

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI SALERNO**



Dipartimento di Scienze Giuridiche (Scuola di Giurisprudenza)

Dottorato di ricerca in

Diritto Internazionale e diritto interno in materia

internazionale: Public Ethics, Person, Stakeholders and CSR

(Corporate Social Responsibility) (PESPECO)

XIV CICLO

***“Crisi finanziaria tra legislazione emergenziale e  
vigilanza”***

**Coordinatore:**

**Ch.mo Prof. Prof. Geminello Preterossi**

**Tutor:**

**Ch.ma Prof.ssa Angela Principe**

**Dottoranda:**

**Dr.ssa Barbara Della Bruna**

Anno accademico 2015-2016

## INDICE

Introduzione	5
--------------	---

## CAPITOLO I

### **Una risposta alla crisi: l'Unione bancaria Europea**

1. Quali devono essere i principi del governo dell'economia?	7
2. La reazione europea alla crisi finanziaria	9
2.1 L'Unione Bancaria	11
3. Il <i>Single Rulebook</i>	18
4. Banche in crisi quale soluzione?	25
5. La Direttiva BRRD e procedure di risoluzione per le banche in crisi	30
5.1 I piani di risoluzione	33
6. Il <i>Single Resolution Mechanism</i> come risposta alla crisi	39
6.1 Il <i>Single Resolution Found</i>	43
7. Il sistema europeo di assicurazione dei depositi	47

## **CAPITOLO II**

### **L'Unione bancaria nella prospettiva italiana**

2.1 Italia: Il decreto salva banche alla luce della legislazione anticrisi europea	52
2.2 Il fondo di solidarietà, profili soggettivi	56
2.2.1 Modalità e condizioni di accesso al Fondo di solidarietà	59
2.3 La Banca d'Italia come autorità di vigilanza e risoluzione	62
2.4 Normativa europea anticrisi e Testo Unico Bancario	64
2.5 I piani di risoluzione e le procedure per la gestione delle crisi	66
2.6 Un'analisi complessiva	70

## **CAPITOLO III**

### **La legittimità e le nuove regole**

3.1 Crisi, nuove regole ed effetti costituzionali	72
3.1.2 Regolazione e legittimazione delle istituzioni europee	76

	4	
3.2 L'articolo 47 della Costituzione	79	
3.3 La compatibilità del <i>bail in</i> con i principi costituzionali nazionali ed europei		83
3.4 Modelli della libertà di banca ed interconnessioni con la crisi	90	
3.5 L'integrazione normativa raggiunta nell'ambito dell'Unione bancaria	93	
3.6 Brevi cenni: Unione bancaria e <i>Brexit</i>	96	
3.7 Conclusioni	98	
BIBLIOGRAFIA	100	
SITOGRAFIA	112	

## INTRODUZIONE

La crisi finanziaria iniziata del 2008 ha posto non pochi interrogativi sul tipo di normativa vigente al momento dello scoppio della stessa e sulla necessità di una maggiore presenza dello Stato in ambito finanziario. Dal punto di vista normativo, il liberalismo ottocentesco ha dovuto cedere il passo a repentine conversioni neo- statali, necessarie per far fronte alla situazione di crisi contingente. Si è assistito dunque ad una serie di interventi statali rivolti sia alla creazione di nuove regole, sia al salvataggio degli intermediari finanziari considerati *too big to fail*. Il fallimento di tali intermediari avrebbe infatti portato ad effetti destabilizzanti per l'intero settore finanziario internazionale, come ha dimostrato il fallimento del colosso bancario *Lehman Brothers*.

Le risposte degli Stati ad una crisi senza precedenti hanno dato vita alla più gigantesca *rescue operation* della storia, muovendosi su due direttrici principali: l'acquisto diretto da parte dello Stato di azioni di istituti bancari compromessi dal possesso di titoli tossici; il sostegno alle banche con liquidità o attraverso lo scambio temporaneo di crediti legati ai mutui *subprime* con titoli di Stato. Durante la crisi finanziaria l'intervento statale si è caratterizzato, in complesso, per un forte rafforzamento della presenza pubblica nell'economia ed in definitiva possiamo dire che il tentativo di fare a meno dello "Stato regolatore" abbia portato a quello che potremmo definire lo "Stato salvatore".

In realtà, proprio quando la fase acuta della crisi pareva risolta con il decisivo intervento statale, è emersa una seconda virulenta fase della crisi che ha colpito gli Stati stessi, con particolare riguardo quelli che, pur all'interno dell'Eurozona e delle sue protezioni collettive, si ritrovavano titolari di situazioni particolarmente sfavorevoli, dovute all'entità del debito pubblico, al tasso di disoccupazione ed all'insufficiente capitalizzazione bancaria. Questa seconda fase di crisi sembra essere riconducibile ad una debolezza del quadro regolatorio che non viene ascritta al singolo Stato bensì ad un ambito internazionale. In tale momento ci si è resi conto che le difese dei singoli Stati non bastano a fermare la speculazione internazionale a cui nessun

sistema sembra riuscire a far fronte in maniera efficace. Si assiste dunque ad un'epoca di ri-regolazione statale, continentale e anche globale in cui le vecchie istituzioni della *Unholy Trinity* (WTO, IMF e WB)<sup>1</sup> risultano inadeguate a trovare rimedio alle crisi.

I due cicli della crisi inducono ad interrogarsi sul rapporto esistente tra etica ed economia ed a ripensare ai valori finanziari originari del *fair play* e della responsabilità. A tal punto, sembra che solo un equilibrio tra mercato ed istituzioni pubbliche meno sbilanciato verso il primo può consentire di costruire barriere protettive verso una finanza che assuma atteggiamenti che potremmo definire “predatori”. La soluzione più plausibile sembra dunque quella di creare una disciplina sovranazionale o internazionale che metta al sicuro da sbandamenti speculativi capaci di travolgere le economie di tutti i paesi.

L'Europa ha dunque reagito creando un proprio sistema normativo e di vigilanza, con il quale si è cercato di creare un'armonizzazione normativa in materia bancaria, capace di dare vita ad un'integrazione senza precedenti.

L'Unione bancaria è dunque il fulcro di una nuova visione della normativa in campo bancario e finanziario e rappresenta la nascita di un novellato approccio d'insieme capace di reggere l'insorgere di eventuali nuove crisi.

Nei capitoli che seguiranno ci si soffermerà sui singoli elementi che compongono il sistema posto in essere con l'Unione bancaria europea, nonché sulla trasposizione delle regole stesse in Italia. Il progetto è tutt'ora in una fase iniziale di attuazione ed i dubbi sul funzionamento del sistema posto in essere sembrano all'ordine del giorno. In tale frangente, molte sono le problematiche legate alla cessione della sovranità, riemerse a seguito del perseguimento di una maggiore integrazione legislativa a livello europeo.

La parte finale del lavoro presenta una panoramica sulle problematiche di legittimità costituzionale dei nuovi organismi europei ed internazionali, cercando di trovare la propria spiegazione nella necessità di costituire un sistema bancario con regole pressoché uniformi, o almeno altamente integrate, al fine

---

<sup>1</sup> R. PEET, *Unholy Trinity the IMF, World Bank and WTO*, Londra, 2009.

di evitare di ricadere in una crisi bancaria e sistemica, frutto del liberalismo finanziario e del *moral hazard*.

## CAPITOLO I

### UNA RISPOSTA ALLA CRISI: L'UNIONE BANCARIA EUROPEA

SOMMARIO: 1. Quali devono essere i principi del governo dell'economia? - 2. La reazione europea alla crisi finanziaria - 2.1 L'Unione Bancaria - 3. Il *Single Rulebook* - 4. Banche in crisi quale soluzione? - 5. La Direttiva BRRD e procedure di risoluzione per le banche in crisi - 5.1 I piani di risoluzione - 6. Il *Single Resolution Mechanism* come risposta alla crisi - 6.1 Il *Single Resolution Fund* - 7 Il sistema europeo di assicurazione dei depositi

#### **1. Quali devono essere i principi del governo dell'economia?**

Padoa Schioppa scriveva che ci sono due leggi che operano “indipendentemente da, e se necessario contro, la volontà degli uomini” e queste sono sia fisica (ad esempio il bisogno di cibo non può essere imposto dal Governo) che sociale, nel senso che un bene collettivo viene tratto dall'interazione di egoismi dell'individuo.

Se i mercati si conformano in maniera naturale alla legge fisica, il governo dell'economia non ha un rapporto naturale con queste leggi ed il bene pubblico viene ritenuto superiore rispetto a quello privato e dunque viene sentita l'urgenza di soccorrere i deboli ed esso ha la forza che gli viene dal suffragio popolare: “come non ribellarsi all'idea che così nobili intenti debbano far i conti con leggi di natura?”.

In tal senso Padoa Schioppa intende dire che il governo opera in maniera da distribuire quanto non ancora prodotto e crede che tasse ed autorizzazioni prevalgano sulle leggi dell'economia.<sup>2</sup>

Tale visione evocativa di regole fisiche e sociali, pone l'interrogativo se i principi dell'economia sono imposti dal legislatore o è piuttosto l'economia ad imporli?

La cosa più importante da tenere in considerazione è che quando i principi che rappresentano anche dei vincoli, vengono violati l'intero sistema giuridico può essere destabilizzato e si possono creare delle crisi che influiscono in maniera pressante sull'ordinamento giuridico<sup>3</sup>.

La teoria alla base della crisi delle regole che ha portato al predominio delle politiche di mercato sulla normativa ha il suo fondamento nell'amministrazione Roosevelt. Questo tipo di politica della *deregulation* nasce come risposta alla crisi del '29 caratterizzata da abusi e frodi perpetrate dalle banche. Il legislatore statunitense di quegli anni emanò il *Securities Act* nel 1933 e il *Securities Exchange Act* nel 1934 con i quali mise in pratica l'ideologia del *disclosure paradigm* secondo la quale gli investitori agirebbero su base razionale e pertanto è necessario fornire loro solo informazioni adeguate. Con tali informazioni i soggetti del mercato sarebbero in grado di effettuare le proprie scelte in base alle informazioni fornite in base ad un principio di autoregolamentazione.

Quello che ha causato il precipitare della situazione è stata proprio la convinzione che il mercato sia capace di autoregolarsi pensando che, soprattutto negli USA, la regolamentazione dovesse intervenire unicamente per dettare le pre-condizioni di funzionamento della disciplina di mercato. Secondo tale approccio la *market discipline* sarebbe molto più efficace di qualsiasi regolamentazione che venga dall'alto in quanto essa produrrebbe il così detto *moral hazard* in quanto gli operatori, sentendosi iper-protetti si spingerebbero verso comportamenti moralmente riprovevoli. Questa teoria viene confermata se solo si pensa al *too big to fail* che ha portato al salvataggio di grandi

---

<sup>2</sup> T. PADOA SCHIOPPA, *Il governo dell'economia*, Bologna, Il Mulino, 1997.

<sup>3</sup> G. DI PLINIO, *Nuove mappe del caos. Lo Stato e la costituzione economica della crisi globale*, in G. C. FERONI e G. F. FERRARI, *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato, modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012, 67.

colossi finanziari che non potevano fallire e sono stati salvati dai governi. Vediamo allora l'Europa come ha reagito alla *deregulation*.

## 2. La reazione europea alla crisi finanziaria

Il primo passo europeo a sostegno dell'esigenza di un nuovo percorso sia normativo che di vigilanza è stato compiuto nel 2009 con il Rapporto del Comitato De Larosière<sup>4</sup>. Nel febbraio 2009<sup>5</sup> il gruppo di lavoro, che diede vita al susseguente rapporto, mise in luce i punti critici della nuova situazione finanziaria venuta alla luce a seguito della crisi e soprattutto diede voce al comune pensiero di ridisegnare in maniera profonda la politica regolatoria<sup>6</sup>.

Il citato comitato ebbe anche modo di evidenziare come fosse importante rafforzare il presente sistema normativo e di supervisione in una visione complessiva piuttosto che creare solo nuove norme. Il rapporto De Larosière si sofferma sulla stretta interconnessione tra la regolazione e la vigilanza degli operatori di mercato, sottolineando anche che le autorità di vigilanza hanno l'importante compito di monitorare la corretta implementazione dell'autoregolamentazione con la regolamentazione statale<sup>7</sup>.

Il rapporto De Larosière propone dunque un cambio di passo, prospettando un sistema regolamentare e istituzionale del settore bancario europeo basato sulla armonizzazione massima, vale a dire sulla creazione di un corpo unico di regole europee direttamente applicabili negli Stati membri senza bisogno di trasposizione nazionale e nel rispetto del principio di proporzionalità<sup>8</sup>.

---

<sup>4</sup> Il presidente della Commissione europea José Manuel Barroso commissionò al tecnico Jacques De Larosière, nell'ottobre del 2009, la redazione di una *roadmap* sulle riforme europee ai fini trovare dei rimedi normativi alla Crisi finanziaria

<sup>5</sup> The High Level Group on Financial Supervision in the EU, *Report*, 25 febbraio 2009.

<sup>6</sup> "... *The present crisis results from the complex interaction of market failures, global financial and monetary imbalances, inappropriate regulation, weak supervision and poor macroeconomic oversight. It would be simplistic to believe therefore that these problems can be "resolved" just by more regulation. Nevertheless, it remains the case that good regulation is a necessary condition for the preservation of financial stability*".

<sup>7</sup> The High Level Group..., *op. cit.*, p17.

