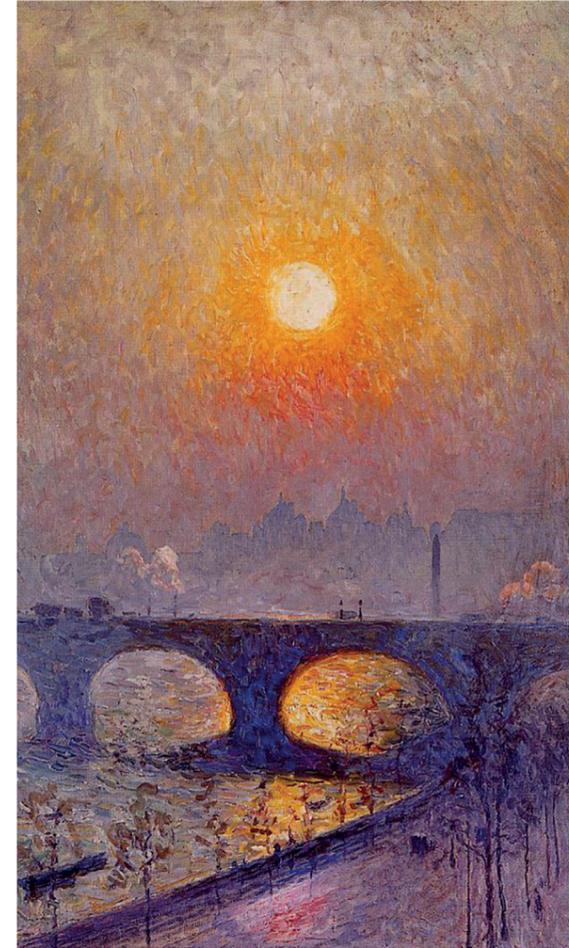


COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

25

NICOLA RUCCIA

Caratteri, limiti
e prospettive
dell'Unione
bancaria



NICOLA RUCCIA Caratteri, limiti e prospettive dell'Unione bancaria

ISBN 978-88-6611-700-1



9 788866 117001

€ 18,00



CACUCCI EDITORE
BARI

In copertina: Émile Claus, *Tramonto sul ponte di Waterloo*, 1916.

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

————— 25 —————

NICOLA RUCCIA

**CARATTERI, LIMITI E PROSPETTIVE
DELL'UNIONE BANCARIA**



**CACUCCI
EDITORE
2018**

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

Direzione

Ennio Triggiani Ugo Villani
Giandonato Caggiano

Comitato scientifico

Mads Andenas, Sergio M. Carbone, Biagio De Giovanni, Angela Del Vecchio,
Paolo Fois, Marc Jaeger, Diego J. Liñán Nogueras, Paolo Mengozzi,
Bruno Nascimbene, Mario Sarcinelli, Giuseppe Tesauero,
Christian Tomuschat, Gian Luigi Tosato, Claudio Zanghì

Comitato dei referees

Roberto Adam, Roberto Baratta, Franco Botta, Ruggiero Cafari Panico,
Andrea Cannone, Giovanni Cellamare, Gianluca Contaldi, Carmela Decaro,
Giuseppe Di Gaspare, Angela Di Stasi, Ugo Draetta, Italo Garzia,
Pietro Gargiulo, Edoardo Greppi, Roberto Mastroianni, Lina Panella,
Franca Papa, Nicoletta Parisi, Marco Pedrazzi, Piero Pennetta, Lucia S. Rossi,
Girolamo Strozzi, Michele Vellano, Gabriella Venturini, Gianfranco Viesti

I volumi pubblicati in questa Collana sono sottoposti a referaggio anonimo, con la sola eccezione di quelli caratterizzati dalla particolare autorevolezza scientifica o dalla specifica competenza dell'Autore nell'argomento trattato.

PROPRIETÀ LETTERARIA RISERVATA

© 2018 Cacucci Editore - Bari

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

<http://www.cacucci.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.

ad Aurora e Mia

INDICE

INTRODUZIONE

1. Origini e cause della recente crisi finanziaria	1
2. Le misure anticrisi adottate dall'Unione europea	3
3. I pilastri su cui è fondata l'Unione bancaria: la vigilanza prudenziale	7
4. <i>Segue</i> : la risoluzione delle crisi bancarie	8
5. <i>Segue</i> : i sistemi di garanzia dei depositi	10
6. L'interazione tra i pilastri dell'Unione bancaria	12
7. Piano dell'indagine	14

CAPITOLO I

LA FRAMMENTATA BASE GIURIDICA DELL'UNIONE BANCARIA

1. Osservazioni introduttive	17
2. La vigilanza prudenziale alla luce dei Trattati	19
3. La base giuridica del SSM: la clausola abilitante	20
4. <i>Segue</i> : il rilievo del principio di sussidiarietà	22
5. <i>Segue</i> : e di quello di proporzionalità	24
6. <i>Segue</i> : l'accentramento delle funzioni monetaria e prudenziale	25
7. La clausola abilitante e la questione dei soggetti vigilati	28
8. Le alternative alla clausola abilitante a Trattati invariati	29
9. <i>Segue</i> : e le ipotesi di revisione dei Trattati	32
10. La base giuridica del SRM: l'art. 114 TFUE	36
11. <i>Segue</i> : l'incidenza, a tale riguardo, degli orientamenti espressi dalla Corte di giustizia	37
12. Il SRM e il funzionamento del mercato interno	41
13. <i>Segue</i> : osservazioni critiche in merito all'utilizzazione dell'art. 114 TFUE	43
14. Osservazioni critiche sulla scelta di un accordo intergovernativo per la contribuzione al SRF	45
15. L'incidenza sull'Unione bancaria dell'accordo intergovernativo istitutivo del MES: cenni e rinvio	46

CAPITOLO II
ANALISI COMPARATIVA DEI PILASTRI
DELL'UNIONE BANCARIA

1. L'applicazione differenziata dei pilastri dell'Unione bancaria	49
2. Le caratteristiche generali del SSM	51
3. <i>Segue</i> : quelle del SRM	53
4. <i>Segue</i> : e quelle del MES	54
5. Gli obiettivi del SSM	56
6. <i>Segue</i> : quelli del SRM	57
7. <i>Segue</i> : e quelli del MES	59
8. Le relazioni tra la BCE e le ANC nel SSM: la regola generale	60
9. <i>Segue</i> : l'autorizzazione all'attività bancaria	63
10. <i>Segue</i> : i poteri sanzionatori	64
11. <i>Segue</i> : la vigilanza sui soggetti meno significativi	67
12. La procedura di risoluzione delle crisi bancarie	68
13. L'interazione dei meccanismi preposti alla risoluzione delle crisi bancarie	69
14. Il <i>balance of powers</i> nell'Unione bancaria	74

CAPITOLO III
LE RELAZIONI ESTERNE
DELL'UNIONE BANCARIA

1. Osservazioni preliminari	83
2. Le relazioni esterne della BCE in materia di vigilanza prudenziale. Gli accordi internazionali disciplinati dall'art. 219, par. 1, TFUE	84
3. <i>Segue</i> : il rilievo degli orientamenti generali ex art. 219, par. 2, TFUE	86
4. <i>Segue</i> : le altre competenze esterne ex art. 219, par. 3, TFUE	87
5. Il peculiare rilievo dell'art. 138 TFUE in tema di relazioni esterne dell'UEM	89
6. Le relazioni esterne della BCE secondo l'art. 8, regolamento 1024/2013	90
7. La questione della soggettività internazionale della BCE	92
8. La proiezione esterna del SRB	94
9. L'azione esterna dei collegi di risoluzione	98
10. Il riconoscimento e l'applicazione delle procedure di risoluzione dei Paesi terzi	100

