi caratterizzati dalla presenza di elementi dell'uno e dell'altro modello - si è sviluppato tra contraddizioni e contrapposizioni, fino ad approdare all'attuale assetto normativo, come detto, imperniato sull'applicazione generalizzata del modello amministrativo, in cui la direzione e la gestione delle crisi sono affidate ad autorità pubbliche diversamente configurate in termini di funzioni esercitate. Si è trattato di un passaggio significativo e importante, con implicazioni giuridiche rilevanti in termini di esercizio dei poteri da parte delle autorità e di effetti sui diritti degli azionisti, dei creditori e degli altri *stakeholders* dell'impresa bancaria.

Il presente lavoro si propone di effettuare un'analisi di tale nuovo sistema di gestione delle crisi, dei motivi ispiratori e degli elementi costitutivi di esso. Si tratta di un esercizio complesso, per la molteplicità delle sfaccettature che il tema presenta e della portata delle innovazioni introdotte nell'ordinamento giuridico, europeo e italiano.

2. Il volume costituisce l'ultimo contributo di un filone di analisi, iniziato alcuni anni fa, dei complessi e rapidi sviluppi registrati dalla regolamentazione bancaria a seguito della crisi finanziaria globale del 2007-2009. La riflessione teorica che ne è alla base è rafforzata dal contributo di idee e di elementi consoci-

tivi che derivano dall'esperienza vissuta in vicende ed eventi che si sono verificati negli ultimi anni e dalla partecipazione al dibattito teorico che da essi è scaturito.

I lavori che ho pubblicato in questi ultimi anni seguono un preciso percorso. Il punto di partenza è rappresentato dal libro del 2011¹, dedicato alla crisi finanziaria internazionale e all'analisi delle misure straordinarie intraprese dalle Autorità per risolvere le insolvenze bancarie verificatesi negli USA e in Europa: misure imperniate essenzialmente sull'utilizzo dello strumento pubblico e sull'imputazione dei relativi costi a carico dei contribuenti (*bail-out*). Le dimensioni e la portata dei salvataggi statali sono stati rilevanti e gli oneri per i contribuenti enormi. Il volume approfondisce i termini del dibattito che prende avvio nelle sedi della cooperazione internazionale per porre rimedio agli effetti negativi prodotti dalla crisi finanziaria.

Il successivo lavoro, sfociato nelle due pubblicazioni del 2015 e del 2016², ha riguardato il nuovo quadro normativo europeo scaturito dalle nuove direttive e dai regolamenti in materia di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie, che hanno delineato i principali elementi costitutivi del complessivo progetto di Unione Bancaria Europea a livello dell'eurozona e dei nuovi assetti istituzionali che ne costituiscono il fondamento.

Proseguendo tale percorso, ho ritenuto di affrontare questo nuovo impegno, per fornire un contributo alla ricostruzione del nuovo assetto normativo italiano in materia di gestione delle crisi bancarie a seguito del recepimento dei regolamenti e delle direttive comunitari. Il disegno ricostruttivo del regime speciale dell'insolvenza bancaria in Italia viene così a completarsi, secondo uno schema che in qualche misura ricalca il mio precedente volume del 1998³, nel quale era delineata la disciplina delle procedure di gestione delle crisi scaturita dal testo unico bancario e dall'applicazione delle prime direttive comunitarie in materia.

Molte cose sono cambiate da allora. La crisi finanziaria globale e le insolvenze bancarie a catene da essa generate hanno sollevato problematiche nuove e complesse, per risolvere le quali non sarebbe stato più possibile rispondere con logiche meramente nazionali. La globalizzazione dell'attività finanziaria ha richiesto e richiederà maggiormente in futuro soluzioni coordinate a livello internazionale e, possibilmente, uniformi.

Si tratta di processi in divenire, di continui cambiamenti e sfide che i mercati pongono ai regolatori, chiamati a interpretarne le dinamiche e a intervenire in

¹ G. BOCCUZZI, *Towards a new framework for banking crisis management. The international debate and the Italian model*, Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale, Banca d'Italia, n. 71, Ottobre 2011.

² G. BOCCUZZI, *L'Unione Bancaria Europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Bancaria Editrice, n. 128, 2015. La versione aggiornata, in lingua inglese, è stata pubblicata nel 2016; cfr. G. BOCCUZZI, *The European Banking Union. Supervision and Resolution*, Palgrave Mcmillan, 2016.