<sup>8</sup> Per approfondimenti su tale materia si veda G. A. ANSALDI, *Principio di proporzionalità e funzioni pubbliche*, Catania, 2012.

Sulla base delle raccomandazioni del Rapporto De Larosière, la Commissione europea nel marzo 2009 pubblicò una comunicazione<sup>9</sup> con l'intento di spiegare e divulgare il programma per dare forza al mercato finanziario ed alla struttura delle regole che lo governano.

Tale programma si propone di costruire un mercato finanziario responsabile ed affidabile ed a tal proposito la Commissione esplicita che il citato programma avrà cinque obiettivi chiave:

1. Fornire all'Unione Europea una struttura di vigilanza volta a rilevare e gestire tutti i potenziali rischi prima che essi si impattino sul sistema finanziario e si tramutino in una crisi;
2. Colmare i vuoti normativi laddove la normativa nazionale ed europea si sono dimostrate insufficienti o incomplete, sulla base di un "*safety first approach*";
3. Assicurarsi che gli investitori e le piccole e medie imprese europei possano contare sui propri risparmi, accedere al credito ed ai propri diritti quali investitori di prodotti finanziari;
4. Il miglioramento del rischio nelle società finanziarie e l'allineamento degli incentivi retributivi con i risultati sostenibili;
5. Assicurare delle sanzioni maggiormente effettive contro gli illeciti di mercato.

La maggior parte delle misure previste nel programma di cui sopra sono state adottate dal 2009 al 2014 con un *focus* particolare sulla riforma della vigilanza ed il miglioramento dell'armonizzazione normativa attraverso un uso maggiore dei regolamenti piuttosto che delle direttive<sup>10</sup>.

L'Unione Bancaria rappresenta l'inizio dell'attuazione di questo programma, nel senso di dar forma a nuovi regolatori indipendenti e nuovi organismi di vigilanza tutti volti al raggiungimento di una maggiore armonizzazione<sup>11</sup> ed unificazione all'interno dei singoli Stati con la creazione di una

---

<sup>9</sup> COMMISSIONE EUROPEA, *Driving European Recovery*, Bruxelles, 4 marzo 2009, COM (2009) 114.

<sup>10</sup> M.LAMANDINI – D. RAMOS MUNOZ, *EU Financial Law*, Milano, 2016, p.73.

<sup>11</sup> V. CERULLI IRELLI, *Dalle agenzie europee alle autorità europee di vigilanza*, in *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*. A cura di M.P. CHITI e A. NATALINI, Bologna, 2013.

struttura istituzionale volta a garantire un'applicazione effettiva di quelle regole<sup>12</sup> per il raggiungimento degli obiettivi menzionati.

## 2.1 L'Unione Bancaria

L'Unione Bancaria è nata a seguito della crisi finanziaria in quanto è emersa la volontà unanime di tutti gli Stati di evitare che una situazione di crisi come quella del 2008 si ripresenti. Le reazioni alla crisi, normativamente parlando, sono state varie e diffuse alla luce del timore di ritrovarsi nuovamente in uno stato di dissesto bancario e sistemico. Per quanto ci riguarda più da vicino, come menzionato in precedenza, in Europa la Commissione Europea nel 2012 ha proposto di abbandonare il principio dell'armonizzazione minima per lasciare il posto ad un singolo insieme di regole e pratiche di vigilanza, ponendo le basi, di fatto, all'Unione Bancaria.

La decisione di procedere verso un tale tipo di riforma, normativa e della vigilanza, ha preso il via dalla difformità con la quale la crisi si è manifestata nei diversi paesi membri ed ha evidenziato la discrepanza applicativa della regolazione europea in materia finanziaria. La crisi ha avuto il "merito" di evidenziare tutte le contraddizioni riguardanti il processo di integrazione europeo, mettendo in luce, dunque, l'esigenza di superare il modello della gestione della vigilanza a livello nazionale, per lasciare il posto ad un modello integrato di vigilanza europea<sup>13</sup>.

La differenza applicativa della normativa finanziaria europea si presenta come una difformità di tipo sostanziale la quale è frutto dell'armonizzazione minima posta in essere dalla legislazione europea in campo finanziario.

Per quanto riguarda le autorità di vigilanza nazionali, poi, hanno anch'esse adottato delle pratiche di supervisione che si sono rivelate alquanto deboli e poco efficaci nel controllare le attività dei soggetti operanti nel mercato finanziario<sup>14</sup>. Le

---

<sup>12</sup> L.TORCHIA, *Moneta, banca e finanza tra unificazione europea e crisi economica*, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 6, 2015.

<sup>13</sup> M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Banca d'Italia, sett. 2013, n.73, p.9.

<sup>14</sup> M.TORVERONACCHI, *L'unione bancaria europea. Di nuovo un disegno istituzionale incompleto*, in *Moneta e Credito*, vol. 66 n.264, 2013, p. 398.

problematiche caratterizzanti l'armonizzazione finanziaria erano già note ai padri fondatori dell'unione monetaria i quali avevano chiesto che alla Banca Centrale Europea fossero affidati anche poteri di vigilanza, ma la riluttanza degli stati membri a cedere la propria sovranità in materia di vigilanza, fece abbandonare il progetto<sup>15</sup> e si continuò sulla strada della vigilanza armonizzata, ripartita su base nazionale. A seguito della crisi, iniziarono a delinearsi due teorie per cercare di porre rimedio ai fallimenti dell'armonizzazione minima europea e si arrivò alla teoria della *Turner Review*<sup>16</sup> e quella delineata dal Rapporto De Larosière.

La prima proposta, presentata dalla FSA<sup>17</sup> nel Regno Unito, faceva leva su un deciso potenziamento delle funzioni e dei poteri spettanti alle Autorità nazionali dei paesi ospitanti nei confronti degli intermediari bancari operanti negli stessi e comportava il sostanziale abbandono o comunque un forte ridimensionamento del principio dell'*home country control*<sup>18</sup>.

La seconda soluzione presentata fu quella proposta dal Comitato De Larosière secondo la quale, seguendo la teoria del cosiddetto "trilemma finanziario"<sup>19</sup>, esponeva la necessità di dare maggiore uniformità alle norme, con particolare riferimento ai regolamenti, con la conseguente eliminazione di tutte le deroghe e le eccezioni che hanno finito con creare una regolamentazione disomogenea posta in essere dai legislatori nazionali a seguito dell'applicazione delle direttive, ed a un altro lato esponeva l'esigenza di accentrare a livello europeo alcuni compiti e poteri di vigilanza, mediante la creazione di nuove Autorità.

Come già menzionato in precedenza, l'Europa ha deciso di scegliere il secondo approccio, adottando una dimensione

---

<sup>15</sup> R. D'AMBROSIO, *Le autorità di vigilanza dell'Unione*, in *La crisi dei mercati finanziari: analisi e prospettive*, a cura di V. SANTORO ed E. TONELLI, Milano, 2013, 23.

<sup>16</sup> FSA, *The Turner Review. A regulatory response to the Global Banking crisis*, Londra, marzo 2009.

<sup>17</sup> Per FSA si intende la *Financial Services Authority*, autorità di vigilanza inglese con il potere di vigilare sui mercati finanziari ed oggi abolita dal *Financial Services Act* del 2012.

<sup>18</sup> Il principio dell'*home country control* prevede che nello spazio europeo ogni banca autorizzata può creare succursali e filiali, in tutti paesi dell'Unione europea, e su tali succursali solo le autorità del paese di origine possono esercitare i poteri di vigilanza.

<sup>19</sup> D. SCHOENMAKER, *Il trilemma finanziario*, in *Economic Letters*, 2011, n. 111, pagg. 57-59. Secondo l'autore, l'integrazione e la stabilità finanziarie non sarebbero compatibili con il contestuale mantenimento di una vigilanza strutturata sul base nazionale, dunque l'unica risposta alla crisi odierna sarebbe rappresentata dal rafforzamento della spinta federalista.

fortemente federalista la cui evidenza è fornita dal progetto della creazione dell'Unione Bancaria, caratterizzata da una vigilanza pienamente integrata.

La risposta alla crisi verificatasi sembra essere dunque la creazione di un mercato unico bancario all'interno dell'Unione, che permetta un'integrazione nei sistemi di vigilanza prudenziale, di risoluzione delle banche e di assicurazione dei depositi bancari. Questo passo verso la centralizzazione della *governance* del sistema bancario risponde alla non celata esigenza di un'unificazione maggiore al fine di scongiurare ricadute delle crisi finanziarie sui debiti sovrani. A seguito della crisi è emersa, infatti, la stretta interconnessione tra le banche in dissesto ed i debiti sovrani specialmente nell'ambito dell'unione monetaria laddove al propagarsi della crisi dalle banche fino agli Stati si è assistito al diffondersi della stessa anche a quei paesi non facenti parte dell'eurozona<sup>20</sup>. Lo scopo principale dell'Unione bancaria è quindi quello di rompere il circolo vizioso tra crisi bancarie e crisi sovrane e proteggere la politica monetaria della BCE da ogni turbolenza nazionale<sup>21</sup>. A seguito della crisi finanziaria, all'interno dell'area euro le banche centrali nazionali non potranno più intervenire come prestatore di ultima istanza a sostegno dei debiti sovrani, facendo così venire a mancare una garanzia per gli stati che hanno aderito all'euro i quali se esposti a crisi di liquidità e riduzione di prezzo dei loro titoli di debito, circostanze che possono essere contemplate in caso di crisi. Le riduzioni dei prezzi possono dar luogo al circolo vizioso tra le crisi del debito sovrano e quelle del sistema bancario che ne detiene i titoli di debito<sup>22</sup>.

La crisi ha dimostrato che, sebbene essenziale, il semplice coordinamento tra le autorità di vigilanza non è sufficiente, in particolare nel contesto della moneta unica. È pertanto necessario un meccanismo decisionale comune ed è altresì importante contenere il crescente rischio di frammentazione dei mercati bancari dell'UE.

---

<sup>20</sup>BANCA CENTRALE EUROPEA, *Banking Union*, <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/bankingunion/html/index.en.html>.

<sup>21</sup> Per approfondimenti sul tema si veda P. DE GRAUWE, *Economics of monetary Union*, Oxford, 2016; T. F. HUERTAS, *Banking Union. The way forward*, in J. E. CASTANEDA, *European Banking Union. Prospects and challenges*, Londra, 2015, 23-37.

<sup>22</sup> P. DE GRAUWE, *The European Central Bank as a lender of last resort*, VoxEU, 2011.

Tale situazione potrebbe compromettere gravemente il mercato unico dei servizi finanziari ed ostacolare l'effettiva trasmissione della politica monetaria all'economia reale in tutta la zona euro. Al fine di evitare che questo si verifichi ed evitare l'impreparazione davanti a future crisi, nel 2010 è stato istituito il Sistema europeo di vigilanza finanziaria (SEVIF)<sup>23</sup>, frutto del Rapporto De Larosière.

Tale sistema di vigilanza ha rappresentato una delle prime risposte normative dell'Europa per la correzione delle inadeguatezze della regolazione e della vigilanza bancaria al fine di incrementare l'integrazione europea sul piano istituzionale e normativo. Le finalità prioritarie dell'istituzione del SEVIF sono state da un lato quella di introdurre una vigilanza macroprudenziale, incaricata di individuare preventivamente i fattori di rischio sistemico e di fornire tempestivamente i relativi elementi di valutazione alle autorità politiche nazionali ed europee e a quelle incaricate della vigilanza microprudenziale, dall'altro quella di ovviare alla riscontrata mancanza di uniformità delle regole e delle prassi nazionali di vigilanza.

Il comitato De Larosière ammise la carenza di supervisione macroprudenziale nell'Unione Europea perché non accompagnata ad una vigilanza microprudenziale che, a sua volta, non aveva il potere di salvaguardare la stabilità finanziaria senza tener conto degli sviluppi che avvengono a livello macro.

A tal riguardo, fu costituito l'ESF, *European System of Financial Supervision*, al cui interno vi si ritrovano supervisor nazionali ed europei, con obbligo di funzionare come una rete<sup>24</sup>. Il fondamento giuridico dell'*European Banking Authority* e delle

---

<sup>23</sup> Il SEVIF è stato creato a seguito della rapporto De Larosière laddove si raccomandava la creazione di un Sistema europeo di vigilanza finanziaria ha portato alla creazione nel 2010 di un sistema di vigilanza microprudenziale e macroprudenziale composto da autorità di vigilanza europee e nazionali. Il primo livello di vigilanza microprudenziale si compone dell'Autorità bancaria europea (ABE), dell'Autorità europea degli strumenti finanziari e dei mercati (ESMA) e dell'Autorità europea delle assicurazioni e delle pensioni aziendali e professionali (EIOPA), che cooperano in seno al Comitato congiunto delle autorità europee di vigilanza (AEV). Mentre la vigilanza macroprudenziale viene svolta dal Comitato europeo per il rischio sistemico (CERS). Le autorità nazionali di vigilanza dei vari Stati membri fanno anch'esse parte del SEVIF. Gli obiettivi di tale sistema di vigilanza sono lo sviluppo di una cultura di vigilanza comune e la promozione di un mercato finanziario unico europeo. I quattro regolamenti istitutivi del SEVIF sono: nn. 1092/2010, 1093/2010, 1094/2010 e 1095/2010.