CAPITOLO IV
IL RICORSO AVVERSO LE DECISIONI
DELLA BCE E DEL SRB

1. Osservazioni preliminari	103
2. Il riesame amministrativo interno delle decisioni della BCE	104
3. Il ricorso interno contro le decisioni del SRB	108
4. Il ruolo della Corte di giustizia: il ricorso in annullamento delle decisioni della BCE in materia di vigilanza prudenziale	109
5. <i>Segue</i> : il potere della BCE di proporre ricorso in annullamento	112
6. Il procedimento speciale d'infrazione <i>ex art.</i> 35, par. 6, prot. SEBC	113
7. Cenni sul possibile rilievo del ricorso in carenza	116
8. Cenni sul possibile rilievo del meccanismo di rinvio pregiudiziale	117
9. Il ricorso alla Corte di giustizia avverso le decisioni del SRB	117
10. <i>Segue</i> : e contro quelle delle ANC	118
11. La responsabilità extracontrattuale della BCE e del SRB	119

CAPITOLO V
IL RUOLO DEL *BURDEN SHARING* E DEL
BAIL-IN NELL'UNIONE BANCARIA

1. Il principio del <i>burden sharing</i>	123
2. Le caratteristiche fondamentali del <i>bail-in</i>	124
3. L'applicazione del <i>bail-in</i>	127
4. <i>Segue</i> : i limiti all'applicazione del <i>bail-in</i>	129
5. Il rapporto tra il <i>bail-in</i> e il regime di proprietà esistente negli Stati membri	130
6. Il rapporto tra <i>burden sharing</i> , <i>bail-in</i> e aiuti di Stato secondo la Corte di giustizia: la sentenza <i>Kotnik</i>	133
OSSERVAZIONI CONCLUSIVE	141
BIBLIOGRAFIA	149
GIURISPRUDENZA	165

INTRODUZIONE

1. Origini e cause della recente crisi finanziaria

L'entrata in vigore del Trattato di Lisbona – che ha lasciato pressoché invariato il quadro giuridico-istituzionale dell'Unione economica e monetaria (UEM) delineato dal Trattato di Maastricht – ha avuto luogo nel contesto di una crisi finanziaria di dimensioni globali¹. Ancorché innescata negli Stati Uniti dall'in-

¹ Sulla crisi finanziaria v., a mero titolo esemplificativo, N. MOLONEY, *EU Financial Market Regulation After the Global Financial Crisis: "More Europe" or More Risks?*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 1317 ss.; A. VITERBO, R. CISOTTA, *La crisi della Grecia, l'attacco speculativo all'euro e le risposte dell'Unione europea*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2010, p. 962 ss.; Id., *La crisi del debito sovrano e gli interventi dell'UE: dai primi strumenti finanziari al Fiscal Compact*, *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2012, p. 322 ss.; J.-V. LOUIS, *Les réponses à la crise*, in *Cahiers de droit européen*, 2011, p. 353 ss.; F. ALLEMAND, F. MARTUCCI, *La nouvelle gouvernance économique européenne*, (I) e (II), in *Cahiers de droit européen*, 2012, p. 17 ss., p. 407 ss.; U. DRAETTA, *Quale futuro per l'Eurozona e l'Unione europea?*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 23 ss.; G. NAPOLETANO, *La risposta europea alla crisi del debito sovrano: il rafforzamento dell'unione economica e monetaria. Verso l'unione bancaria*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2012, p. 747 ss.; G. PERONI, *La crisi dell'Euro: limiti e rimedi dell'Unione Economica e Monetaria*, Milano, 2012; G. L. TOSATO, *L'integrazione europea ai tempi della crisi dell'euro*, in *Rivista di diritto internazionale*, 2012, p. 681 ss.; E. CHITI, P. G. TEIXEIRA, *The Constitutional Implications of the European Responses to the Financial and Public Debt Crisis*, in *Common Market Law Review*, 2013, p. 683 ss.; M. STARITA, *Il Consiglio europeo e la crisi del debito sovrano*, in *Diritto del commercio internazionale*, 2013, p. 385 ss.; S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Giornale di diritto amministrativo*, 2014, p. 79 ss.; C. PRIETO, *Union bancaire, ou l'art de se payer de mots*, in *Revue trimestrielle de droit européen*, 2014, p. 3 ss.; M. DAWSON, H. ENDERLEIN, C. JOERGES, *Beyond the Crisis: The Governance of Europe's Economic, Political and Legal Transformation*, Oxford, 2015; J. SCHMIDT, R. ARENAS GARCÍA, *EU Law After the Financial Crisis*, Bruxelles, 2016; N. DA COSTA CABRAL, J. R. GONÇALVES, N. CUNHA RODRIGUES (eds.), *The Euro and the Crisis: Perspectives for the Eurozone as a Monetary and Budgetary Union*, Berlin, 2016; G. LO SCHIAVO, *The Role of Financial Stability in EU Law and Policy*, Alphen aan den Rijn, 2017.

solvenza dei detentori dei c.d. mutui *subprime*², essa, all'interno dell'eurozona, si è inizialmente manifestata in Grecia e successivamente in Portogallo, Irlanda, Italia e Spagna, spregiativamente indicati con l'acronimo *PIIGS*, mettendo in discussione la fiducia nella moneta comune e, per certi versi, nella sostenibilità dell'Unione³.

Nei suddetti Stati membri – particolarmente deboli dal punto di vista finanziario – gli investitori istituzionali hanno dapprima evitato di impiegare nuove risorse e, successivamente, hanno iniziato a ritirare quelle precedentemente immobilizzate facendo lievitare i tassi d'interesse ed accrescendo la rischiosità delle relative transazioni. In ottemperanza al principio del *no bail out*, di cui all'art. 125 TFUE, la BCE non è intervenuta, diversamente da quanto presumibilmente avrebbero fatto, prima dell'istituzione dell'UEM, le banche centrali nazionali che in tali situazioni tenevano basso il costo del denaro acquistando titoli del debito pubblico⁴. Specularmente, negli Stati membri ritenuti forti – come la Germania, i Paesi Bassi e la Finlandia – il costo del denaro è diminuito. In definitiva, il tasso d'interesse nell'area dell'euro si è ampiamente diversificato, come si evince dai livelli dei singoli *spread*⁵.

Il mercato finanziario dell'UEM ha finito per manifestare i propri, intrinseci, limiti ed è apparso evidente come lo stesso non fosse dotato degli strumenti necessari per fronteggiare le situazioni di *shock* e i relativi disequilibri. Al suo interno è stato necessario adattare il costo delle operazioni di raccolta effettuate dagli istituti di credito, i quali sono stati costretti al confronto con la concorrenza dei titoli del debito pubblico. Di conseguenza, la concessione di prestiti agli operatori economici privati, in alcuni Stati membri, è stata effettuata a prezzi più elevati, ovvero a tassi di interesse decisamente superiori rispetto a quelli imposti in

² Trattasi di crediti erogati a tassi d'interesse elevati a soggetti privi di adeguate garanzie di rimborso trasferendo il relativo rischio ai mercati finanziari internazionali attraverso una procedura di cartolarizzazione. V. P. MÄNTYSAARI, *The Law of Corporate Finance: General Principles and EU Law*, III, *Funding, Exit, Takeovers*, Heidelberg, 2009, p. 17 ss.

³ V., tra gli altri, A. DE GREGORIO MERINO, *Legal Developments in the Economic and Monetary Union During the Debt Crisis: the Mechanisms of Financial Assistance*, in *Common Market Law Review*, 2012, p. 1613 ss.; G. M. RUOTOLO, *La costituzione economica dell'Unione europea al tempo della crisi globale*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2012, p. 433 ss.; G. ADINOLFI, M. VELLANO (a cura di), *La crisi del debito sovrano degli Stati dell'area euro*, Torino, 2013; R. M. LASTRA, J.-V. LOUIS, *European Economic and Monetary Union: History, Trends, and Prospects*, in *Yearbook of European Law*, 2013, p. 1 ss.