³ G. BOCCUZZI, *La crisi dell'impresa bancaria. Profili economici e giuridici*, Giuffrè, Milano, 1998.

caso di fallimento. Ulteriori riflessioni e ripensamenti, pertanto, non solo non sono da escludere, ma anzi sono da auspicare, considerati, come si vedrà più avanti nel testo, svariati profili di criticità che la nuova normativa ha evidenziato nella fase di prima applicazione, sia in Italia sia all'estero.

Alcune considerazioni preliminari sono d'obbligo per contestualizzare i cambiamenti in atto.

3. A seguito della crisi finanziaria internazionale e degli altri fenomeni perturbativi, di varia natura e complessità, che hanno interessato le economie dei paesi occidentali, siamo testimoni di un'epoca di grandi criticità e incertezze nello scenario globale ed europeo, sotto i profili politico, economico-finanziario e sociale. Il settore finanziario, per il ruolo cruciale che svolge nei sistemi economici, si trova oggi al centro di problematiche strutturali e congiunturali il cui superamento sta mettendo a dura prova la capacità di risposta dei governi, delle banche centrali, dei regolatori, dei supervisori e delle stesse banche.

Una risposta, comunque, vi è stata, rapida e incisiva. Sugli approcci seguiti e sull'adeguatezza delle soluzioni adottate vi è molta incertezza e non vi è unanimità di giudizio; occorre tempo per verificare gli effetti degli interventi di ri-regolazione realizzati. In Europa ha preso avvio un ampio processo di riforma, che è sfociato in cambiamenti di rilevante portata negli assetti istituzionali e nelle regole. Le linee direttrici di tale azione sono rivolte a rendere più solido il sistema bancario e ridurre la probabilità dei dissesti, attraverso una revisione profonda della regolamentazione prudenziale (CRR-CRD4), e a minimizzare i costi delle insolvenze bancarie, quando queste si verificano, soprattutto quelli a carico dei contribuenti, mediante un nuovo sistema di gestione delle crisi bancarie, imperniate sulle nuove direttive sul risanamento e la risoluzione delle banche (BRRD) e sui sistemi di garanzia dei depositi (DGSD).

L'integrazione dei vari pezzi della riforma sta portando alla costruzione del *nuovo diritto bancario europeo*, sulla cui configurazione sistematica l'analisi della dottrina è ancora agli inizi. Vi è stato sicuramente un ritardo nell'avvio del dibattito, riconducibile in larga parte alla circostanza che le sedi in cui le nuove norme sono state studiate ed elaborate sono quelle tecniche degli organismi internazionali della cooperazione tra le autorità. E, soprattutto, sembra essere mancata un'adeguata analisi dell'impatto del nuovo quadro giuridico sugli ordinamenti nazionali. Il disegno complessivo è frutto di questa impostazione. I nodi problematici vengono oggi al pettine, in sede applicativa, ove sono emerse tensioni, incoerenze, incertezze nei Paesi che hanno sperimentato crisi bancarie.

Vi è, inoltre, il problema della ricostruzione del rapporto tra norme europee e nazionali. In Italia, ad esempio, dopo l'esperienza delle quattro banche poste in risoluzione a fine 2015 in applicazione delle nuove regole europee, il dibattito dottrinario è stato sollecitato e si sta sviluppando con fervore, ponendo in luce problematiche di varia natura, che pongono in discussione alcune scelte com-

piute dal legislatore comunitario, con implicazioni rilevanti di diritto pubblico e privato.

Ci attende, insomma, un lavoro di analisi di elevata complessità, come sono complessi gli assetti istituzionali e la regolamentazione scaturiti dalla riforma: un assetto non sempre pienamente soddisfacente; la semplicità, talvolta, è più efficace di regole complesse, di difficile interpretazione e applicazione.

In particolare, le criticità sopra indicate sembrano assumere una portata ancor più rilevante con riferimento al sistema di gestione delle crisi bancarie, che costituisce il momento più delicato nel quale la regolamentazione e la supervisione bancaria vengono poste alla prova dei problemi concreti e sono chiamate a dare ad essi adeguata e, soprattutto, rapida soluzione. Questo perché quando una crisi si verifica vengono in rilievo fenomeni ed effetti che incidono su diritti e interessi di diverse categorie di soggetti. In particolare, si pone il problema di chi deve subire le perdite connesse all'insolvenza della banca e quali siano le forme di protezione che devono essere apprestate dall'ordinamento. Quando vi sono perdite a carico di azionisti e creditori, come casi recenti hanno evidenziato, si creano tensioni e conflitti non facili da risolvere. Chi ha subito una perdita non è propenso ad accettare tale esito ed è incline a richiamare la responsabilità di chi ha gestito e controllato o, anche, ha vigilato sulla banca.