<sup>24</sup> M. SARCINELLI, *L'Unione Bancaria Europea e la stabilizzazione dell'Eurozona*, in *Moneta e Credito*, vol. 66, 19.

altre agenzie componenti il SEVIF è l'art. 144 del TFUE, relativo al riavvicinamento delle legislazioni nazionali. L'EBA rappresenta l'istituzione costituita per realizzare il bisogno di migliorare il processo di armonizzazione normativa nel settore bancario<sup>25</sup>, ed il suo scopo principale viene individuato nell'essenziale contributo alla creazione del *Single Rulebook* (di cui ci occuperemo in seguito), normativa finanziaria di omogeneamente applicata in tutta l'area europea.

Come reazione alla crisi, nel 2012 la Commissione ha invitato alla creazione di un'unione Bancaria, che consenta di rinsaldare le basi del settore bancario e ripristinare la fiducia nell'euro, in una prospettiva a più lungo termine di integrazione economica e di bilancio per tutti i paesi membri. L'elemento chiave di questa nuova prospettiva è rappresentato, da un lato dal trasferimento della vigilanza bancaria dal livello nazionale a quello europeo, attraverso l'attribuzione di poteri di vigilanza alla Banca Centrale Europea<sup>26</sup> e, dall'altro lato, dalla creazione di una nuova autorità per la risoluzione comune delle crisi finanziarie: il *Single Resolution Board*, SRB (in italiano Meccanismo di Risoluzione Unico).

Il terzo pilastro dell'Unione Bancaria è rappresentato dalla creazione di un sistema comune di garanzia dei depositi<sup>27</sup>. Garantendo elevati livelli di vigilanza bancaria e di risoluzione delle crisi nella zona euro, i cittadini e i mercati vengono rassicurati sul fatto che tutte le banche sono soggette ad una regolamentazione prudenziale di elevato livello applicata in

---

<sup>25</sup> Regolamento dell'Unione Europea n. 1093/2010 del 24 novembre 2010, considerando n. 17.

<sup>26</sup> Il dibattito innescatosi dopo la crisi ha posto in rilievo come la Banca Centrale Europea non abbia mai potuto agire come una vera banca centrale al dispiegarsi della crisi. L'art. 105, c.6, del TUE e l'art. 25 dello statuto della BCE prevedono che la Banca Centrale Europea sia consultata dal Consiglio Europeo, dalla Commissione e da tutte le autorità nazionali in materia di supervisione ed inoltre le riconoscono dei compiti specifici in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie.

La BCE ha subito una forte espansione negli ultimi anni in quanto, inizialmente le era stato affidato un compito di garante della stabilità dei prezzi in un periodo di forte inflazione, coincidente con il momento immediatamente successivo all'introduzione della moneta unica. Se prima della crisi la BCE era riuscita a mantenere l'inflazione pressoché stabile, con lo scoppiare della crisi la funzione di tale organismo ha portato lo stesso ad evolversi ed adattarsi alle nuove esigenze emerse dopo la crisi finanziaria, assumendo dunque un ruolo primario di organismo di supervisione.

<sup>27</sup> A. GARDELLA, *L'EBA e i rapporti con la BCE e con le altre autorità di supervisione e di regolamentazione*, in *L'unione bancaria europea*, a cura di M. P. CHITI e V. SANTORO, Pisa, 2016, p. 116.

maniera uniforme. L'obiettivo perseguito è quello di dare la certezza che le banche in difficoltà saranno ristrutturate o liquidate con il minimo di costi a carico del contribuente e questo sistema coadiuverà la creazione della fiducia necessaria tra gli Stati membri.

Le riforme introdotte con l'Unione Bancaria rappresentano certamente la realizzazione di un mercato bancario più solido ma guardano anche alle esigenze del sistema monetario ed in particolare alla stabilità dell'euro<sup>28</sup>.

A tal riguardo, possiamo citare il presidente del consiglio europeo, Herman Van Rompuy il quale affermò, nel nell'ambito di una propria relazione, che l'Unione Bancaria viene concepita come un completamento dell'Unione economica e monetaria<sup>29</sup>. Come conseguenza, va fatta un'analisi sull'organismo preposto alle politiche monetarie: la BCE. La Banca centrale, dunque, riunisce in sé tali poteri di politica monetarie e la funzione di vigilanza. Pur se facenti capo al medesimo soggetto le due funzioni non devono ritenersi interferenti l'una con l'altra. L'Europa ha quindi adottato un modello di separazione funzionale sia dal punto di vista del personale impiegativi, sia per le risorse finanziarie utilizzate per le due attività<sup>30</sup>.

Per evitare conflitti di interesse tra le due attività, la funzione di politica monetaria verrà esercitata in maniera indipendente, mentre quella di vigilanza sarà posta alla valutazione del Parlamento e del Consiglio Europeo circa l'uso effettivo e proporzionato di tali poteri.

D'altra parte, quando i poteri di vigilanza prudenziale sono stati attribuiti alla BCE sono state prese in considerazione due riflessioni: che la Banca Centrale possa operare senza rischi reputazionali e che la funzione di vigilanza sia separata dalla politica. Del resto non poche perplessità sono state espresse dallo stesso Comitato De Larosière per l'attribuzione alla Banca

---

<sup>28</sup> B. COEURE, *Why the euro needs a banking union*, discorso tenuto alla Conferenza "Bank funding – markets, instruments and implications for corporate lending and the real economy", Francoforte, 8 ottobre 2012. Disponibile su [https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp121008\\_1.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp121008_1.en.html).

<sup>29</sup> H. VAN ROMPUY, *Verso un'autentica unione economica e monetaria*, Bruxelles, 26 giugno 2012.

<sup>30</sup> L. TORCHIA, *La nuova governante economica dell'Unione Europea e l'Unione bancaria*, in *L'Unione bancaria europea*, op. cit., p.56.

europea di entrambi i poteri, per il pericolo di commistioni tra i due<sup>31</sup>.

All'attribuzione di nuove funzioni di vigilanza alla BCE si accompagna il ruolo di regolatore attribuito all'EBA, che cos' viene a realizzare l'armonizzazione massima della normativa, perseguita a livello europeo a seguito della crisi. La ripartizione dei compiti fra le due autorità non è sempre apparsa molto chiaramente delineata, come sottolineato da alcuni autori<sup>32</sup>, ma risultano evidenti le finalità ispiratrici della nuova architettura europea: l'uniformità e verticalità nei rapporti tra le istituzioni ed omogeneità nella regolazione ed applicazione delle regole, che evidentemente mancavano prima della crisi finanziaria.

L'Unione Bancaria viene quindi costituita sulla base di un nuovo sistema di regolazione e vigilanza e questo viene espressamente richiamato nel considerando n. 1 del regolamento 1095/2010 laddove viene espressamente menzionata la presenza di lacune «in materia di cooperazione, coordinamento, applicazione uniforme del diritto dell'Unione e fiducia tra le autorità nazionali».

Le lacune normative, riscontrate a seguito della crisi, sono state colmate mediante due fattori, il primo che, come abbiamo già menzionato, è costituito dalla concentrazione della regolazione e vigilanza in capo alle istituzioni europee; ed il secondo che è rappresentato da una ridefinizione dei rapporti fra autorità europee ed autorità nazionali di vigilanza nell'esercizio dei loro poteri<sup>33</sup>.

Per fare un esempio, sono stati ridefiniti i procedimenti di accesso al mercato<sup>34</sup>, in base ad una visione di interdipendenza tra livello nazionale ed europeo, a conferma del fatto che lo spazio bancario e finanziario vengono considerati come uno

---

<sup>31</sup> H. O. RUDING, *The Contents and Timing of a European Banking Union: reflections on the Differing Views*, in *CEPS Essay*, Brussels 30 novembre 2012.

<sup>32</sup> S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra Banca centrale europea e l'Autorità bancaria europea*, in *Riv. trim. Dir. Pubblico*, n. 4, 2015, p. 1221.

<sup>33</sup> M. LAMANDINI – D. R. MUNOZ, *op. cit.*, p. 123 ss.

<sup>34</sup> Ai sensi dell'art. 4 del regolamento 1024/2013 la BCE ha una competenza esclusiva nei riguardi di tutti gli enti creditizi con sede negli Stati membri ed essa rilascia e/o revoca l'autorizzazione all'esercizio dell'attività creditizia. La competenza autorizzatoria all'esercizio dell'attività creditizia, pur qualificata come esclusiva, viene esercitata congiuntamente ai regolatori nazionali secondo il modello della "coamministrazione". Si veda M. CLARICH, *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*, in *Banca Impresa Società*, n. 2, 2014.

spazio unitario europeo per il quale valgono regole uniformi e non più il “*puzzle*” normativo costituito dall’insieme delle regolazioni nazionali. Per facilitare l’applicazione di regole uniformi sono state adottate linee guida, manuali operativi e gruppi congiunti al fine di superare le differenze tra i diversi sistemi di vigilanza nazionali ed assicurare uniformità nell’ambito dei controlli e nelle decisioni.

Alla luce di tali osservazioni, si può certamente affermare che viene segnata una svolta nelle modalità di esercizio della supervisione, con la convinzione che solo una globale rivisitazione delle regole da cui è disciplinato il mondo finanziario può ritenersi l’unica strada per avviare adeguate forme di risanamento.

Da tale premessa logica l’Europa riparte dopo la crisi e lo fa ricercando la migliore formula organizzativa in grado di evitare i rischi che, fino ad oggi, hanno minato la ripresa economica, riducendo il potenziale dell’Europa di beneficiare di un graduale miglioramento delle prospettive economiche globali.

In questa situazione, dunque, un progetto innovativo, volto a rafforzare l’integrazione europea, sembra essere la strada percorribile per una ripresa e tale sembra essere la direzione anche quando si parla di definire le forme di controllo bancario, riconducendo ad unità le modalità dell’*agere* creditizio.

Tale uguaglianza di intenti permette il raggiungimento di obiettivi di uniformità ed uguaglianza tra gli intermediari, cui si ricollegano più elevati livelli di concorrenza e anche la possibilità di migliorare il coordinamento e la cooperazione tra gli Stati membri<sup>35</sup>.

### **3. Il *Single Rulebook***

La prospettiva di creare un nuovo assetto normativo costituisce la risposta europea alla crisi, al fine di scongiurare che, al presentarsi di una nuova situazione di dissesto finanziario, l’Unione Europea non abbia una adeguata impalcatura normativa che le permetta di correre ai ripari prima che la crisi abbia degli effetti devastanti per tutto il sistema finanziario.

---

<sup>35</sup> F. CAPRIGLIONE - A. TROISI, *L’ordinamento finanziario dell’UE dopo la crisi*, Torino, 2014.

Nello scenario post-crisi, la creazione di un *corpus* unico di regole ha rappresentato un'esigenza primaria dei regolatori al fine, da un lato, di evitare arbitraggi regolatori e la frammentazione del mercato interno, dall'altro di aumentare la trasparenza della regolamentazione e delle pratiche di supervisione ed in tal modo l'*accountability* dei supervisori<sup>36</sup>. La prospettiva di regole uniformi rappresenta il terreno su cui gli enti finanziari possono operare all'interno dello spazio europeo ed allo stesso tempo sono un rimedio all'instabilità finanziaria e alle vulnerabilità dei mercati attraverso l'utilizzo di strumenti comuni.

Per il perseguimento di tale scopo, l'EBA viene riconosciuta quale ente deputato alla creazione di un *Single Rulebook* in materia finanziaria, formato da un comune assetto di norme valide ed efficaci in tutta l'Unione.

Prima della creazione del *Rulebook*, era in atto un approccio chiamato *Lamfalussy*<sup>37</sup> con il quale si prevedeva l'adozione di direttive per la regolazione del mercato e di tutte le attività bancarie e non. La legislazione post-crisi ha invece visto l'implementazione di una legislazione normativa caratterizzata dall'adozione di regolamenti, direttamente applicabili e massima espressione dell'armonizzazione, al livello 1 della legislazione ed a volte accompagnati da direttive, *guidelines*, RTS ed ITS frutto della legislazione di livello 2<sup>38</sup>. Tale approccio normativo ha

---

<sup>36</sup> E. CHITI, *In the Aftermath of the Crisis – The EU Administrative System Between Impediments and Momentum*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2015, 311.

<sup>37</sup> “The Lamfalussy process has developed at a different pace across sectors. In the securities sector, four Level 1 directives and twelve implementing Level 2 measures have been adopted, all of them unanimously, with strong support of the European Parliament. This would not have been possible without CESR's technical advice. In the banking sector, the Capital Requirement Directive (CRD, 2006/48/EC) allows for technical details reflecting regulatory agreement at G10 level to be amended via comitology decisions. Twelve Level 3 guidelines have been adopted by CEBS to deliver a converged application of the Capital Requirements Directive. In the insurance sector, CEIOPS work has been dominated by providing technical advice to the Commission on the proposal on Solvency II (COM (2007) 361 final) and its implementing measures. CEIOPS has also helped the Commission with testing the impact of Solvency II by carrying out a series of Quantitative Impact Studies.” COMMISSIONE EUROPEA, *Review of the Lamfalussy process Strengthening supervisory convergence*, Bruxelles, 2007.

<sup>38</sup> Per RTS si intendono i progetti di norme tecniche di regolamentazione, mentre gli ITS sono delle norme tecniche di attuazione. E. FERRAN, *The existential Search of the European banking Authority*, in *ECGI Working Paper Series in Law*, 297/2015, luglio 2015. Si veda anche S. CAPPIELLO, *The interplay between EBA and the Banking Union*, in *EUI Working Papers*, RSCAS, 77/2015.

preso piede alla fine del 2010, con l'emanazione dell'accordo Basilea III, quale frutto delle risoluzioni prese nell'ambito del G-20, durante il quale si proponeva l'adozione di normative che aiutassero le banche ad assorbire in maniera efficace gli eventuali *shock* e le perdite. In Europa l'attuazione dell'accordo *Basel III* si è tradotta nell'emanazione delle della *Capital Requirements Directive IV* (CRD IV, n. 2013/36/UE) ed il regolamento *Capital Requirements Regulation* CRR, n. 575/2013/UE).