⁴ Sul principio del *no bail out* cfr. M. L. TUFANO, *Il principio del no bail out nel diritto comunitario*, in *Il Diritto dell'Unione Europea*, 2002, p. 505 ss.; J.-V. LOUIS, *The No-Bail Out Clause and the Rescue Packages*, in *Common Market Law Review*, 2010, p. 971 ss.; E. DE LHONEUX, C.A. VASSILOPOULOS, *The European Stability Mechanism before the Court of Justice of the European Union, Comments on the Pringle Case*, Heidelberg, 2014, p. 50 ss.; A. FREIRE, M. LISI, I. ANDREADIS, J.M. LEITE VIEGAS (eds.), *Political Representation in Times of Bailout: Evidence from Greece and Portugal*, London, 2017.

⁵ Con tale termine si indica il differenziale tra il tasso di rendimento dei titoli decennali del debito di uno Stato membro e quello di un altro Stato membro, generalmente coincidente con la Germania. Sulla costruzione dello *spread* e sul suo andamento v. A. DELL'ATTI, F. MIGLIETTA, *Il sistema bancario e la crisi finanziaria*, Bari, 2014, p. 124 ss.

altri Stati membri. Nel mercato dei cambi si è verificato il fenomeno inverso. Le imprese degli Stati membri più deboli, avendo costi di finanziamento superiori in confronto a quelle degli Stati membri più solidi, a parità di valore dei cambi hanno dovuto esportare i propri prodotti a prezzi più elevati con un'automatica perdita di competitività. Il principio del *no bail out* ha condotto, nella sostanza, ad una pluralità di euro e non ad uno avente il medesimo valore in tutta l'UEM. Negli Stati membri in cui la crisi si è manifestata in misura più acuta esso è stato implicitamente svalutato sul mercato finanziario ma è stato altrettanto implicitamente rivalutato su quello dei cambi, con effetti totalmente distorsivi.

La conseguenza principale del fenomeno testé enunciato è stata la manifestazione, anch'essa nella sua dimensione più negativa, della stretta relazione che intercorre tra rischio bancario e rischio sovrano – consistenti, rispettivamente, nella capacità degli istituti di credito e degli Stati membri di rimborsare i debiti contratti attraverso la raccolta di risorse finanziarie sul mercato dei capitali. Per un verso, il salvataggio pubblico di taluni istituti di credito in crisi di liquidità ha implicato l'aumento del livello generale di indebitamento degli Stati membri che vi hanno provveduto, con i citati effetti sui tassi di interesse, sia dei titoli di Stato che di quelli privati. Sostanzialmente, il possesso, da parte di diversi istituti bancari dei *PIIGS*, di considerevoli quantità dei rispettivi titoli di Stato ha sovente reso necessario il ricorso al principio del *too big to fail* per giustificare delle vere e proprie operazioni di ricapitalizzazione e salvataggio, con fondi pubblici, degli istituti bancari medesimi⁶. Per altro verso l'acquisto, da parte delle banche, di titoli degli Stati membri con eccessivi disavanzi ha indebolito la stabilità finanziaria delle banche stesse⁷. Siffatte operazioni hanno generato un aumento del debito degli Stati membri che le hanno effettuate, innescando un meccanismo a spirale tra rischio bancario e rischio sovrano che, a causa di un effetto di propagazione ed accelerazione, ha assunto una dimensione transfrontaliera, interessando l'UEM nella sua interezza⁸.

2. Le misure anticrisi adottate dall'Unione europea

L'opzione di attuare, nell'UEM, delle misure che, limitando una delle suddette tipologie di rischio, riducessero anche l'altra, si è rivelata impraticabile a causa di un livello di integrazione settoriale non ancora elevato. Pertanto, si è

⁶ P. DELIMATSIS, N. HERGER (eds.), *Financial Regulation at the Crossroads: Implications for Supervision, Institutional Design and Trade*, Alphen aan den Rijn, 2011; K.E. SCOTT, T.H. JACKSON, J.B. TAYLOR (eds.), *Making Failure Feasible: How Bankruptcy Reform Can End "Too Big to Fail"*, Stanford, 2015; A. DOMBRET, P.S. KENADJIAN (eds.) *Too Big to Fail III: Structural Reform Proposals: Should We Break Up the Banks?*, Berlin-München-Boston, 2015; C. TOKATLIDES, *Retail Depositor and Retail Investor Protection Under EU Law: In the Event of Financial Institution Failure*, London-New York, 2017.

⁷ C. MATHIEU, H. STERDYNIAK, *La crise des dettes souveraines en Europe: Vers la fin de l'euro?*, in *Les cahiers français*, 2012, p. 30 ss.

⁸ A. BUZELAY, *De l'Union monétaire à l'Union bancaire en Europe*, in *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2013, p. 466 ss.

resa necessaria un'azione caratterizzata da due obiettivi paralleli – l'uno riguardante la stabilità finanziaria degli Stati membri e l'altro quella degli istituti di credito – entrambi convergenti verso la stabilità generale di sistema.

In relazione al rischio sovrano l'Unione è intervenuta con numerosi strumenti di assistenza finanziaria agli Stati membri caratterizzati da elevati livelli di indebitamento. Tra questi si annoverano l'*European Financial Stabilisation Mechanism (ESFM)*⁹, l'*European Financial Stability Facility (EFSF)*¹⁰, l'emendamento all'art. 136 TFUE¹¹ ed il Meccanismo europeo di stabilità (MES)¹².

Con riferimento al suddetto rischio, sono state introdotte anche delle misure volte a rafforzare la *governance* europea dell'economia ed il coordinamento delle politiche economiche degli Stati membri la cui moneta è l'euro. Le più ragguardevoli sono il Semestre europeo per il coordinamento delle politiche economiche, il *Patto Euro-plus*¹³, l'*Eurosummit*¹⁴, il *Six-Pack*¹⁵, il *Fiscal Compact*¹⁶ ed il *Two-Pack*¹⁷.

⁹ Regolamento (UE) n. 407/2010 del Consiglio, dell'11 maggio 2010, che istituisce un meccanismo europeo di stabilizzazione finanziaria.

¹⁰ Trattasi di una società di capitali con sede legale in Lussemburgo costituita il 7 giugno 2010 a seguito della decisione degli allora sedici Stati membri la cui moneta è l'euro riuniti nell'Eurogruppo.

¹¹ Decisione del Consiglio europeo, 2011/199/UE, del 25 marzo 2011, che modifica l'articolo 136 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea relativamente a un meccanismo di stabilità per gli Stati membri la cui moneta è l'euro.

¹² Trattato istitutivo del Meccanismo europeo di stabilità (MES), firmato dagli Stati membri la cui moneta è l'euro in una prima versione l'11 luglio 2011 e, in una seconda e definitiva stesura, il 2 febbraio 2012.

¹³ Patto euro plus – coordinamento più stretto delle politiche economiche per la competitività e la convergenza, Allegato I alle conclusioni del Consiglio europeo del 20 aprile 2011, EUCO 10/1/11 REV 1.

¹⁴ *Statement of the Euro Summit*, Bruxelles, 26 novembre 2011; Conclusioni del Consiglio europeo del 18/19 ottobre 2012 (EUCO 156/12) e del 13/14 dicembre 2012 (EUCO 205/12).

¹⁵ Regolamento (UE) 1175/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, che modifica il Regolamento (CE) 1466/97; Regolamento (UE) 1177/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, dell'8 novembre 2011, che modifica il Regolamento (CE) 1467/97; Regolamento (UE) 1173/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, relativo all'effettiva esecuzione della sorveglianza di bilancio nella zona euro; Regolamento (UE) 1174/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulle misure esecutive per la correzione degli squilibri macroeconomici eccessivi nell'area euro; Regolamento (UE) 1176/2011 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 novembre 2011, sulla prevenzione e correzione degli squilibri macroeconomici; Direttiva 2011/85/UE del Consiglio, dell'8 novembre 2011, relativa ai requisiti per i quadri di bilancio degli Stati membri.