Vi è stata sempre, ed è tuttora in atto, la tendenza ad estendere l'ambito della tutela, richiamando, talvolta, il precetto costituzionale (art. 47) della tutela del risparmio. Tuttavia, quanto più è ampio l'ambito della tutela tanto più si accresce il *moral hazard*; di conseguenza i regolatori sono alla continua ricerca di delicati equilibri per l'individuazione di strumenti e meccanismi per ridurre l'incentivo all'assunzione di rischi eccessivi. La disciplina di mercato svolge un ruolo rilevante a questo fine, soprattutto per l'azione di scrutinio svolto da azionisti e creditori sulla solidità della banca e sui comportamenti del *management*. Anche i meccanismi sanzionatori sono importanti al medesimo fine, ma non sempre essi sono in grado di produrre risultati concreti ed effettivi sul piano del ristoro del danno patrimoniale subito, e tende, quindi, a risolversi in una magra consolazione.

4. Disporre di un quadro adeguato di principi e regole per la gestione delle crisi bancarie è di fondamentale importanza. Le regole devono essere chiare, ma non debbono essere rigide: la flessibilità costituisce un requisito essenziale nella gestione delle crisi, perché le situazioni aziendali sono diverse tra loro e le misure *one size fits all* rischiano di diventare inadeguate e foriere di effetti negativi. La gestione delle crisi bancarie nel nuovo diritto europeo è affidata ad autorità amministrative, le autorità di risoluzione, in stretto coordinamento con le autorità di vigilanza e i sistemi di garanzia dei depositi. La flessibilità e un'adeguata dose di discrezionalità sono elementi cruciali dell'azione amministrativa, nel rispetto dei principi e delle regole generali.

La razionalizzazione del quadro normativo è solo un aspetto che i regolatori europei e nazionali sono chiamati ad affrontare. Ne è presupposto - ma anche autonomo fattore da considerare - la necessità di porre un freno alla tumultuosa produzione normativa e al cambio continuo delle regole, allo scopo di avviare una riflessione sugli assetti istituzionali e regolamentari del settore bancario in Europa, per verificarne l'efficacia.

5. La regolamentazione del settore bancario e finanziario è necessaria per prevenire e superare i fallimenti del mercato; lo insegnano la teoria economica e, soprattutto, la storia. Ma individuare la giusta dose di regolamentazione non è compito semplice per i *policy maker*, soprattutto in uno scenario caratterizzato da estrema complessità, incertezza e volatilità, oltre che dalla molteplicità dei fattori di rischio. La regolamentazione deve essere costantemente adeguata e mirata al perseguimento dell'obiettivo della stabilità del sistema finanziario, congiuntamente ad altri importanti obiettivi di interesse pubblico. Eccesso di regolamentazione e carenze di regolamentazione sono due situazioni estreme in grado esse stesse di determinare fallimenti; e i fallimenti della regolamentazione possono essere anche più gravi dei fallimenti del mercato.

Il dibattito in corso sta sollevando il tema del rischio di una iper-regolamentazione dei mercati e degli intermediari, nei termini di una condotta regolamentare eccessivamente ispirata all'obiettivo della messa in sicurezza del sistema, che trova riscontro nell'attribuzione alle autorità di penetranti poteri informativi, di intervento, sostitutivi e sanzionatori, sacrificando importanti profili dell'autonomia strategica e gestionale dei soggetti vigilati, che comunque sono parte del settore privato. Si pone in discussione, quindi, l'efficacia e l'efficienza dell'azione pubblica e la sua stessa capacità di perseguire gli obiettivi ai quali essa è preordinata. Il dilemma del regolatore nel trovare il giusto equilibrio tra i diversi obiettivi della propria azione è, quindi, di estrema attualità.

Basti pensare al tema della regolamentazione del sistema bancario ombra e dell'innovazione finanziaria indotta dagli sviluppi della tecnologia (Fintech), che pongono sfide rilevanti per il settore bancario; ovvero al problema della regolamentazione della separazione strutturale, allo scopo di delimitare i rischi degli intermediari che raccolgono depositi tra il pubblico rispetto agli intermediari che svolgono servizi di investimento e altre attività ad alto rischio.