Entrambi i provvedimenti normativi rappresentano quanto accennato in precedenza: la regolamentazione dei requisiti di capitale da osservarsi da parte degli istituti finanziari è contenuta in un regolamento (CRR), accompagnato da una direttiva (CRDIV) con la previsione di norme sull'accesso e l'esercizio dell'attività bancaria, specificamente rivolte agli stati membri per la trasposizione nella normativa nazionale<sup>39</sup>.

La distribuzione delle norme sui diversi piani legislativi e regolamentare sembra a prima vista molto lineare e coerente con gli obiettivi di armonizzazione della normativa bancaria, ma rivolgendo uno sguardo attento ai diversi profili insiti nella stessa, ci si accorge di diversi aspetti che destano non poca preoccupazione.

In particolare, infatti, il CRR, pur essendo un regolamento europeo, come tale dunque direttamente applicabile per una piena armonizzazione, esso contiene delle opzioni e discrezionalità nazionali che rappresentano un pericolo non solo per l'auspicata armonizzazione massima ma soprattutto per il pericolo che si ricada in difformità applicative che portano inevitabilmente ad una situazione di "caos" normativo, il quale potrebbe impedire il regolare funzionamento del mercato unico e rappresentare l'alba di una nuova crisi<sup>40</sup>.

Facendo una rapida riflessione su tale punto, vediamo che le norme previste dalla direttiva CRD IV si caratterizzano per un'armonizzazione minima, tipica dello strumento normativo in questione, e, pertanto, esse vanno integrate con l'emanazione di norme tecniche da parte dell'EBA per la regolamentazione di alcuni importanti profili.

---

<sup>39</sup> D. SORACE, *I "pilastri" dell'Unione bancaria*, in *L'Unione bancaria europea*, op. cit., p.93 ss.

<sup>40</sup> A. ENRIA, *The Single Rulebook in banking: is it 'single' enough?*, *Lectio Magistralis*, Università di Padova, 28 settembre 2015.

Da un lato, vi sono dunque delle norme tecniche di diretta applicazione nell'ordinamento degli stati membri e, dall'altro, viene riconosciuta la possibilità di emanare una legislazione di trasposizione a livello nazionale<sup>41</sup>.

Queste ultime, in realtà, rischiano di sovrapporsi alle norme tecniche e vanificarne l'obiettivo di creare un quadro normativo identico per ciascuno degli Stati membri.

Il quesito sulla possibile convivenza di norme tecniche e regole nazionali in presenza di direttive di armonizzazione minima probabilmente non può trovare una risposta di carattere generale ma si dovrà porre l'attenzione sullo scopo perseguito in maniera specifica della normativa di livello 1, costituita da regolamenti e direttive, la quale preveda la convivenza di norme tecniche con norme nazionali<sup>42</sup>.

Per comprendere meglio la normativa del *Rulebook* vediamo in dettaglio i vari livelli normativi previsti dallo stesso.

Se il livello 1 del *Single Rulebook* è costituito da regolamenti e direttive, il livello 2 è invece formato da regolamenti delegati e di esecuzione, elaborati dall'EBA, che hanno la veste normativa di progetti di norme tecniche e di regolamentazione (RTS) e di norme tecniche di attuazione (ITS) e di solito emanati dalla Commissione Europea.

A tal riguardo, va precisato che anche in tale ambito vi sono alcune perplessità in quanto spesso non risulta chiara la distribuzione di tali funzioni normative tra EBA e Commissione ed in diverse occasioni quest'ultima ha richiesto il *technical advice* all'EBA<sup>43</sup>.

Per un quadro di insieme del panorama normativo del codice unico, non possiamo non menzionare anche le *guidelines* adottate dall'EBA. Esse vengono adottate se ciò è espressamente previsto dalla normativa di primo livello oppure ad iniziativa

---

<sup>41</sup> S. CAPPIELLO, *Il meccanismo di adozione delle regole e il ruolo della European Banking Authority*, in *Scritti sull'Unione Bancaria, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Banca d'Italia, luglio 2016, n. 81, p. 46.

<sup>42</sup> L'obiettivo di adottare norme tecniche in particolari settori si rende necessario per garantire la parità delle condizioni competitive sull'intera area del mercato comune. Si veda E. CHITI, *op. cit.*, p. 311 ss.

<sup>43</sup> Un esempio è costituito da EBA/Op/2015/05 del 6 marzo 2015, *Technical advice on the delegated acts on critical functions and core business lines*; o ancora da EBA/Op/2015/07, *Technical advice on the delegated acts on the circumstances when the exclusions from the bail-in tool are necessary*, disponibili su [www.eba.europa.eu](http://www.eba.europa.eu).

dell'EBA stessa, al fine di chiarire alcuni aspetti della normativa europea con un intento generale di uniformità applicativa<sup>44</sup>.

Un altro elemento normativo di secondo livello è poi composto dalle raccomandazioni e pareri, attraverso i quali l'EBA richiama all'attenzione delle istituzioni europee alcuni aspetti critici della normativa adottata, proponendo soluzioni in armonia con le pratiche di vigilanza<sup>45</sup>.

Per completare la disanima sugli atti normativi che compongono il *Single Rulebook*, vi è la necessità di fare riferimento anche allo strumento delle Q&A, mediante le quali viene data la possibilità di porre questioni interpretative sulla legislazione sia di livello 1 che di livello 2.

Questo strumento funziona nel senso di pubblicare sul sito dell'EBA le risposte dei Q&A, risposte fornite dal *network* coordinato da tale autorità<sup>46</sup>.

Tale ultimo strumento normativo non fornisce un vincolo per gli Stati appartenenti all'Unione ma ha la caratteristica di promuovere, in ogni caso, un'interpretazione uniforme delle regole e delle pratiche di supervisione, contribuendo a costituire una cultura unica nel settore bancario/finanziario<sup>47</sup>.

L'analisi della regolamentazione multilivello, finora svolta, ci porta a riflettere sulle implicazioni riguardanti la fase discendente, nel senso del recepimento di tali regole negli ordinamenti nazionali.

Le norme attuative sono sia di carattere legislativo che amministrativo, circolari e manuali di vigilanza.

La varietà della tipologia di tali tipi di norme si interseca con quelle di emanazione europea, attribuendo un carattere complesso al sistema normativo<sup>48</sup> e minandone anche l'auspicata armonizzazione.

---

<sup>44</sup> Si veda a tal proposito l'art 16 del Regolamento n. 1093 del 2010, il quale prevede che il diritto europeo sia applicato in modo uniforme e coerente al fine dell'istituzione di prassi di vigilanza «uniformi, efficienti ed efficaci».

<sup>45</sup> Un esempio è fornito da EBA/Op/2015/24 del 16 dicembre 2015, *On the interaction of Pillar 1, Pillar 2 and combined buffer requirements and restrictions on distributions*, [www.eba.europa.eu](http://www.eba.europa.eu).

<sup>46</sup> Cfr. [www.eba.europa.eu/single-rule-book--qa](http://www.eba.europa.eu/single-rule-book--qa).

<sup>47</sup> A. ALEMANNI e A. MEUWESE, *Impact Assessment of EU Non-Legislative Rulemaking: The Missing Link in 'New Comitology'*, in *Eur. Law Journal*, 2013, 76.

<sup>48</sup> E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *Eur. Law Journal*, 2013, 93.

La semplificazione della procedura di regolamentazione rappresenta una necessità non solo per gli stati ma anche e soprattutto per i soggetti operanti nel mercato.

Se guardiamo alla regolamentazione tecnica, la soluzione potrebbe essere trovata nello snellimento della legislazione di livello 1 alleggerendola degli eccessivi dettagli tecnici<sup>49</sup>, come nel caso del CRR, i cui dettagli tecnici potrebbero essere affidati a normative delegate di dettaglio emanate direttamente dall'EBA.

In una tale prospettiva, sembra che si faccia spazio ad una semplificazione procedurale ed una maggiore rapidità nella procedura di adozione e modificazione degli atti regolamentari, con conseguente riduzione degli interventi da parte degli Stati membri, che, come sopra menzionato, possono essere una sicura fonte di divergenza regolamentare e confusione normativa.

Alla luce di tali considerazioni, possiamo affermare che il *Single Rulebook* è stato creato al fine di dare uniformità e coerenza alle regole disciplinanti l'attività bancaria e la sua supervisione sull'intero arco del mercato unico.

Se si guarda all'intento perseguito con il Codice unico europeo, la creazione di un'infrastruttura per l'Unione Bancaria attraverso un corpo di regole uniformi, sembra rispecchiarne l'intenzione<sup>50</sup> pur non mancando le problematiche relative all'integrazione con le normative nazionali.

Nel *Single Rulebook*, viene data vita all'insieme delle regole sulla leva finanziaria, la liquidità, il capitale e tutti gli elementi che devono essere regolati per gli intermediari finanziari e fare in modo che essi agiscano nel rispetto di tali regole.

L'adozione di tale tipo di regolamentazione non esclude, però, che gli stati membri adottino regole più stringenti qualora ritengano che in tali settori abbiano bisogno di una regolamentazione che limiti l'attività degli operatori di mercato<sup>51</sup>.

La previsione di una regolazione di mercato è ampiamente accettata quale mezzo per indurre gli attori economici a

---

<sup>49</sup> A. GARDELLA, *op. cit.*, 126.

<sup>50</sup> A. LEFTEROV, *The Single Rulebook: legal issues and relevance in the SSM context*, in *ECB Legal Working Papers Series*, n. 15, 2015. Il presente contributo è disponibile su [www.ecb.europa.eu](http://www.ecb.europa.eu).

<sup>51</sup> R. MASERA, *The Basel III global regulatory frame work: a critical review*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2011, n. 3.

raggiungere quei risultati che non sarebbero stati possibili se fossero stati autorizzati a svolgere liberamente le attività del mercato<sup>52</sup>.

Quanto enunciato è l'evidenza venuta fuori a seguito della crisi che dal punto di vista normativo è stata causata dall'assunto, di matrice neoclassica, secondo il quale il mercato è in grado di autoregolarsi e autodisciplinarsi nell'ambito di una regolazione appena accennata e volta a realizzare le "pre-condizioni" per il buon andamento del mercato<sup>53</sup>.

Queste considerazioni sono la premessa ad un intervento normativo che rappresenta la premessa per recidere il pericoloso legame economico che ha visto l'evolversi della crisi bancaria quale crisi dei debiti sovrani. La risposta normativa a tale situazione emergenziale si è tradotta nell'emanazione della *Bank Recovery and Resolution Directive* (BRRD, 2014/59/UE), la quale prevede l'istituzione di un nuovo ed efficace quadro regolamentare per affrontare le difficoltà degli istituti finanziari, cercando di armonizzare le regole dei paesi membri dell'UE in materia di intervento in caso di crisi bancarie ed imprese di investimento, evitando che i costi dei salvataggi siano a carico dei contribuenti.

Tale normativa offre un quadro di riferimento per pianificare la gestione delle crisi: intervento prima della crisi e gestione in maniere efficace la fase di risoluzione<sup>54</sup>.

La Direttiva ha l'obiettivo di realizzare una continuità delle attività finanziarie ed economiche delle banche in crisi e di ridurre al minimo l'impatto sul sistema finanziario e sull'economia reale in caso di dissesto, prevenendo il ricorso alle finanze pubbliche<sup>55</sup>.

---

<sup>52</sup> A. OGUS, *Economic and the design of regulatory law*, in *The Legal Foundations of Free Markets*, Londra, 2008.

<sup>53</sup> M. DE POLI, *Crisi finanziaria globale e fattori comportamentali*, in *Analisi Giuridica dell'Econ.*, 1, giugno 2012, 49.

<sup>54</sup> BANCA D'ITALIA, *Che cosa cambia nella gestione delle crisi bancarie*, 8 luglio 2015.

<sup>55</sup> N. VERON e G. B. WOLFF, *From supervision to resolution: Next steps on the road to European banking union*, in *Bruegel Policy Contribution*, n. 04, febbraio 2013.

#### 4. Banche in crisi quale soluzione?

L'unione Europea ha dato vita dunque ad un progetto ambizioso, quello dell'Unione bancaria, finalizzato a rinsaldare la fiducia nel sistema bancario, indebolito dalla crisi finanziaria e dei debiti sovrani<sup>56</sup>.

Come accennato in precedenza, l'Unione bancaria si compone di tre pilastri: un meccanismo unico di supervisione, un meccanismo unico di risoluzione ed uno schema unico dei depositi garantiti. La prima componente è stata messa in opera con il Reg. 15 ottobre 2013, n. 1024, «che attribuisce alla Banca centrale europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi». Con tale regolamento è stato istituito il *Single Supervisory Mechanism (SSM)*<sup>57</sup>, in italiano Meccanismo Unico di Vigilanza (MVU), del quale fanno parte la BCE e le autorità nazionali di vigilanza degli stati membri che hanno come moneta unica l'euro e degli altri stati che abbiano instaurato a tal fine una “stretta cooperazione”<sup>58</sup> con la BCE. Le due grandi «potenze monetarie» non adottano la valuta unica, il Regno Unito e la Svezia, hanno però deciso di aderire al nuovo sistema di vigilanza<sup>59</sup>.