¹⁶ Trattato sulla stabilità, sul coordinamento e sulla *governance* nell'Unione economica e monetaria (*Fiscal Compact*), firmato a Bruxelles il 2 marzo 2012 dagli Stati membri dell'Unione, ad eccezione del Regno Unito e della Repubblica Ceca.

¹⁷ Regolamento (UE) 472/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 21 maggio 2013, sul rafforzamento della sorveglianza economica e di bilancio degli Stati membri nella zona euro che si trovano o rischiano di trovarsi in gravi difficoltà per quanto riguarda la loro stabilità finanziaria; Regolamento (UE) 473/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio,

In merito al rischio bancario è stata avviata una prima riforma della vigilanza di settore attraverso l'adozione, sulla base dell'art. 114 TFUE, di numerosi atti di diritto derivato relativi all'istituzione del Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF), che comprende: il Comitato europeo per il rischio sistemico (ESRB)¹⁸, l'Autorità bancaria europea (ABE)¹⁹, l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA)²⁰, l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA)²¹, il Comitato congiunto delle Autorità europee di vigilanza (AEV)²² e le Autorità competenti o di vigilanza degli Stati membri indicate negli atti istitutivi delle AEV. Il SEVIF, tuttavia, si è rivelato complessivamente inadeguato a garantire quell'accentramento del sistema di supervisione suscettibile di ridurre i profili di rischio manifestatisi con la crisi e di procedere alla stabilizzazione generale del settore bancario.

Si è resa, dunque, necessaria una riforma generale del suddetto settore che ha condotto, a livello dell'Unione, all'adozione del c.d. codice unico europeo che disciplina il mercato finanziario interno. I suoi atti giuridici di maggior rilievo sono: la direttiva sui requisiti patrimoniali (CRD IV)²³ e il regolamento sui requisiti patrimoniali (CRR)²⁴; la direttiva modificata sul sistema di garanzia dei depositi²⁵ e la direttiva sul risanamento e la risoluzione delle banche (BRRD)²⁶.

del 21 maggio 2013, sulle disposizioni comuni per il monitoraggio e la valutazione dei documenti programmatici di bilancio e per la correzione dei disavanzi eccessivi negli Stati membri della zona euro.

¹⁸ Regolamento (UE) n. 1092/2010, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, relativo alla vigilanza macroprudenziale del sistema finanziario nell'Unione europea.

¹⁹ Regolamento (UE) n. 1093/2010, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità bancaria europea.

²⁰ Regolamento (UE) n. 1094/2010, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali.

²¹ Regolamento (UE) n. 1094/2010, del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, che istituisce l'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati.

²² Direttiva 2010/78/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2010, recante modifica delle direttive 98/26/CE, 2002/87/CE, 2003/6/CE, 2003/41/CE, 2003/71/CE, 2004/39/CE, 2004/109/CE, 2005/60/CE, 2006/48/CE, 2006/49/CE e 2009/65/CE per quanto riguarda i poteri dell'Autorità bancaria europea, dell'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali e dell'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati.

²³ Direttiva 2013/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, sull'accesso all'attività degli enti creditizi e sulla vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento, che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE.

²⁴ Regolamento (UE) n. 575/2013 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 26 giugno 2013, relativo ai requisiti prudenziali per gli enti creditizi e le imprese di investimento e che modifica il regolamento (UE) n. 648/2012.

²⁵ Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

²⁶ Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 maggio 2014, che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE,

Contestualmente, si è fatta strada l'idea del rafforzamento dei poteri dell'Unione nel settore creditizio che, in un contesto ancora largamente caratterizzato da regole armonizzate, garantisca una maggiore uniformità della disciplina e accentrasse, a livello UE, la responsabilità delle funzioni peculiari alla regolazione del settore medesimo.

Il *Rapporto van Rompuy*, del 26 giugno 2012, riassume questa strategia e tracciava le linee guida con cui l'Unione avviava questo nuovo percorso all'interno di un quadro finanziario integrato²⁷. Esso, in particolare – partendo dalla constatazione che la crisi finanziaria ha rivelato una serie di carenze strutturali nel quadro istituzionale per la stabilità dell'UEM – manifestava l'esigenza di preservare l'unità e l'integrità del relativo mercato interno. All'uopo appariva opportuno il ricorso a un quadro normativo che, sebbene previsto per tutti gli Stati membri dell'Unione, consentisse delle specifiche distinzioni tra quelli la cui moneta è l'euro e quelli con deroga.

Siffatto quadro normativo avrebbe dovuto vertere su due elementi fondamentali: la vigilanza prudenziale integrata e un sistema comune di garanzia dei depositi oltre che di risoluzione delle crisi bancarie²⁸.

La prospettiva di rafforzamento per l'UEM delineata nel *Rapporto van Rompuy* ha condotto alla c.d. Unione bancaria, originariamente articolata su tre pilastri: i) il Meccanismo di vigilanza unico (SSM – acronimo della locuzione *Single Supervisory Mechanism*)²⁹; ii) il Meccanismo di risoluzione unico (SRM – acronimo della locuzione *Single Resolution Mechanism*) con il relativo Fondo di risoluzione unico (SRF – acronimo della locuzione *Single Resolution Fund*)³⁰; e il Sistema comune di garanzia dei depositi (EDIS – acronimo della locuzione *European Deposit and Insurance Scheme*)³¹. L'istituzione di quest'ultimo, tuttavia, a causa dell'opposizione di alcuni Stati membri, tra i quali la Germania, non ha ancora avuto luogo e sembra alquanto lontana se non addirittura improbabile³². All'uopo si constata che la vigente normativa, piuttosto che prevedere un

2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio.

²⁷ Rapporto del 26 giugno 2012, *Towards a Genuine Economic and Monetary Union*, EUCO 120/12, PRESSE 296, PR PCE 102.

²⁸ Sulla definizione di tali funzioni v. *infra*, paragrafi 3,4 e 5.

²⁹ Regolamento (UE) n. 1024/2013 del Consiglio, del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

³⁰ Regolamento (UE) n. 806/2014 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 15 luglio 2014, che fissa norme e una procedura uniformi per la risoluzione degli enti creditizi e di talune imprese di investimento nel quadro del meccanismo di risoluzione unico e del Fondo di risoluzione unico e che modifica il regolamento (UE) n. 1093/2010.

³¹ Proposta di regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio, del 24 novembre 2015, che modifica il regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi, COM(2015)586 def.

³² *Infra*, par. 5.

sistema unico – come per i primi due pilastri – di garanzia dei depositi, si limita all’armonizzazione di quelli nazionali³³.

3. I pilastri su cui è fondata l’Unione bancaria: la vigilanza prudenziale

La normativa afferente alla vigilanza prudenziale è stata introdotta con il c.d. codice unico europeo³⁴. Essa è fondata sui principi riconosciuti a livello internazionale negli accordi di Basilea. Trattasi di accordi-quadro internazionali – elaborati dal Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria³⁵ – sui requisiti patrimoniali degli enti creditizi. In particolare, l’accordo Basilea III ha fissato delle regole puntuali concernenti il capitale, la copertura del rischio, il contenimento della leva finanziaria, la gestione e supervisione del rischio, la disciplina di mercato e la liquidità³⁶.

La normativa in questione disciplina i due principali profili della vigilanza prudenziale³⁷. Il primo concerne i requisiti generali in materia di fondi propri, liquidità, rischio di credito e informativa che le imprese di investimento e gli enti creditizi devono soddisfare³⁸.

Sotto questo profilo si osserva, innanzitutto, che la disciplina impone alle banche di accantonare capitale sufficiente a coprire le perdite inattese, rimanendo solvibili in situazioni di crisi. Tale capitale, in base alla sua qualità e al rischio, è definito: i) di classe 1, c.d. capitale di continuità aziendale, poiché consente alla banca di proseguire le proprie attività e mantenere la solvibilità. Esso può essere utilizzato senza restrizioni e senza indugi dall’ente per la

³³ Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio, del 16 aprile 2014, relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

³⁴ Direttiva sui requisiti patrimoniali (CRD IV) e regolamento sui requisiti patrimoniali (CRR), *supra*, par. 2.