6. In tale contesto, il presente lavoro si focalizza sul recepimento in Italia della legislazione europea, realizzato tra la fine del 2015 e l'inizio del 2016. L'opera di innesto delle norme europee nell'ordinamento italiano non è stata semplice e ricostruire oggi i vari pezzi del complessivo mosaico è ancor meno facile. La tecnica legislativa utilizzata dal legislatore italiano è stata molto articolata, per la difficoltà di inserire nel preesistente corpo normativo unitario della legislazione bancaria, il testo unico bancario, il complesso delle norme introdotte con le nuove direttive comunitarie.

Possiamo dire che la scelta è stata obbligata, in considerazione delle caratteristiche delle nuove norme europee, di estremo dettaglio, inconciliabili con la struttura del testo unico bancario, che è normativa di principi e di allocazione di poteri. Ne è risultato un assetto contraddistinto da due corpi normativi:

- il testo unico bancario (T.u.b.), nel quale sono state innestate le nuove disposizioni introdotte con il d.lgs. 181/2015 in materia di piani di risanamento, di misure di intervento precoce e le modifiche alla preesistente disciplina dell'amministrazione straordinaria, della liquidazione coatta amministrativa e della crisi del gruppo bancario. Esso comprende, altresì, le integrazioni apportate dal d.lgs. 130/2016 in materia di sistemi di garanzia dei depositi;
- il d.lgs. 180/2015, nel quale sono compendiate le disposizioni relative ai piani di risoluzione e alle misure di risoluzione.

La lettura e l'analisi della normativa non sono semplici, anche per l'inevitabile rinvio incrociato tra i due testi legislativi. È fuori di dubbio, quindi, che il passo successivo sia quello della riconduzione a unità dell'intera disciplina delle crisi bancarie, attraverso il consolidamento degli attuali testi legislativi in un unico corpo normativo, al limite anche al di fuori del testo unico bancario, il quale potrebbe circoscrivere il suo perimetro disciplinare alle materia dell'accesso all'attività bancaria e finanziaria e della supervisione degli intermediari.

È necessario, inoltre, un'opera di riconciliazione della normativa primaria con l'inestricabile normativa secondaria, europea (*Implementation Technical Standards*, *Regulatory Technical Standards* e linee guida dell'EBA, Regolamenti della Commissione UE) e nazionale.

Il volume si apre con un primo capitolo introduttivo, riguardante una disamina sintetica dell'evoluzione dell'ordinamento bancario europeo e italiano in materia di gestione delle crisi bancarie a seguito della crisi finanziaria globale, anche con riferimento al progetto di Unione Bancaria Europea. Il secondo capitolo illustra un pilastro fondamentale del nuovo sistema di *crisis management* scaturito dalla riforma: le misure preparatorie, volte ad accrescere la preparazione delle banche e delle autorità a fronteggiare eventi patologici, attraverso, in particolare, la predisposizione di piani di risanamento e di piani di risoluzione, individuali o di gruppo. Il terzo capitolo riguarda le misure di intervento precoce attivabili dalle autorità di vigilanza in caso di deterioramento delle situazioni aziendali, tra cui la procedura di amministrazione straordinaria, allo scopo di prevenire situazioni di insolvenza. Il quarto capitolo è dedicato alla procedura di risoluzione e alle altre misure di gestione delle crisi di banche in dissesto o a rischio di dissesto, delineandone i principi, gli obiettivi e gli strumenti utilizzabili, con particolare enfasi su alcuni aspetti innovativi della nuova disciplina, quali il *bail-in* e il fondo di risoluzione. Il quinto capitolo illustra l'istituto della liquidazione coatta amministrativa - procedura alternativa alla risoluzione - come emendata dai nuovi interventi legislativi. Il sesto capitolo concerne la disciplina della crisi del gruppo

bancario, estesa ai nuovi istituti introdotti dalla procedura di risoluzione. Il settimo capitolo riguarda la nuova disciplina dei sistemi di garanzia dei depositi, introdotta dal d.lgs. 30/2016 di recepimento della direttiva comunitaria 2014/49/UE, e del progetto di costituzione del sistema unico di garanzia dei depositi tra i Paesi dell'eurozona nell'ambito del disegno istituzionale dell'Unione Bancaria. Il volume si conclude con la prospettazione, nell'ultimo capitolo, di alcune questioni aperte, tuttora oggetto di riflessione, derivanti dalla prima esperienza applicativa del nuovo quadro normativo europeo. In esso si delineano possibili interventi normativi per superare talune criticità del nuovo assetto europeo e per rafforzare lo strumentario volto ad accrescere la resilienza del settore bancario in caso di nuove perturbazioni interne ed esterne.