In questo nuovo sistema, viene attribuita la vigilanza alla BCE con conseguente compressione delle funzioni di

<sup>56</sup> H. VAN ROMPUY, *op. cit.*, 2012.

<sup>57</sup> Il Regolamento istitutivo del Meccanismo unico di vigilanza è anche detto “regolamento SSM”: regolamento n. 1024/2013 del 15 ottobre 2013, che attribuisce alla Banca Centrale Europea compiti specifici in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

<sup>58</sup> M. CLARICH, *La “governance” del “Single Supervisory Mechanism”: gli Stati membri non aderenti all'Euro*, in *federalismi.it*, n.17, 2014, 4.

<sup>59</sup> Per quanto riguarda il Regno Unito – senz'alcun dubbio lo Stato membro dell'UE in cui il sistema finanziario presenta le dimensioni maggiori –, l'accordo sull'Unione bancaria è stato vissuto come un «compromesso» e ha spinto il governo a presentarlo come un elemento protettivo nei confronti del mercato mobiliare e dell'economia britannica nel suo insieme. Questo ha condotto, successivamente, a escludere quella che sarebbe comunque apparsa come una «contaminazione» con l'Eurozona, cioè appunto l'adesione al SSM e l'assoggettamento alla BCE in materia di vigilanza bancaria. Cfr. WATERFIELD, *George Osborne wins City safeguards as EU secures deal on banking union*, in *The Telegraph*, 13 dicembre 2012, consultabile all'indirizzo: [www.telegraph.co.uk/finance/financialcrisis/9743498/George-Osborne-wins-City-safeguards-as-EU-secures-deal-on-banking-union.html](http://www.telegraph.co.uk/finance/financialcrisis/9743498/George-Osborne-wins-City-safeguards-as-EU-secures-deal-on-banking-union.html)

supervisione delle Autorità nazionali. Inoltre, alla Banca Centrale Europea vengono riconosciuti «compiti e strumenti macroprudenziali»<sup>60</sup> anche in sostituzione delle autorità nazionali; parallelamente, a queste ultime è riconosciuta la facoltà di proporre alla BCE di agire per imporre «requisiti più elevati in materia di riserve di capitale» a quello Stato.

Prima di agire, in ogni caso, l'istituto di Francoforte deve notificare le proprie intenzioni, alle autorità nazionali interessate, almeno dieci giorni prima di renderle definitive; i destinatari hanno cinque giorni lavorativi per opporre delle controproposte e sollevare obiezioni.

Essendo così configurato, dunque, si tratta di un sistema in cui le responsabilità di vigilanza risultano indubbiamente congiunte: la Banca centrale europea ha sì un ruolo preminente, ma nell'ambito di una costruzione fatta di pesi e contrappesi, diretta ad evitare che le autorità nazionali, anche quelle non facenti parte dell'Eurozona, perdano la propria influenza nella regolazione di un settore dalla cui «sana e prudente gestione» dipende il futuro non solo dell'Unione economica monetaria, ma di tutta l'Unione europea. Affinché questa previsione non rimanga soltanto un indirizzo programmatico, le competenze devono essere ripartite con chiarezza.<sup>61</sup>

La BCE, in particolare, rilascia e revoca l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria; autorizza all'acquisto e alla dismissione di partecipazioni «a valle», cioè nel capitale delle banche; verifica il rispetto dei requisiti prudenziali per quanto riguarda la gestione dei rischi, liquidità, leva finanziaria; fissa parametri di *buffer* di capitale, anche più elevati di quelli previsti dalla normativa di vigilanza (la *capital adequacy* è il «primo pilastro» dell'ordinamento scaturito dagli accordi di Basilea)<sup>62</sup>; valuta l'apparato di *governance* ed il sistema dei controlli interni degli enti creditizi, dettando disposizioni in materia di trasparenza e informativa al pubblico («terzo pilastro» di

<sup>60</sup> Art. 5 Reg. 1204/2013.

<sup>61</sup> N. RUCCIA, *Il Meccanismo di sorveglianza unico nella prospettiva dell'Unione bancaria: problemi aperti*, in *Studi sull'integrazione europea*, n.2, 2015, 273.

<sup>62</sup> Questo è apparso evidente allo scoppio della crisi: per un'esposizione dei tre pilastri di Basilea (il secondo dei quali è la supervisione da parte delle autorità di vigilanza), insieme al dibattito sulla loro idoneità, si veda GORDY e HOWELLS, *Procyclicality in Basel II: Can we treat the disease without killing the patient?*, in *Journal of Financial Intermediation*, n. 15, 2006, 395-417.

Basilea); conduce *stress test*; esercita la vigilanza consolidata sulle capogruppo bancarie, nonché quella supplementare sui conglomerati finanziari.

Le autorità nazionali, invece, hanno il potere di predisporre dei *recovery plan* qualora non vengano rispettati i requisiti prudenziali e possono intervenire nella prima fase di risoluzione della crisi della banca<sup>63</sup>.

Appare chiara, in questo quadro, la «separazione dei poteri»: la Banca Centrale Europea, che può essere definita quale responsabile ultimo della vigilanza, stabilisce le regole prudenziali e i meccanismi che consentono ai singoli istituti finanziari di perseguire quella «sana e prudente gestione», alla base dell'ordinamento italiano, la cui centralità fra gli obiettivi di vigilanza si è indubbiamente ampliata negli anni successivi alla fase più acuta della crisi finanziaria; le autorità nazionali, invece, attuano, ad un livello operativo, interventi volti a garantire il rispetto dei principi prudenziali.

Un altro compito delle autorità di vigilanza nazionali è quello di scongiurare il dissesto dell'impresa creditizia: quando ciò si verificasse, infatti, gli istituti di supervisione degli Stati membri sorveglierebbero l'intero processo di implementazione dei sistemi di risoluzione che vedremo più avanti.

In alcuni casi, inoltre, le autorità nazionali istruiscono dei procedimenti nei quali la BCE ha potere decisionale: la stessa autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria che, tanto per il rilascio quanto per la revoca, rientra fra le competenze esclusive della BCE, prevede in realtà che l'istruttoria (con un tipico esercizio di vigilanza informativa o ispettiva) sia svolta a livello nazionale, decentralizzato<sup>64</sup>.

Se questa è la distribuzione degli oneri di vigilanza «per funzione», ne esiste un'altra tipicamente «per soggetti» che tende a separare – in base alla loro natura, appunto – la tipologia di istituti soggiacenti alla BCE da quelli per i quali resta preminente il ruolo delle autorità nazionali.

---

<sup>63</sup> G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, 2015, 44.

<sup>64</sup> R. PEREZ, *Il meccanismo europeo di vigilanza finanziaria e la ripartizione delle competenze*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015, 596.

La BCE vigila sulle banche *more significant*<sup>65</sup>, ma può decidere di vigilare anche enti considerati non rilevanti, sottraendo così la competenza alle autorità nazionali.

Nell'esercitare i loro compiti di supervisione delle banche ed istituti di credito, le autorità dei singoli Paesi devono tener conto dei regolamenti, orientamenti o istruzioni generati dalla BCE. Per il resto la competenza resta delle autorità di vigilanza nazionali, ma la BCE, che è responsabile del «funzionamento efficace e coerente del meccanismo unico di vigilanza e sorveglianza il funzionamento del sistema»<sup>66</sup>, ha una serie di poteri nei confronti degli enti creditizi, tra i quali quello di svolgere indagini generali e compiere ispezioni *in loco*.

Le autorità di vigilanza nazionali dal loro canto, svolgono tutti gli altri compiti di vigilanza non direttamente affidati alla BCE quali, per esempio, la tutela dei risparmiatori e la lotta al riciclaggio.

Durante lo svolgimento di questi compiti, però, le autorità devono tener informata la BCE degli aspetti più rilevanti delle menzionate attività e devono assisterla nella preparazione ed attuazione degli atti inerenti i compiti ad essa attribuiti, secondo quella che alcuni autori definiscono una “cooperazione asimmetrica”<sup>67</sup>.

Alla luce di tali considerazioni sembra dunque che la BCE abbia dei poteri molto forti ed invasivi ma allo stesso tempo necessiti dell'ausilio delle autorità nazionali di vigilanza per poter svolgere i propri compiti. L'attività di vigilanza svolta sugli enti più significanti solleva non pochi dubbi sulla definizione di tale concetto.

La BCE, a tal riguardo, ne ha dato evidenza in un proprio documento<sup>68</sup>, la *Regulation 2014*, nel quale, ai titoli III, IV e V (artt. 50-60) si individuano le banche *more significant* in base alla dimensione (superiore a 30 miliardi di euro di attività, art. 50), facendo appello (art. 53) al «diritto dell'Unione» e a «fini prudenziali» quando si opera un consolidamento per valutare un

---

<sup>65</sup> Per «enti più rilevanti» si intende i tre più rilevanti per ogni paese e gli altri stabiliti secondo dei criteri espressamente previsti dall'art. 6, par. 4, del Reg. 1024/2013.

<sup>66</sup> Questo è quanto previsto dall'art. 6, par 5, lettera c), del Regolamento 1024/2013

<sup>67</sup> M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca Centrale Europea*, in *DP*, 2013, 1000.

<sup>68</sup> Reg. UE 16 aprile 2014 della Banca centrale europea, n. 468, qualificato come Regolamento quadro sul MVU.

gruppo; inoltre (art. 52) le autorità nazionali sono tenute a ricontrollare il superamento della «soglia dimensionale» allorquando si verificano «circostanze eccezionali», come le operazioni straordinarie, ponendo in capo al «soggetto vigilato al massimo livello di consolidamento» l'onere di comunicare il sopraggiungere di tali circostanze, rispettivamente all'autorità nazionale (per le banche *less significant*) o alla BCE (per quelle più rilevanti).

Inoltre, una particolare disposizione del Reg. BCE/2014/17 lega la rilevanza degli istituti alle loro dimensioni in rapporto al volume dell'economia nazionale: stabilisce l'art. 56, infatti, che «un soggetto vigilato insediato in uno Stato membro partecipante o un gruppo vigilato la cui impresa madre è situata in uno Stato membro partecipante sono classificati come significativi sulla base della loro importanza per l'economia del relativo Stato membro partecipante se...», individuando tale requisito in un rapporto fra il totale degli attivi e il PIL a prezzi correnti del Paese pari almeno a 0,2 («soglia di importanza economica nazionale»).

Oltre a questi criteri quantitativi, poi, ne esistono altri di natura qualitativa<sup>69</sup> «la significatività del soggetto o del gruppo vigilato per settori economici specifici, nell'Unione o in uno Stato membro partecipante; l'interconnessione del soggetto o del gruppo vigilato con l'economia dell'Unione o di uno Stato membro partecipante; la sostituibilità del soggetto o del gruppo vigilato sia come partecipante al mercato che come fornitore di servizi ai clienti; la complessità commerciale, strutturale e di funzionamento del soggetto o del gruppo vigilato».

L'autorità nazionale può proporre all'istituto di Francoforte di inserire un soggetto vigilato nell'elenco di quelli *more significant*; e l'art. 59 introduce un criterio relativo alle attività e alle passività transfrontaliere<sup>70</sup>: se l'ente ha almeno 5 miliardi di euro di attività, e se il rapporto tra *assets* (o *liabilities*)

---

<sup>69</sup> Art. 57 del Regolamento della BCE n. 17 del 2014

<sup>70</sup> L'art. 60 specifica che «per "attività (passività) transfrontaliere", nel contesto di un gruppo vigilato, si intende la parte delle attività totali rispetto alla quale la controparte è un ente creditizio o un'altra persona giuridica o fisica situata in uno Stato membro partecipante diverso dallo Stato membro in cui l'impresa madre del gruppo vigilato in questione ha la propria sede principale».

transfrontalieri e totali è almeno pari al 20%, allora l'intermediario può essere considerato *significant*.

In ogni caso, l'istituto di Francoforte opera insieme alle autorità nazionali nei c.d. «gruppi di vigilanza congiunti» (*Joint Supervisory Teams*), creati a livello centrale. Essi provvedono a effettuare il processo SREP (*Supervisory Review and Evaluation Process*) di valutazione e revisione prudenziale su intermediari e gruppi *more significant*, cui è prescritto di adeguarsi a determinati parametri e politiche necessarie per la buona conduzione dell'operatività finanziaria.

Una volta effettuato questo studio, la BCE può imporre ai soggetti vigilati un *set* di soluzioni armonizzate a livello europeo: da requisiti patrimoniali più stringenti a rafforzati presidi organizzativi, dalla limitazione di certe attività al divieto di distribuire utili, da maggiori oneri informativi alla rimozione di quegli amministratori che non rispettino i requisiti prescritti dalla normativa<sup>71</sup>.

## **5. La Direttiva BRRD e procedure di risoluzione per le banche in crisi**

Il primo pilastro dell'Unione bancaria è rappresentato dalla centralizzazione delle funzioni di vigilanza e, facendo un'analisi della tempistica, è stato realizzato in tempi estremamente brevi<sup>72</sup> attraverso il Regolamento 1024/2013, di cui ampiamente discusso in precedenza.

La vigilanza europea, tuttavia da sola non poteva essere sufficiente a risolvere i problemi di frammentazione normativa ed i rischi di contagio sistemico, venuti fuori con lo scoppio della crisi.

Si è sentita, dunque, l'esigenza di supportare il sistema di vigilanza messo in opera con il *Single Supervisory Mechanism*, attraverso degli specifici strumenti per il risanamento e la risoluzione delle banche poste sotto la supervisione della Banca Centrale Europea.