³⁵ Istituito nel 1974, è un’organizzazione internazionale che opera sotto il patrocinio della Banca dei regolamenti internazionali. La sua finalità è di migliorare la stabilità monetaria e finanziaria internazionale attraverso la promozione della cooperazione tra le banche centrali nazionali in materia di supervisione sugli istituti di credito.

³⁶ Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, Basilea 3 – Schema di regolamentazione internazionale per il rafforzamento delle banche e dei sistemi bancari, 2010, ult. agg. 2017. Tra gli innumerevoli contributi sul tema v., a mero titolo esemplificativo, F. ACCETTELLA, *L’accordo di Basilea III: contenuti e processi di recepimento all’interno del diritto dell’UE*, in *Banca borsa e titoli di credito*, 2013, p. 462 ss.; T. KÖFFER, *Basel III – Implications for banks’ capital structure*, Hamburg, 2014; C. FRIGENI, *La governance bancaria come risk governance: Evoluzione della regolamentazione internazionale e trasposizione nell’ordinamento italiano*, in M. MANCINI, A. PACIELLO, V. SANTORO, P. VALENSISE, *Regole e mercato*, Tomo I, Torino, 2016, p. 43 ss.; M. HOHMANN, *The Impact of Regulation on Remuneration in Banks. An Analysis of EU, UK and German Law*, Hamburg, 2017, p. 3 ss.; J. RAMIREZ, *Handbook of Basel III Capital: Enhancing Bank Capital in Practice*, Chichester, 2017.

³⁷ Sul tema v. P. STAIKOURAS, C. TRIANTOPOULOS, *Financial Supervision after the Crisis: The Structures, the Lessons, and the Way Forward*, in *European Business Law Review*, 2016, p. 85 ss.

³⁸ CRR, art. 1.

copertura dei rischi o delle perdite nel momento in cui tali rischi o perdite si verificano³⁹; ii) di classe 2, c.d. capitale in caso di cessazione di attività, che permette a un istituto di credito di rimborsare i depositanti e i creditori privilegiati nel caso in cui una banca diventi insolubile⁴⁰. Gli istituti di credito, inoltre, devono comunicare il loro coefficiente di leva finanziaria⁴¹. Quest'ultima indica il rapporto tra la base di capitale di una banca e le sue attività totali, al fine di ridurre una leva finanziaria eccessiva, che può avere un effetto negativo sulla solvibilità della banca. Essi, infine, sono soggetti agli obblighi di informativa al pubblico⁴².

Il secondo profilo attiene alle riserve di capitale che ciascun istituto di credito deve detenere al fine di coprire le perdite in caso di crisi oltre che alla remunerazione dei membri dei relativi organi di gestione o dell'alta dirigenza e al governo societario⁴³.

Con particolare riferimento alle riserve, si individuano: i) la riserva di conservazione del capitale, in proporzione dell'esposizione al rischio complessiva della banca⁴⁴; ii) quella anticiclica, ovvero un capitale aggiuntivo da vincolare nelle fasi di crescita del credito che deve essere libera in caso di crisi al fine di consentire all'istituto di credito di continuare a finanziare l'economia reale⁴⁵; iii) quelle per gli enti a rilevanza sistemica globale per le banche individuate come tali dalle autorità competenti⁴⁶; e iv) quella da detenere a fronte del rischio sistemico su iniziativa degli Stati membri⁴⁷.

4. *Segue: la risoluzione delle crisi bancarie*

Anche la normativa afferente alla risoluzione delle crisi bancarie è stata introdotta con il c.d. codice unico europeo⁴⁸. Essa è diretta a garantire la continuità delle funzioni essenziali di un istituto di credito in crisi, evitando effetti negativi significativi sul sistema finanziario, proteggendo i fondi pubblici, riducendo al minimo l'affidamento sul sostegno finanziario pubblico straordinario e, infine,

³⁹ Ibid., articoli 25-31.

⁴⁰ Ibid., articoli 71-80.

⁴¹ Ibid., art. 1, lett. d).

⁴² Ibid., art. 1, lett. e).

⁴³ CRD IV. Sul tema cfr. K. ALEXANDER, *Regulating Bank Governance and the EU Capital Requirements Directive*, in *European Business Law Review*, 2017, p. 809 ss.

⁴⁴ Ibid., art. 129.

⁴⁵ Ibid., art. 130.

⁴⁶ Ibid., art. 131, paragrafi 4 e 5.

⁴⁷ Ibid., art. 133.

⁴⁸ Direttiva sul risanamento e la risoluzione delle banche (BRRD), *supra*, par. 2. Sul punto cfr. V.S.G. BABIS, *European Bank Recovery and Resolution Directive: Recovery Proceedings for Cross-Border Banking Groups*, in *European Business Law Review*, 2014, p. 459 ss.

salvaguardando le prerogative dei depositanti, degli investitori oltre che dei fondi e delle attività dei clienti⁴⁹.

Le azioni di risoluzione possono essere intraprese qualora una banca sia in dissesto oppure rischi di esserlo e – tenendo conto della tempistica e di altre circostanze pertinenti – non vi sia alcuna prospettiva realistica che eventuali misure alternative, come un intervento del settore privato o delle misure di vigilanza, possano impedirne il fallimento. Tali azioni, inoltre, devono essere necessarie nell'interesse pubblico⁵⁰. Esse, infine, devono minimizzare il costo della risoluzione e, se non risulta necessario per raggiungere gli obiettivi di quest'ultima, evitare la riduzione degli indicatori della banca cui si riferiscono.

Gli obiettivi della risoluzione hanno portata notevolmente più ampia rispetto a quelli delle procedure ordinarie di insolvenza. Queste ultime, infatti, sono normalmente incentrate sugli interessi dei creditori e sulla massimizzazione del valore della massa fallimentare. Il regime in questione, invece, è diretto a garantire la stabilità finanziaria generale del mercato interno. In tale contesto, peraltro, l'autorità di risoluzione deve garantire che nessun creditore subisca un trattamento peggiore nella procedura di risoluzione rispetto a quella dell'insolvenza.

Gli strumenti di risoluzione – introdotti dalla normativa precedente il SRM e in questo pedissequamente confermati – sono quattro: la vendita dell'attività d'impresa, l'istituzione di un ente-ponte, la separazione delle attività della banca e il *bail-in*⁵¹.

Il primo consiste nella cessione ad un acquirente diverso da un ente ponte, a condizioni di mercato e senza richiedere il consenso degli azionisti, delle azioni – o di una parte di esse – e di tutte le attività, i diritti o le passività – o una parte di essi – dell'istituto soggetto a risoluzione⁵².

Il secondo strumento ha carattere temporaneo. Esso è rappresentato dalla costituzione di una persona giuridica, controllata dall'autorità di risoluzione, destinata a ricevere e detenere le azioni – o una parte di esse – oltre che le attività, i diretti o le passività – o una parte di essi. L'obiettivo è di mantenere l'accesso alle funzioni essenziali e procedere alla relativa vendita quando le condizioni di mercato risulteranno appropriate⁵³.

Anche il terzo ha carattere temporaneo. Esso può essere ammesso solo congiuntamente ad un altro strumento di risoluzione, al fine di minimizzare gli effetti diretti sulla concorrenza, poiché consente il trasferimento di attività deteriorate a un nuovo soggetto, con l'obiettivo di consentirne la gestione e la vendita nel

⁴⁹ BRRD, art. 31, par. 2. M. SCHILLIG, *Bank Resolution Regimes in Europe-Part I: Recovery and Resolution Planning, Early Intervention*, in *European Business Law Review*, 2013, p. 751 ss.

⁵⁰ BRRD, art. 32.

⁵¹ *Ibid.*, art. 37, par. 3. M. SCHILLIG, *Bank Resolution Regimes in Europe-Part II: Resolution Tools and Powers*, in *European Business Law Review*, 2014, p. 67 ss.