---

<sup>71</sup> G. BOCCUZZI, *op. cit.*, 63.

<sup>72</sup> L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giorn. Diritto Amm.*, 2015, 11.

Si pensò dunque all'istituzione di un Meccanismo comune per la risoluzione delle crisi bancarie per cercare di ridurre al massimo l'impatto delle stesse sull'intero sistema finanziario e l'economia reale<sup>73</sup>.

Tuttavia, un risultato di questo tipo non poteva presentarsi come in qualcosa di immediato, ma doveva essere preceduto da una serie di interventi volti a preparare il campo di applicazione delle regole future. Il primo intervento verso questa direzione è stato compiuto con la previsione di un quadro normativo comune a tutti gli stati e disciplinante una procedura di risoluzione *ad hoc* per la gestione delle crisi bancarie<sup>74</sup>.

Se si rivolge lo sguardo alle ordinarie procedure di insolvenza, si conviene che esse presentano dei forti elementi di differenziazione tra Stato e Stato e risultano inadeguate per la gestione delle crisi dei colossi bancari transfrontalieri, che si diffondono a tutta l'economia con effetti sistemici. Se si riflette sul punto, ci si chiede se l'adozione di procedure di risoluzione *ad hoc* da parte dei singoli stati non fosse stata la soluzione migliore, ma a ben pensarci si sarebbe ricaduti nella scarsa armonizzazione che avrebbe provocato non pochi problemi nella gestione delle crisi dei gruppi transfrontalieri<sup>75</sup>.

A questo punto, dunque, la scelta di stabilire un quadro di risoluzione comune per gli enti creditizi e le imprese di investimento ha portato, nel maggio 2014, il Parlamento ed il Consiglio UE ad adottare una direttiva in materia di gestione delle crisi degli enti in questione. La *Bank Recovery and Resolution Directive* (BRRD n. 59/2014) rappresenta la risposta normativa dell'Unione Europea e prevede la cooperazione tra le autorità di risoluzione in caso di dissesto di banche transfrontaliere; essa ha armonizzato la normativa nazionale degli stati membri e introdotto principi, procedure e strumenti di risoluzione comuni per la gestione della crisi<sup>76</sup>. L'obiettivo unico di tale normativa è quello di mantenere la stabilità del mercato

---

<sup>73</sup> N. VERON e G.B. WOLFF, *op. cit.*, 10.

<sup>74</sup> M. P. CHITI, *The passage from banking supervision to banking resolution. Players, competences, guarantees*, in E. BARUCCI e M. MESSORI, *Towards the European Banking Union*, Firenze, 2014, 89 ss.

<sup>75</sup> S. DEL GATTO, *Il Single resolution mechanism. Quadro d'insieme*, in *L'unione bancaria europea*, *op. cit.*, 269.

<sup>76</sup> A. DE ALDISIO, *La gestione delle crisi nell'Unione bancaria*, in *Banca, Impresa, Società*, n.3, 2015, 391.

finanziario e prevenire il rischio di contagio sistemico all'interno dell'Unione. La direttiva in oggetto pur armonizzando le procedure, mantiene il potere decisionale a livello nazionale. Le autorità nazionali vengono investite di incisivi poteri per la risoluzione delle crisi (*resolution tool*), con la previsione che le crisi siano gestite principalmente con risorse interne agli istituti finanziari (azionisti e creditori), riducendo al minimo il ricorso ai fondi pubblici per il salvataggio delle banche. L'esclusione al ricorso degli Stati non è una previsione di tipo assoluto in quanto il legislatore europeo ha avuto consapevolezza del fatto che un sistema di risoluzione, per quanto ben congegnato, non possa escludere del tutto la necessità di ricorso, se pur limitato, al sostegno pubblico qualora la crisi non risulti risolvibile con i singoli strumenti di *resolution*<sup>77</sup>.

La previsione di un intervento pubblico, tuttavia risulta eccezionale e non a caso nella direttiva si parla di «sostegno finanziario pubblico straordinario»<sup>78</sup>.

Essenzialmente sono due i tipi di sostegno che la normativa prevede e consente di utilizzare agli Stati membri: la ricapitalizzazione pubblica (*public equity support tool*) e la nazionalizzazione temporanea (*temporary public ownership tool*)<sup>79</sup>. Il primo tipo di sostegno mira a ricostituire il capitale degli enti creditizi: ai sensi dell'art. 57, par. 1, BRRD, gli Stati membri possono sottoscrivere azioni e strumenti di capitale utili per il soddisfacimento dei requisiti di capitale.

La partecipazione acquisita dallo Stato deve essere ritrasferita al settore privato non appena possibile.

Con la seconda tipologia di sostegno (art. 58 BRRD), invece, gli Stati membri possono ordinare il trasferimento delle azioni della banca in crisi ad una società interamente controllata

---

<sup>77</sup> Il considerando n. 16 della direttiva n. 59 del 2014 recita: «...date le conseguenze che il dissesto di un ente può avere per il sistema finanziario e per l'economia di uno stato membro nonché l'eventualità di dover utilizzare fondi pubblici per risolvere una crisi, i ministeri delle finanze o altri ministeri competenti degli Stati membri dovrebbero essere strettamente coinvolti, sin dalle fasi iniziali, nel processo di gestione delle crisi e della sua risoluzione».

<sup>78</sup> Per tali si intendono, ai sensi dell'art 2, par 1, n.28, Direttiva BRRD, gli aiuti di Stato contemplati dall'art 107 del TFUE e qualsiasi altro sostegno finanziario pubblico o sovranazionale che si configuri quale aiuto di stato al fine di mantenere o ripristinare la liquidità e la solvibilità di un ente.

<sup>79</sup> M. LIBERATI, *La crisi del settore bancario tra aiuti di stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Riv. Italiana di Diritto Pub. Comunitario*, 2014, 1340.

dallo Stato ovvero da un soggetto designato da quest'ultimo. Anche in questo caso, la partecipazione acquisita deve essere ritrasferita al settore privato non appena possibile.

La *ratio* della BRRD è quella di disciplinare le crisi bancarie, qualora esse siano il frutto di una prevenzione rivelatasi inefficace, ma, in quanto tali, esse non devono rappresentare «fulmini a ciel sereno» sulla vita dell'impresa, bensì delle fasi che sia possibile governare internamente all'azienda, tramite i consueti organi societari: poiché l'«effetto sorpresa» si è rivelato particolarmente pernicioso<sup>80</sup>, il nuovo ordinamento europeo punta a una gestione graduale della fase di dissesto, con ricorso straordinario alle risorse statali.

## 5.1 I piani di risoluzione

La c.d. *weak bank*, una banca la cui operatività sia, letteralmente, «indebolita», può essere sottoposta a provvedimenti che variano a seconda della gravità della situazione: dapprima le «misure preparatorie», poi l'«intervento precoce», quindi la vera e propria «risoluzione».

Inoltre, è stata introdotta la pratica di elaborare piani di risanamento, destinati a far sì che l'intermediario recuperi la c.d. *long-term viability*, che viene intesa come la sostenibilità finanziaria nel lungo periodo, grazie al coinvolgimento di tutti i livelli di *governance*, con particolare attenzione alla gestione dei rischi (*Risk Appetite Statement*, RAS) e alla «pianificazione patrimoniale» (*Internal Capital Adequacy Assessment Process*, ICAAP)<sup>81</sup>. L'intermediario elabora dunque il suo *recovery plan*, quindi lo sottopone alle autorità di risoluzione e di vigilanza nonché (per i piani di gruppo) al *consolidating supervisor*.

Oltre all'aspetto strategico-operativo relativo alla sua implementazione, il piano deve includere «disposizioni e misure

---

<sup>80</sup> Si ricordi come, appena poche settimane prima della dichiarazione d'insolvenza, alla società *Lehman Brothers* fosse stato assegnato il *rating* più elevato possibile (AAA) da parte dell'agenzia Moody's. In generale, la crisi finanziaria del 2008 – facendo emergere clamorosi errori nella valutazione della solidità di grandi intermediari – ha portato a una generalizzata diminuzione di fiducia nei confronti delle ECAI (*External Credit Assessment Institutions*).

<sup>81</sup> M. PAGLIERINI e G. SCIASCIA, *Prevenzione e gestione armonizzata delle crisi bancarie nell'Unione europea – uno sguardo d'insieme*, in *Le Società*, 8-9, 2015, 986.

per controllare o ripristinare il patrimonio, il *funding* di emergenza, la liquidità, nonché per ridurre i rischi e il *leverage*, ristrutturare le passività e le linee di *business*» garantendo comunque l'accesso alle infrastrutture dei mercati finanziari, nonché il buon funzionamento dei sistemi operativi (soprattutto informatici, ma anche quelli dedicati alla vendita di *asset*).

Il *recovery plan* deve contenere indicatori qualitativi e quantitativi; in ogni caso, essi devono risultare pienamente monitorabili e l'intermediario è tenuto a definire ed attuare il piano in collaborazione con l'autorità competente.

Il *recovery plan* proibisce, inoltre, che il piano preveda il ricorso al sostegno finanziario del pubblico in tal caso, possono essere contemplate, invece, facilitazioni da parte della banca centrale, come i consistenti nelle operazioni che questa normalmente attua verso gli enti creditizi privati, purché, allo stesso tempo, vengano individuate le attività da offrire come adeguato collaterale.

Un'importante novità sancita dal nuovo ordinamento delle crisi bancarie<sup>82</sup>, invece, riguarda la «liberalizzazione» degli aiuti infragruppo, tradizionalmente limitati dagli ordinamenti nazionali (ed europei) in quanto forieri della possibile trasmissione di profitti e perdite tra società afferenti ad una medesima entità consolidata, perciò intrinsecamente distorsivi della rappresentazione contabile e della valutazione della *performance*<sup>83</sup>.

Quando ciò sia richiesto dall'«interesse di gruppo», infatti, è consentito che una delle società, in particolare ci si riferisce alla

---

<sup>82</sup> Cfr. BRRD, Capo III; ma l'importanza di questa previsione è richiamata anche dall'art. 5, ove si statuisce che gli elementi del piano di risanamento e di qualunque altro programma predisposto per una certa filiazione «*includono eventualmente dispositivi per il sostegno finanziario infragruppo adottati conformemente ad accordi per il sostegno finanziario infragruppo conclusi in conformità del capo III*».

Sono già i «considerando», tuttavia, a lamentare come gli accordi infragruppo transfrontalieri fossero precedentemente sottoposti a numerose limitazioni; e come, altresì, «il sostegno finanziario fra entità di uno stesso gruppo dovrebbe essere volontario e assoggettato a idonee salvaguardie, ed è opportuno che gli Stati membri non subordinino, direttamente o indirettamente, l'esercizio del diritto di stabilimento all'esistenza di un accordo sulla fornitura di sostegno finanziario».

<sup>83</sup> In tal caso è bene tener presente come una delle più importanti previsioni dei principi contabili internazionali (IAS-IFRS) sia – relativamente al bilancio consolidato – l'eliminazione dal prospetto finale delle evidenze contabili di qualunque operazione infragruppo.

*holding*, eroghi finanziamenti alla *weak bank*, i cui amministratori vedono così attenuata la propria responsabilità.

Tale previsione considera evidentemente il gruppo come un'entità unitaria, rappresentando una sostanziale deroga alla *ratio* complessiva della BRRD: il che non dovrebbe sorprendere, in quanto l'autonomia delle singole so-cietà viene esaltata in relazione all'intervento delle autorità di vigilanza e risoluzione, le quali non potrebbero ignorare le peculiarità del singolo intermediario, so-prattutto nel caso di realtà *cross-border*<sup>84</sup>; per converso, nel caso di interventi specifici in attuazione dei piani di risanamento, quando, per salvaguardare la stabilità di un ente creditizio, sia necessario attingere dalle risorse disponibili all'interno di una realtà consolidata, la normativa comunitaria si rivela piuttosto accomodante, permettendo operazioni che coinvolgano il patrimonio di altri intermediari senza intaccare minimamente la clientela o altri *stakeholders*, né tantomeno le finanze pubbliche.

Si badi bene, tuttavia, che l'«interesse di gruppo», fondato sul presupposto che la crisi di una società «figlia» è inevitabilmente pregiudizievole per la «madre», non è sancito a livello legislativo; esso promana indirettamente dalla normativa in parola con riguardo alla crisi di gruppi bancari transnazionali, ma non è espressamente riconosciuto dal dettato della BRRD né di altre fonti del diritto europeo in materia. Autorevole dottrina ritiene quindi opportuno esplicitare tale principio, consapevole del fatto che, altrimenti, la considerazione delle società come singole e a sé stanti prevarrebbe anche quando essa, nella pratica degli affari, soggiacesse *de facto* alla dimensione consolidata (nel caso di gruppi *cross-border*)<sup>85</sup>.

Invero, la liberalizzazione degli aiuti infragruppo appare un modo temporaneo di ovviare alla mancata previsione.

Questi accordi di sostegno finanziario, comunque, devono essere autorizzati dall'assemblea degli azionisti.

Essi, dunque, ricevono la certificazione dell'autorità di vigilanza, la quale ha facoltà di bloccare gli aspetti ritenuti

---

<sup>84</sup> V. BABIS, *European Bank Recovery and Resolution Directive: Recovery Proceedings for Cross Border Banking Groups*, Univeristà di Cambridge, n. 49, 2013.

<sup>85</sup> G. BOCCUZZI, *op. cit.*, 82.

incompatibili con la conservazione della solidità e della liquidità del gruppo e che può anche respingere l'accordo.