⁵² BRRD, art. 38. M. SCHILLIG, *The EU Resolution Toolbox*, in M. HAENTJENS, B. WESSELS (eds.), *Researching Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*, Cheltenham- Northampton, 2015, p. 91.

⁵³ BRRD, art. 40, par. 2. M. SCHILLIG, *op. ult. cit.*, p. 93.

tempo. Trattasi, nella sostanza, della costituzione di una persona giuridica – c.d. veicolo di gestione – deputata all'amministrazione delle attività della banca in crisi ad esso cedute al fine di massimizzarne il valore attraverso la vendita finale ovvero la liquidazione ordinata⁵⁴.

Tra gli strumenti di risoluzione il quarto, c.d. *bail-in*, appare quello che presenta i maggiori profili problematici⁵⁵. Rimandando la sua analisi al prosieguo di questo lavoro⁵⁶, in questa sede ci limitiamo ad accennare le sue caratteristiche principali⁵⁷. Esso è stato concepito per due finalità. La prima è quella di ricapitalizzare una banca in crisi nella misura necessaria a ripristinare la sua capacità di rispettare le condizioni di autorizzazione e di continuare a svolgere le relative funzioni. La seconda è quella di convertire in capitale o svalutare il valore nominale dei crediti o dei titoli di debito ceduti a un ente-ponte o nell'ambito dello strumento per la vendita dell'attività d'impresa o di quello di separazione delle attività⁵⁸. Il *bail-in* si sostanzia nella riduzione parziale o totale – e quindi, eventualmente, sino all'azzeramento – delle azioni e di altri crediti e/o nella conversione di tali crediti in azioni (come nel caso di obbligazioni subordinate). In altri termini, esso consente di svalutare le richieste di alcune categorie di creditori e di convertire il debito della banca in azioni.

5. *Segue: i sistemi di garanzia dei depositi*

I sistemi di garanzia dei depositi (DGS) sono strumenti istituiti in ciascuno Stato membro per rimborsare alcune categorie di depositanti di una banca e sino a determinati importi. Per poter accedere ad essi, la medesima banca deve versare in una situazione di dissesto finanziario e i relativi depositi devono risultare indisponibili.

I DGS hanno due finalità. La prima è quella di proteggere i depositanti dalle conseguenze dell'insolvenza dell'ente creditizio presso il quale essi hanno accantonato denaro⁵⁹. La seconda, ancora più rilevante, è quella di mantenere la

⁵⁴ BRRD, art. 42. M. SCHILLIG, *op. ult. cit.*, p. 94.

⁵⁵ N. MOLONEY, *EU Securities and Financial Markets Regulation*, 3rd Edition, Oxford, 2014, p. 423.

⁵⁶ *Infra*, Cap. V.

⁵⁷ T.F. HUERTAS, *The Case for Bail-ins*, in A. DOMBRET, P.S. KENADIJAN (eds.), *The Bank Recovery and Resolution Directive: Europe's Solution for "Too Big To Fail?"*, Berlin-Boston, 2013, p. 167 ss.; G. FORESTIERI, *L'Unione bancaria europea e l'impatto sulle banche*, in *Banca Impresa Società*, 2014, p. 489 ss.; G. BOCCUZZI, *La gestione delle crisi bancarie nel quadro dell'Unione bancaria europea*, in *Bancaria*, 2015, 2, p. 2 ss; M. SCHILLIG, *op. ult. cit.*, p. 95.

⁵⁸ BRRD, art. 43, par. 2.

⁵⁹ Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria – International Association of Deposit Insurers, *Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems*, 2009, principio n. 1. Sul punto cfr. A. CAMPBELL, P. CARTWRIGHT, *Deposit Insurance: Consumer Protection, Bank Safety and Moral Hazard*, in *European Business Law Review*, 1999, p. 96 ss.

stabilità del sistema finanziario evitando il rischio sistemico⁶⁰. Con tale locuzione si indica l'ipotesi in cui l'insolvenza oppure il fallimento di uno o più intermediari finanziari determina dei fenomeni generalizzati d'insolvenza oppure di fallimento a catena di altri intermediari. Le cause degli eventi di carattere sistemico sono da ricercarsi, fondamentalmente, nella reciproca influenza dei vari operatori del sistema bancario e finanziario che, pertanto, appare caratterizzato da una forte interconnessione⁶¹.

Empiricamente, si è osservato che, qualora un istituto di credito si trovi in difficoltà finanziaria, i relativi correntisti, avutane notizia, si affrettano a ritirare i loro depositi. Di conseguenza, il medesimo istituto incorre in quei problemi di liquidità che ne determinano lo stato di insolvenza. A causa degli effetti di contagio propri dei sistemi finanziari notevolmente integrati, potrebbero avere luogo dei meccanismi di diffusione a spirale⁶², con la conseguenza di coinvolgere l'intero mercato del credito e di determinare una crisi finanziaria sistemica⁶³. Sostanzialmente, l'istituto di credito in dissesto non è in grado di rimborsare le proprie passività alle altre istituzioni finanziarie con le quali è interconnesso e che, a loro volta, entrerebbero in crisi. In altri termini, la situazione di difficoltà di una banca potrebbe compromettere gravemente la fiducia del pubblico nel settore bancario nel suo complesso⁶⁴.

I DGS sono organizzati su base nazionale sebbene sia possibile istituirne anche di transfrontalieri⁶⁵. I mezzi finanziari di cui ciascuno di essi deve disporre derivano dai contributi che devono essere versati dai relativi membri – gli istituti di credito – almeno annualmente. Ciò non impedisce, comunque, che dei finanziamenti aggiuntivi possano provenire da altre fonti⁶⁶.

Attraverso essi, gli Stati membri assicurano che il livello di copertura del totale dei depositi di ciascun depositante sia pari a 100.000,00 euro in caso di indisponibilità da parte del relativo istituto di credito⁶⁷. Di conseguenza, i clienti di

⁶⁰ B. BERNET, S. WALTER, *Design, Structure and Implementation of a Modern Deposit Insurance Scheme*, in *SUERF, The European Money and Finance Forum*, Wien, 2009, p. 8 ss.

⁶¹ Sul tema cfr., A. ANAND, *Systemic Risk, Institutional Design, and the Regulation of Financial Markets*, Oxford, 2016; A. DI CLEMENTE, *Stabilità finanziaria e rischio sistemico. Problemi di stima e di regolazione*, Roma, 2016; E. PICCOZZA, *Diritto dell'economia: strumento di unificazione*, in M. CAFAGNO, F. MANGANARO (a cura di), *L'intervento pubblico nell'economia*, vol. V., Firenze, 2016, p. 67 ss.; A. GOTTESMAN, M. LEIBROCK, *Understanding Systemic Risk in Global Financial Markets*, Hoboken, 2017; S. MASCIANTONIO, A. ZAGHINI, *Systemic Risk and Systemic Importance Measures During the Crisis*, in *Banca d'Italia Working Papers*, dicembre 2017.

⁶² J. TAYLOR, *Defining Systemic Risk Operationally*, in K. SCOTT, G.P. SHULTZ, J.B. TAYLOR (eds.), *Ending Government Bailouts as We Know Them*, Stanford, 2009, p. 33 ss.

⁶³ G.G. KAUFMAN, K. SCOTT, *What Is Systemic Risk, and Do Bank Regulators Retard or Contribute to It*, in *The Independent Review*, 2003, p. 379 ss.

⁶⁴ V. COLAERT, *Deposit Guarantee Schemes in Europe: Is the Banking Union in Need of a Third Pillar?*, in *European Company and Financial Law Review*, 2015, p. 372 ss., p. 374.

⁶⁵ Direttiva 2014/49/EU, art. 4, par. 1.

⁶⁶ *Ibid.*, art. 10, par. 1.

⁶⁷ *Ibid.*, art. 6, par. 1.

una banca, sapendo che la riscossione delle somme da loro accantonate è sostanzialmente garantita, sarebbero meno inclini a ritirarle immediatamente in caso di situazione di crisi della banca stessa.