Nel valutare i piani di risanamento, l'autorità di vigilanza si avvale del coinvolgimento di quella di risoluzione: concluso il vaglio, se sono state rilevate delle criticità, viene chiesto all'intermediario di porre in atto opportune modifiche e, se questo non adempie, o se gli emendamenti si rivelano inefficaci, possono essergli irrogate sanzioni di vario tipo: dalla riduzione coatta del profilo di rischio a una veloce ricapitalizzazione, fino ad una generalizzata modifica della strategia (soprattutto di finanziamento) e della struttura, incluso il modello di *governance*<sup>86</sup>.

Rispetto a quello di risanamento, il piano di risoluzione<sup>87</sup> presenta una differenza importante: mentre il *recovery plan* è predisposto dalle banche e approvato dalle autorità, esso viene elaborato dall'autorità di risoluzione, la quale è tenuta a collaborare, *ça va sans dire*, con quella di vigilanza, sulla scorta delle informazioni fornite dall'intermediario.

Il tema dell'autonomia delle singole società rispetto al gruppo è qui declinato in una particolare accezione: il piano di risoluzione deve infatti contenere la previsione delle modalità grazie a cui le principali linee di *business* rimarrebbero «economicamente e giuridicamente separate dalle altre funzioni», affinché ne sia garantita la continuità, quando la banca risulti insolvente. Inoltre, assumendo come pilastri dell'ordinamento economico, *a fortiori* in ambito finanziario, la trasparenza e il principio dell'affidamento, il *resolution plan* deve valutare la probabilità che si arrivi alla risoluzione, gli ostacoli che andrebbero rimossi affinché essa si realizzi in maniera ordinata, i processi per determinare il valore del patrimonio aziendale, le fonti di finanziamento da cui attingere per evitare il ricorso al sostegno pubblico, le opzioni per mantenere l'accesso a servizi (*in primis* quelli di pagamento) e infrastrutture, nonché, infine, il requisito minimo di fondi propri e passività *bail-inable*, con una descrizione della tempistica dell'eventuale salvataggio «interno».

---

<sup>86</sup> M. PAGLIERINI e G. SCIASCIA, *op. cit.*, 988.

<sup>87</sup> Questo è chiamato «piano di riorganizzazione aziendale» quando posto a corredo del *bail-in*: cfr. art. 52 BRRD.

Se l'esito di una crisi bancaria è la liquidazione, essa non può avvenire che in maniera «ordinata», dopo aver opportunamente considerato la *resolvability* dell'intermediario, secondo le nuove disposizioni europee. A tal fine rilevano le seguenti disposizioni: in primo luogo viene fissato come obiettivo quello di evitare il «sostegno finanziario pubblico straordinario», l'«assistenza di liquidità di emergenza della banca centrale» e l'«assistenza di liquidità da parte di una banca centrale fornita con costituzione delle garanzie, durata e tasso di interesse non standard»<sup>88</sup>; successivamente viene esplicitato che «la risoluzione di un ente s'intende possibile quando all'autorità di risoluzione risulta «fattibile e credibile liquidare l'ente con la procedura ordinaria di insolvenza, oppure risolverne la crisi applicando i vari strumenti di risoluzione ed esercitando nei suoi confronti i diversi poteri di risoluzione», ribadendo quindi l'impegno a scongiurare «qualsiasi effetto negativo significativo, comprese situazioni di instabilità finanziaria più ampia o di eventi a livello sistemico, sul sistema finanziario dello Stato membro in cui l'ente è stabilito o di altri Stati membri dell'Unione e nella prospettiva di assicurare la continuità delle funzioni essenziali svolte dall'ente»<sup>89</sup>.

Per i gruppi *cross-border* (per i quali sono istituiti appositi collegi di risoluzione) vengono individuati criteri per la ripartizione di costi e responsabilità tra i vari Paesi, secondo un ampio e dettagliato quadro normativo relativo al «piano di risoluzione di gruppo» (artt. 12-13 BRRD). Per la *resolvability* delle realtà consolidate, inoltre, viene prospettata la possibilità che l'approccio alla risoluzione dei gruppi transfrontalieri sia di tipo *single point-of-entry* (SPE) oppure *multiple point-of-entry* (MPE), essendo pacifico che nel caso in cui il «punto d'accesso» fosse uno solo esso coinciderebbe con l'autorità di risoluzione dell'impresa «madre». Rispetto a questo, l'approccio MPE contempla un maggiore grado di separazione finanziaria tra le entità del gruppo; così, le perdite non vengono sofferte soltanto dalla capogruppo ma anche dalle singole filiazioni, là dove si

---

<sup>88</sup> La seconda e la terza forma di assistenza alle *weak banks* si riferiscono indubbiamente al caso in cui venga implementata l'*Emergency Liquidity Assistance* (ELA) o forme analoghe di sostegno finanziario, tali per cui le condizioni praticate all'intermediario in crisi risultino decisamente più favorevoli rispetto a quelle di mercato («standard», appunto).

<sup>89</sup> Cfr art 15, direttiva BRRD.

manifestano i rischi; il ruolo di preminenza dell'autorità di riferimento della capogruppo è dunque attenuato rispetto al modello SPE, ma non viene meno (piuttosto, è ribadito il dovere di collaborazione verso di essa da parte degli altri componenti del collegio). Il *driver* della scelta fra i due modelli è il semplice principio giuridico secondo cui è equo trattare diversamente situazioni differenti; ciò significa pure che, qualora le circostanze lo rendessero necessario, si potrebbe optare addirittura per un terzo modello<sup>90</sup>.

Posto che entrambi hanno una loro logica, quello SPE sembra preferibile in quanto presta una maggiore considerazione alla dimensione di gruppo; tuttavia, è necessario notare come, nell'attuale «fase di sviluppo della regolamentazione», caratterizzata da diffuse asimmetrie nella «significatività» del gruppo all'interno dei singoli Paesi (può avere «rilevanza sistemica, per esempio, nel Paese dell'autorità *host*), la generalizzazione di tale approccio sia molto difficile<sup>91</sup>. *Rebus sic stantibus*, dunque, esso appare piuttosto come un modello cui tendere, una situazione ideale che potrebbe diventare effettiva in una condizione, abbastanza utopistica, molto simile all'ipotesi di mercati perfettamente concorrenziali (o «frizionali»<sup>92</sup>, per usare un'immagine prettamente finanziaria); eventualità, questa, in cui la vigilanza sugli intermediari si rivelerebbe efficace ed efficiente, senza incontrare particolari ostacoli legati alla dimensione *cross-border* degli intermediari<sup>93</sup>.

Qualora riscontrassero la mancata *resolvability* dell'intermediario, le autorità potrebbero, secondo il dettato dell'art. 17 BRRD, attuare i «poteri di affrontare o rimuovere impedimenti alla possibilità di risoluzione» di cui dispongono:

---

<sup>90</sup> C. HADJEMMANUIL, *Bank resolution financing in the Banking Union*, in *Society and Economy working papers*, n.6, 2015.

<sup>91</sup> V. BABIS, *op. cit.*, 2013.

<sup>92</sup> Con il termine «frizionalità», relativo al segmento obbligazionario, ma estendibile all'intera teoria finanziaria, si indica la situazione in cui risultano contemporaneamente verificate le seguenti condizioni: non esistono costi di transazione, cioè non si pagano commissioni per acquistare o vendere strumenti; non esiste fiscalità, cioè il prelievo sui guadagni in conto capitale o in conto interessi è nullo; non esistono tagli minimi di acquisto, cioè i titoli sono infinitamente divisibili; sono consentite vendite allo scoperto, cioè di titoli di cui in realtà non si dispone; non esiste il rischio di *default*, dunque il debitore è considerato assolutamente solvibile. È di immediata comprensione, dunque, come ciò sia destinato a rimanere un'utopia; e come, d'altronde, proprio l'imperfezione dei mercati finanziari renda naturale e necessario esercitare la vigilanza sugli operatori.

<sup>93</sup> M. LIBERATI, *op. cit.*, 1339 ss.

misure che semplificano la struttura delle banche o ne riducono l'interdipendenza; provvedimenti modificativi degli accordi contrattuali o delle pratiche di *business*; operazioni di gestione degli *assets* e delle esposizioni, nonché volte a intervenire su eventuali fattori negativi di natura esogena.

Così implementati, i piani di risoluzione rappresentano un presidio irrinunciabile per il raggiungimento degli obiettivi dell'intera Unione bancaria: preservare la stabilità del circuito finanziario; garantire la continuità dei servizi bancari essenziali, tutelando soprattutto i depositanti; far sì che il sistema produttivo possa accedere al credito senza particolari ostacoli, derivanti magari dalla cattiva solidità dell'intermediario prestatore o dalla scarsa solvibilità dell'impresa prenditrice.

Affianco agli strumenti previsti dalla direttiva BRRD, il legislatore europeo ha previsto, un meccanismo centralizzato di gestione delle crisi del settore bancario: il *Single Resolution Mechanism*.

## **6. Il *Single Resolution Mechanism* come risposta alla crisi**

Al fine di evitare una gestione interna delle crisi finanziarie, con il conseguente aumento della frammentazione normativa, il legislatore europeo ha previsto l'istituzione del Meccanismo Unico di Risoluzione.

Nel luglio del 2013, la Commissione ha presentato una proposta di regolamento per la predisposizione di regole e procedure uniformi per la risoluzione degli istituti di credito e la previsione di un *Single Resolution Mechanism* (SRM) e di un *Single Resolution Fund* (SRF). A seguito di lunghe trattative sulle caratteristiche da attribuire al nuovo meccanismo, si è arrivati, nel luglio 2014, all'approvazione di una disciplina sul SRM con l'emanazione del regolamento 806/2014/UE<sup>94</sup>. Tale regolamento detta norme uniformi per la risoluzione degli enti

---

<sup>94</sup> Regolamento 806/2014/UE emanato il 15 luglio 2014.

creditizie e delle imprese di investimento in crisi ed è strettamente coordinato con la direttiva BRRD<sup>95</sup>.

Il Meccanismo Unico di risoluzione trova la sua base giuridica nell'art 114 TFUE ed il suo ambito applicativo coincide con quello del *Single Supervisory Mechanism*, dunque, in altre parole, ricadono sotto l'operatività del Meccanismo in questione gli stati che fanno parte dell'area euro e tutti quelli che hanno aderito all'Unione Bancaria, che hanno deciso quindi di sottoporsi volontariamente, a seguito della stipula di un accordo, alla vigilanza della Banca Centrale Europea<sup>96</sup>. La soluzione seguita dal regolamento, di applicare il meccanismo di risoluzione solo agli Stati aderenti all'Unione Bancaria, avrebbe il difetto di acuire, nell'ambito del settore finanziario, la divisione in due aree, tra Stati appartenenti all'Unione Bancaria e Stati non appartenenti. L'ambito di estensione geografica del Meccanismo di risoluzione copre, secondo quella che è stata considerata l'opinione prevalente fin dai primi albori del SRM, solo le banche sottoposte alla vigilanza della BCE, mentre tutti gli altri istituti di credito restano soggetti alla normativa nazionale in tema di risoluzione, sebbene armonizzata<sup>97</sup>.

Un altro importante dibattito ha preso piede con l'istituzione di un organismo di risoluzione unico ed ha riguardato la tipologia di istituti finanziari coperti dall'ambito di operatività del Meccanismo in questione. Tutti i dubbi iniziali sono stati superati dal dettato normativo<sup>98</sup>, il quale espressamente dispone che l'SMR si applica agli enti creditizi stabiliti in uno Stato membro partecipante all'Unione Bancaria; alle imprese madri, comprese le società di partecipazione finanziaria mista, stabilite in uno Stato membro, ove siano soggette alla vigilanza su base consolidata svolta dalla BCE; alle imprese di investimento e agli enti finanziari stabiliti in uno Stato membro partecipante «ove rientrino nell'ambito della vigilanza su base consolidata dell'impresa madre svolta dalla BCE conformemente

---

<sup>95</sup> Un esempio di coordinamento tra le due normative può essere rinvenuto nel linguaggio identico dell'articolo 19 (1) del regolamento SRM e dell'art 32 (1) BRRD (condizioni per le procedure di risoluzione).

<sup>96</sup> Per una visione d'insieme sulle due istituzioni: J. ARMOUR, *Making Bank Resolution Credible*, in *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, n.224, Febbraio 2014.

<sup>97</sup> K. SIMENOV, *Challenges for the establishment of the Single Resolution Mechanism*, in *Online Journal Modelling the New Europe*, n. 7, 2013, 11.

<sup>98</sup> Art. 2 del Regolamento 806/2014/UE (Ambito di applicazione).

all'articolo 4, paragrafo 1, lettera g), del regolamento (UE) n. 1024/2013».

L'SRM é composto da un'autorit  di risoluzione, il Comitato unico di risoluzione (*Single Resolution Board*), ed un fondo unico di risoluzione, finanziato dal settore bancario. Per quanto riguarda il primo, esso é dotato di personalit  giuridica e rappresenta l'attore principale dei procedimenti di risoluzione previsti dal regolamento 806/2014<sup>99</sup>. Il *Board* é, in particolare, incaricato di elaborare i piani di risoluzione (art. 8) e di adottare tutte le decisioni relative alla risoluzione, sia nella fase ascendente che in quella discendente (art. 28), con l'espresso potere di sorvegliare attentamente l'attuazione dei programmi di risoluzione da parte delle autorit  nazionali preposte alla risoluzione. Al Comitato sono riconosciuti ampi poteri (art. 34) funzionali ad una ponderazione delle scelte fatte ed una pi  efficace gestione della risoluzione, come il potere di indagine, quello ispettivo ed il potere sanzionatorio<sup>100</sup>.