I DGS rappresentano, pertanto, degli strumenti che contribuiscono, in maniera significativa, ad assicurare la stabilità degli istituti di credito e, quindi, del sistema finanziario considerato nel suo complesso⁶⁸.

Nonostante la Commissione avesse proposto la costituzione di un sistema comune di garanzia dei depositi – c.d. EDIS⁶⁹ – attraverso il trasferimento programmato e progressivo – a partire dal 2017 – di fondi e della gestione degli eventi di pagamento dai sistemi nazionali a quello dell’UEM, quest’ultimo non è ancora stato creato. Tra gli Stati membri, infatti, sono emerse posizioni divergenti per quanto riguarda la struttura del sistema nella fase finale, le tempistiche per la sua istituzione e il diverso grado di rilevanza delle situazioni di dissesto pregresse oltre che dei rischi di *moral hazard* presenti nei vari sistemi bancari nazionali⁷⁰. Sono state espresse anche delle preoccupazioni concernenti la necessità di garantire che le banche, singolarmente, siano sufficientemente solide prima che si proceda alla condivisione dell’onere potenziale delle loro crisi all’interno dell’Unione bancaria⁷¹.

6. L’interazione tra i pilastri dell’Unione bancaria

L’Unione bancaria è fondata sul principio in base al quale la centralizzazione della vigilanza prudenziale non è sufficiente, di per sé, a frapporsi alla nota spirale tra rischio bancario e rischio sovrano qualora la risoluzione degli enti creditizi continui a essere di competenza delle preposte autorità nazionali⁷². In questa ultima ipotesi, infatti, i relativi costi graverebbero sugli Stati membri, innescando, ancora una volta, la suddetta spirale. Diversamente, un approccio centralizzato per l’analisi e la valutazione dei principali parametri oltre che dei bilanci degli istituti di credito, in vista di una loro eventuale ricapitalizzazione, permetterebbe il raggiungimento degli obiettivi fissati nei piani di risanamento⁷³.

Un’efficace vigilanza prudenziale a livello dell’Unione appare, pertanto, strettamente correlata a un meccanismo comune per la risoluzione delle crisi bancarie. Siffatto meccanismo deve fornire assistenza finanziaria mediante risorse private anziché pubbliche e, per i gruppi bancari transfrontalieri, deve prevedere l’assorbimento delle relative perdite negli Stati membri interessati, evitando i

⁶⁸ V. COLAERT, *op. cit.*, p. 375.

⁶⁹ *Supra*, par. 2.

⁷⁰ *Infra*, Cap. V, par. 2.

⁷¹ COMMISSIONE EUROPEA - Comunicato stampa, *La Commissione invita a completare tutti gli aspetti dell’Unione bancaria entro il 2018*, Bruxelles, 11 ottobre 2017.

⁷² T.F. HUERTAS, *Banking Union. The Way Forward*, in J.E. CASTAÑEDA (ed.), *European Banking Union. Prospects and Challenges*, New York, 2016.

⁷³ N. VÉRON, G.B. WOLFF, *From Supervision to Resolution: Next Steps on the Road to European Banking Union*, in *Bruegel Policy Contribution*, 2013, no. 4, 6.

fenomeni di contagio. L'obiettivo perseguito sarebbe quello di evitare che gli investimenti nel capitale delle banche risultino meno rischiosi di quelli effettuati in altri settori, a causa dell'intervento statale a copertura delle eventuali perdite, generando il fenomeno del *moral hazard*⁷⁴.

Appare possibile affermare, pertanto, che l'interazione tra la vigilanza prudenziale e la risoluzione delle crisi bancarie contribuisce, per un verso, a isolare le due menzionate tipologie di rischio sistemico e, per altro verso, a invertire l'attuale processo di frammentazione del mercato finanziario interno.

In effetti, gli istituti di credito operanti nel suddetto mercato sono altamente interconnessi, detengono attività estere in quote elevate e, in molti casi, hanno dimensione internazionale⁷⁵. Appare possibile affermare, di conseguenza, che le crisi bancarie negli Stati membri partecipanti alla vigilanza prudenziale integrata, in assenza di un'Autorità di risoluzione centralizzata, avrebbero un impatto sistemico negativo di più ampia misura anche negli Stati membri non partecipanti. In altri termini, la previsione di norme uniformi per la risoluzione delle crisi bancarie e di condizioni paritarie per il relativo finanziamento renderebbe più efficace il sistema di vigilanza integrato garantendo parità di condizioni concorrenziali.

La centralizzazione della vigilanza prudenziale e della risoluzione delle crisi bancarie garantirebbe, sostanzialmente, un approccio neutrale sia nelle fasi preventive alle crisi medesime sia in quelle afferenti alla loro gestione. Tale approccio sarebbe nell'interesse sia degli Stati membri in cui le banche operano sia dell'Unione considerata nel suo insieme. Il risultato atteso sarebbe quello di aumentare la stabilità delle banche degli Stati membri partecipanti e di impedire la diffusione delle situazioni di crisi in quelli non partecipanti, migliorando il funzionamento del mercato interno nel suo complesso⁷⁶.

Peraltro, un sistema di vigilanza integrato cui non corrisponda uno, analogo, di risoluzione sarebbe, quantomeno in linea potenziale, foriero di conflitti tra le autorità nazionali competenti (ANC) nelle situazioni di crisi bancarie transfrontaliere. In altri termini, l'efficacia della vigilanza prudenziale integrata potrebbe essere garantita soltanto da un sistema di risoluzione centralizzato. Tale interazione eviterebbe, quantomeno in linea di principio, la riproposizione di situazioni particolarmente contingenti quali sono state, ad esempio, quelle di *Dexia* e *Fortis*⁷⁷.

Infine, la centralizzazione della risoluzione delle banche consentirebbe la realizzazione di economie di scala, evitando incoerenze e duplicazioni, allineando gli eventuali incentivi e accumulando competenze, anche per la preparazione e

⁷⁴ F. ALLEN, E. CARLETTI, *Systemic Risk and Macroprudential Regulation*, in H.-M. MICKLITZ, T. TRIDIMAS (eds.), *Risk and EU Law*, Cheltenham-Northampton, 2015.

⁷⁵ Cfr. BANCA CENTRALE EUROPEA, *Euro area statistics*, 2018.

⁷⁶ Regolamento 806/2014, considerando n. 12. P. GALLAGHER, *The Financial Crisis, Banking Union and the Rule of Law*, in K. BRADLEY (ed.), *Of Courts and Constitutions. Liber amicorum in Honour of Nial Fennely*, Oxford-Portland, 2014. Sul mercato interno v., su tutti, L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo e dello spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, 3° ed., Milano, 2016.

⁷⁷ E. AVGOULEAS, *Governance of Global Financial Markets. The Law, the Economics, the Politics*, Cambridge, 2012.

l'attuazione dei piani di risanamento e di risoluzione delle istituzioni sistemiche⁷⁸.

L'efficacia di un sistema centralizzato per la risoluzione delle crisi bancarie sarebbe garantita dall'istituzione di un apposito fondo. Infatti, qualora il finanziamento delle operazioni in questione rimanesse circoscritto alle risorse nazionali, il legame tra rischio bancario e rischio sovrano continuerebbe a sussistere, con la principale conseguenza che gli investitori seguirebbero a fissare le condizioni di prestito basandosi sul luogo di stabilimento delle banche piuttosto che sul relativo merito creditizio. Tale fondo dovrebbe evitare che prassi nazionali divergenti possano ostacolare l'esercizio delle libertà fondamentali o falsare la concorrenza nel mercato interno.

L'interazione tra la vigilanza prudenziale e la risoluzione delle crisi bancarie deve essere, infine, supportata da un sistema di garanzia dei depositi che conferisca una dimensione, di livello dell'area euro, ai sistemi organizzati su base nazionale. Siffatto sistema dovrebbe, peraltro, essere supportato da un fondo finanziato principalmente dagli istituti di credito. In tal modo sarebbe possibile liquidare, in maniera ordinata, le banche in dissesto sottoposte alla vigilanza prudenziale integrata salvaguardando, pertanto, le risorse dei contribuenti.

Il fondo di risoluzione e il sistema di garanzia dei depositi dovrebbero operare sotto il controllo di un'unica Autorità. In tal modo si ridurrebbe notevolmente la necessità di utilizzare concretamente il secondo. Tuttavia, poiché l'efficacia degli strumenti di gestione delle crisi bancarie si fonda su un solido supporto finanziario, si individua nel MES lo strumento di sostegno appropriato alle relative procedure di risoluzione.

A causa della mancata istituzione dell'EDIS, per le ragioni testé addotte⁷⁹, il disallineamento tra la vigilanza prudenziale e la risoluzione delle crisi bancarie, ormai centralizzate nell'Unione bancaria, da un lato, e l'assicurazione dei depositi, rimasta prerogativa a livello nazionale, dall'altro, non è ancora stato superato. Il sistema preconizzato nel *Rapporto van Rompuy*⁸⁰, pertanto, non appare in grado di produrre, nella sua interezza, i risultati attesi.

7. Piano dell'indagine

Il presente lavoro è diretto ad analizzare le caratteristiche fondamentali e i limiti più evidenti dell'Unione bancaria, sia con riferimento ai suoi profili istituzionali sia con riguardo a quelli materiali.

Partendo dalla constatazione che essa è stata istituita attraverso una serie di atti eterogenei adottati su basi giuridiche differenti, esamineremo singolarmente queste ultime. L'obiettivo è di valutare la sistematicità del quadro normativo

⁷⁸ T. TRESSEL, *Banking Union and Single Market: Consistent Setup and Risk Mitigation*, in C. ENOCH (ed.), *From Fragmentation to Financial Integration in Europe*, Washington, 2014, p. 169 ss.

⁷⁹ *Supra*, par. 5.

⁸⁰ *Supra*, par. 2.

che in materia si va delineando e di comprendere se fosse stato più opportuno ricorrere a basi giuridiche diverse se non, addirittura, alla procedura di revisione dei Trattati⁸¹.

Successivamente, effettueremo un'analisi comparata dei pilastri che costituiscono l'Unione bancaria, evidenziando le peculiarità oltre che i profili problematici che ciascuno di essi presenta. In tale sede si valuterà se, e in quale misura, anche il MES – originariamente istituito per fornire sostegno alla stabilità degli Stati membri dell'UEM – possa essere considerato parte integrante dell'Unione bancaria. A questo punto, sarà possibile configurare il *balance of power* nella vigilanza prudenziale e nella risoluzione degli istituti di credito in crisi⁸².

Dalla disamina delle relazioni internazionali della BCE – per quanto attiene alle sue funzioni di supervisore – e del SRB, oltre che delle questioni concernenti la loro soggettività internazionale, sarà possibile configurare la proiezione esterna dell'Unione bancaria e determinarne la dimensione⁸³. Siffatta questione, come si avrà modo di osservare, assume particolare rilevanza a causa dell'accresciuta importanza degli *standard* internazionali in materia di vigilanza prudenziale e di risoluzione delle crisi bancarie oltre che della globalizzazione dei servizi finanziari.

L'analisi delle procedure di riesame interno delle decisioni della BCE e del SRB, quella dei ricorsi avverso gli atti da essi emanati, congiuntamente a quelle afferenti al procedimento speciale d'infrazione *ex art.* 35, par. 6, prot. SEBC, al possibile rilievo del meccanismo di rinvio pregiudiziale e alla loro responsabilità extracontrattuale, permetterà di valutare il controllo, nelle sue diverse forme, sull'attività dell'Unione bancaria⁸⁴.

Infine, con riguardo ai profili materiali della disciplina in esame, si analizzerà quello che riteniamo essere il più importante, il *bail-in*. Dopo aver esaminato le sue caratteristiche principali, le modalità di applicazione e le relative limitazioni, sarà possibile valutare il suo impatto sul regime di proprietà esistente negli Stati membri oltre che il rapporto intercorrente tra esso e le norme primarie che disciplinano gli aiuti di Stato⁸⁵.

⁸¹ *Infra*, Cap. I.

⁸² *Infra*, Cap. II.

⁸³ *Infra*, Cap. III.

⁸⁴ *Infra*, Cap. IV.

⁸⁵ *Infra*, Cap. V.

Il presente volume è stato pubblicato anche con il contributo del Dipartimento Jonico in “Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: Società, Ambiente, Culture” dell’Università degli Studi di Bari Aldo Moro.

COLLANA DI STUDI SULL'INTEGRAZIONE EUROPEA

diretta da
Ennio Triggiani Ugo Villani
Giandonato Caggiano

1. Ugo VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*⁵, 2017.
2. Piero PENNETTA (a cura di), *L'evoluzione dei sistemi giurisdizionali regionali ed influenze comunitarie*, 2010.
3. Ennio TRIGGIANI (a cura di), *Le nuove frontiere della cittadinanza europea*, 2011.
4. Elena FALLETTI e Valeria PICCONE (a cura di), *Il nodo gordiano tra diritto nazionale e diritto europeo*, 2012.
5. Rossana PALLADINO, *Il ricongiungimento familiare nell'ordinamento europeo*, 2012.
6. Francesco CHERUBINI, *L'asilo dalla Convenzione di Ginevra al Diritto dell'Unione Europea*, 2012.
7. Marina CASTELLANETA, *La libertà di stampa nel diritto internazionale ed europeo*, 2012.
8. Rosita DEL COCO e Emanuela PISTOIA (a cura di), *Stranieri e giustizia penale. Problemi di perseguibilità e di garanzie nella normativa nazionale ed europea*, 2014.
9. Andrea CANNONE (a cura di), *La protezione internazionale ed europea dei beni culturali*, 2014.
10. Angela Maria ROMITO, *La tutela giurisdizionale nell'Unione europea tra effettività del sistema e garanzie individuali*, 2015.
11. Giovanni CELLAMARE, *Le operazioni di peacekeeping delle organizzazioni regionali*, 2015.
12. Ennio TRIGGIANI, *Spunti e riflessioni sull'Europa*, 2015.
13. Ilaria OTTAVIANO, *Gli accordi di cooperazione territoriale nell'Unione Europea*, 2017.
14. Gianpaolo Maria RUOTOLO, *La tutela dei privati negli accordi commerciali*, 2017.
15. Sara PUGLIESE, *Il rischio nel diritto dell'Unione europea tra principi di precauzione, proporzionalità e standardizzazione*, 2017.

16. Ivan INGRAVALLO, *L'effetto utile nell'interpretazione del diritto dell'Unione europea*, 2017.
17. Luca PALADINI, *Il Servizio europeo per l'azione esterna – Aspetti giuridici e prospettive di sviluppo*, 2017.
18. Anna IERMANO, *La nozione di pena tra forma e sostanza nel sistema di tutela europeo*, 2018.
19. Andrea CANNONE, *Violazioni di carattere sistemico e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, 2018.
20. Teresa Maria MOSCHETTA, *Il ravvicinamento delle normative nazionali per il mercato interno. Riflessioni sul sistema delle fonti alla luce dell'art. 114 TFUE*, 2018.
21. Ennio TRIGGIANI, Anna Maria NICO, Maria Grazia NACCI (a cura di), *Unione europea e governi territoriali: risorse, vincoli e controlli*, 2018.
22. Antonietta DAMATO, *La tutela degli interessi finanziari tra competenze dell'Unione e obblighi degli Stati membri*, 2018.
23. Giandonato CAGGIANO (a cura di), *Integrazione europea e sovranazionalità*, 2018.
24. Emanuela PISTOIA, *Limiti all'integrazione differenziata dell'Unione europea*, 2018.
25. Nicola RUCCIA, *Caratteri, limiti e prospettive dell'Unione bancaria*, 2018.