Il Comitato opera in sessione plenaria ed esecutiva. La prima é composta dal presidente e da quattro membri, nominati in base all'art. 56 del regolamento, e da un rappresentante delle autorit  di risoluzione per ogni Stato partecipante. La Commissione e la Banca Centrale Europea possono indicare un rappresentante ciascuno con il diritto di partecipare alle sessioni plenarie ed esecutive come osservatori permanenti e senza diritto di voto (art. 43). Il *Board* dispone dei seguenti poteri<sup>101</sup>: é chiamato a decidere in merito ai programmi di risoluzione per le banche in dissesto e sull'applicazione di strumenti di risoluzione e l'utilizzo del *Single Resolution Fund*; esso é direttamente responsabile delle fasi di pianificazione e risoluzione delle banche transfrontaliere e delle grandi banche facenti parte dell'Unione bancaria; é, inoltre, responsabile di tutti i casi di risoluzione, indipendentemente dalle dimensioni della banca, qualora si debba ricorrere al Fondo di risoluzione unico; ha la

---

<sup>99</sup> L'art. 7 del regolamento 806/2014 prevede espressamente che il *Single Resolution Board* é responsabile del funzionamento efficace e coerente dell'SRM.

<sup>100</sup> L. STANGHELLINI, *La disciplina delle crisi bancarie : la prospettiva europea*, in AA.VV., *Dal testo unico bancario all'Unione bancaria : tecniche normative e allocazione di poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, Roma, 2014, 175.

<sup>101</sup> I compiti del Comitato di risoluzione in sessione plenaria sono indicati dettagliatamente nell'articolo 50 del regolamento 806/2014. L'art. 54, invece, contiene elenco dei poteri esecutivi attribuiti al Comitato.

responsabilità ultima di tutte le banche facenti parte dell'Unione bancaria e può decidere di esercitare i propri poteri in qualsiasi momento. Il Comitato, inoltre, è chiamato a rispondere del proprio operato di fronte al Parlamento Europeo, la Commissione ed il Consiglio, facendo venir meno una delle caratteristiche delle autorità di ultima generazione (si pensi all'EBA, ESMA ed EIOPA), rappresentata proprio dall'indipendenza dall'esecutivo comunitario<sup>102</sup>.

Un acceso dibattito sulle caratteristiche strutturali e funzionali della futura autorità di risoluzione ha preceduto l'istituzione del Comitato in questione. Molteplici critiche furono mosse sulla creazione *ex novo* di un'autorità di risoluzione in quanto considerata maggiormente dispendiosa, non solo in termini di tempo, ma anche di costi maggiori e spese. Un altro argomento a sfavore della creazione di una nuova autorità era rappresentato dal problema della base giuridica e delle eventuali modifiche ai Trattati a causa della cosiddetta "dottrina Meroni", la quale restringe la possibilità di delegare alle agenzie europee poteri troppo discrezionali<sup>103</sup>. A sostegno del non ricorso ad un'autorità da creare *ex novo* si pensò di far assumere il ruolo di *resolution authority* alla BCE, la Commissione, l'EBA o l'ESM. Per ovvi motivi la prima soluzione proposta è stata esclusa prima di tutte in quanto concentrare i poteri di risoluzione nella BCE avrebbe creato problemi di eccessiva attribuzione di poteri in capo a tale organismo ed un evidente contraddizione con la funzione di vigilanza da essa svolta<sup>104</sup>. Per quel che riguarda,

---

<sup>102</sup> Per quanto riguarda l'indipendenza delle agenzie si veda: L. TORCHIA, *La regolazione indipendente nell'ordinamento europeo : i nuovi organismi di settore*, in P. BILANCIA, *La regolazione dei mercati di settore fra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, 2012; E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim diritto pubblico*, 2010, 57 ss.

<sup>103</sup> CORTE DI GIUSTIZIA, 13 giugno 1958, in cause riunite C-9/56 e 10/56, *Meroni & Co. v. Alta autorità del carbone e dell'acciaio*. Nel caso Meroni, la Corte di giustizia ha fissato i principi e le condizioni necessarie che rendono la delega di compiti compatibile con l'ordinamento europeo. In primo luogo, la delega di poteri deve essere esplicita e compatibile con il principio di attribuzione delle competenze, ovvero l'autorità delegante non può delegare più poteri di quanti ne detenga. Inoltre, l'esercizio dei poteri da parte del delegato deve svolgersi secondo le stesse condizioni procedurali a cui sarebbe stata sottoposta l'autorità delegante. Infine, il nodo della questione: la delega di poteri non deve comportare il trasferimento di responsabilità e, dunque, di ampi poteri discrezionali dal delegante al delegato se ciò non sia previsto nel Trattato. D. GERARDIN, *The development of European regulatory agencies: what the EU should learn from the American experience*, in *Columbia Journal of European Law*, n. 10, 2004.

<sup>104</sup> S. DEL GATTO, *op. cit.*, 274.

invece l'attribuzione dei poteri alla Commissione anche questa soluzione é apparsa subito al quanto impraticabile a causa del potenziale conflitto tra il ruolo consolidato della Commissione in materia di aiuti di Stato<sup>105</sup> e di tutela della concorrenza ed il nuovo ruolo in materia di risoluzione e aiuti alle banche in crisi attraverso il ricorso al Fondo unico di risoluzione<sup>106</sup>. La candidatura dell'ESM era invece ostacolata dalla necessità di dover ricorrere alle modifiche dei Trattati istitutivi in ragione dell'operare della già richiamata “dottrina Meroni”, che rappresenta un impedimento nell'assegnazione di poteri discrezionali per affrontare le responsabilità derivanti dal SRM. Per tutte le ragioni sopra esposte, la scelta che ha prevalso é stata quella di istituire una nuova autorità ed in verità essa é il frutto di un compromesso scaturito dall'accordo tra la Germania e la Francia, anche al fine di risolvere il problema della base giuridica dello stesso, scongiurando una revisione dei Trattati<sup>107</sup>.

### **6.1 Il *Single Resolution Found***

Il *Single Resolution Found* rappresenta il secondo elemento costitutivo del Meccanismo Unico di Risoluzione<sup>108</sup> e rappresenta un fondo istituito a livello sovranazionale di proprietà del Comitato unico di risoluzione, a cui appartiene anche la gestione dello stesso. La creazione di un fondo di risoluzione unico mira a spezzare il legame fra le condizioni finanziarie delle banche e le condizioni finanziarie degli Stati che si realizza quando il *funding* per porre rimedio alle crisi bancarie deriva da fondi esclusivamente nazionali. In questi casi può verificarsi un circolo vizioso che ha inizio quando, a seguito dell'intervento posto in essere al fine di ricapitalizzare le banche in difficoltà, le condizioni finanziarie dello Stato si indeboliscono; questo indebolimento può comportare un aumento

<sup>105</sup> Il rapporto tra aiuti di Stato ed intervento del SRM é trattato dal regolamento 806/2014 agli articoli 19 e 20.

<sup>106</sup> T. AMBRASAS, *A legal perspective of the Single Resolution Mechanism*, in *Social Transformations in Contemporary Society*, 2014, disponibile su [http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2014/08/STICS\\_2014\\_2\\_109-119.pdf](http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2014/08/STICS_2014_2_109-119.pdf).

<sup>107</sup> D. HOWART e L. QUAGLIA, *The Step Road to European Banking Union: Constructing the Single Resolution Mechanism*, in *Journal of Common Market Studies*, 2014, 52 (s1), 1-16.

<sup>108</sup> Art. 1 ed artt. 67 e ss, regolamento 806/2014.

del costo del debito per lo Stato e conseguentemente un aumento del costo del *funding* per le banche<sup>109</sup>. Diviene fondamentale porre l'accento sul fatto che le banche spesso detengono quantità significative di titoli del debito pubblico il cui prezzo è sotto pressione e, anche in tal maniera, esse possono indebolirsi dando luogo a nuove esigenze di ricapitalizzazione pubblica<sup>110</sup>. Il ricorso ai fondi nazionali per la soluzione delle crisi bancarie determina, inoltre, una frammentazione del mercato dei servizi bancari in quanto le condizioni di prestito sono basate, non sul profilo di rischio degli intermediari, bensì sulla forza finanziaria dello Stato in cui questi sono localizzati.

Il *Single Resolution Fund* potrà essere utilizzato per la risoluzione delle banche in dissesto quando sono esaurite tutte le altre opzioni, ad esempio lo strumento del *bail-in*, con conseguente carattere residuale dello stesso<sup>111</sup>. La condizione per l'accesso al Fondo è, dunque l'applicazione delle norme di *bail-in* e dei principi stabiliti nella direttiva BRRD e nel regolamento sul MRU. Questa rappresenta una condizione necessaria per garantire il rispetto di uno dei principi fondamentali dell'Unione Bancaria: il costo dei dissesti bancari deve essere a carico del settore finanziario e non dei contribuenti<sup>112</sup>.

Il Fondo viene finanziato dai contributi del settore bancario e dovrà essere costituito nell'arco temporale di otto anni e raggiungere almeno l'1% dell'importo dei depositi protetti di tutti gli enti creditizi autorizzati nell'ambito degli Stati aderenti all'Unione Bancaria, per un importo che viene stimato in 55

<sup>109</sup> G. LO SCHIAVO, *From National Banking Supervision to a Centralised Model of Prudential Supervision in Europe? The Stability Function of the Single Supervisory Mechanism*, in *MJECL*, n. 1, 2014, 110 ss.

<sup>110</sup> A. DE ALDISIO, *Il Meccanismo di Risoluzione Unico. La distribuzione dei compiti tra il Comitato di risoluzione unico e le autorità di risoluzione nazionali e altri aspetti istituzionali*, in R. D'AMBOSIO (a cura di), *Scritti sull'Unione Bancaria, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Banca d'Italia, n. 81, luglio 2016, 142.

<sup>111</sup> In base all'art. 67 del regolamento 806/2014 il «Comitato ricorre al fondo solo al fine di garantire un'applicazione efficiente degli strumenti e poteri di risoluzione [...] e in conformità degli obiettivi della risoluzione e dei principi che disciplinano la risoluzione di cui agli artt. 14 e 15».

<sup>112</sup> Lo strumento del *bail-in* è stato oggetto di dubbi di legittimità nel caso della Corte Costituzionale Slovena che ha proposto il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia, nel quale vi era la richiesta di pronunciarsi sulla compatibilità dello strumento del *bail-in* con la tutela del legittimo affidamento e con il diritto di proprietà (causa C-526/2014). Il 18 febbraio 2016, l'avvocato generale Nils Wahl ha presentato alla Corte le sue conclusioni affermando la piena compatibilità dello strumento in questione con i principi di legittimo affidamento e proprietà.

miliardi di euro circa. Il programma è quello di raccogliere i contributi delle banche a livello nazionale e di trasferirli successivamente al Fondo di risoluzione unico<sup>113</sup>. Il fondo inizialmente sarà costituito da “comparti nazionali” che verranno gradualmente fusi nel corso della fase transitoria degli otto anni. La messa in comune dell’utilizzo dei fondi versati inizierà con il 40% nel primo anno ed un ulteriore 20% nel secondo, per poi aumentare continuamente con importi uniformi nei rimanenti sei anni, fino a quando i comparti nazionali non cesseranno di esistere. Il trasferimento e la messa in comune dei fondi sono definiti in un accordo intergovernativo<sup>114</sup> (*Intergovernmental agreement* - IGA) per fornire la massima certezza giuridica, tenuto conto delle preoccupazioni di natura giuridica e costituzionale in alcuni Stati membri. Gli Stati che hanno firmato l’accordo e non appartengono alla zona euro dovranno osservare i diritti e gli obblighi che discendono dall’accordo soltanto quando avranno aderito al Meccanismo di vigilanza Unico ed al Meccanismo di Risoluzione Unico.

Tale Fondo, una volta unificato, potrà spezzare il legame tra Stato di stabilimento delle banche e garanzie di solvibilità degli investitori, legame che prevede una risoluzione di tipo nazionale delle banche, ed, in tale nuova prospettiva, il Comitato di risoluzione dovrà assicurare che il Fondo sia finanziato mediante i contributi versati dalle banche ma ancor di più che le risorse siano messe a disposizione degli stati dell’Unione sulla base di requisiti stabiliti dall’accordo intergovernativo IGA<sup>115</sup>.

---

<sup>113</sup> A. DE ALDISIO, *ult. op. cit.*, 153.

<sup>114</sup> L’articolo 77 del regolamento 806/2014 stabilisce che “Il ricorso al Fondo è subordinato all’Accordo in base al quale gli Stati membri partecipanti concordano nel trasferire al Fondo i contributi raccolti a livello nazionale a norma del presente regolamento e della direttiva 2014/59/UE ed è conforme ai principi stabiliti nel suddetto accordo. Di conseguenza, finché il Fondo non raggiunga il livello-obiettivo di cui all’articolo 69, ma non oltre otto anni dalla data di applicazione del presente articolo, il Comitato fa ricorso al Fondo conformemente ai principi basati su una divisione del Fondo in comparti nazionali che corrispondono a ciascuno Stato membro partecipante, come pure su una progressiva unificazione dei diversi fondi raccolti a livello nazionale assegnati ai comparti nazionali del Fondo, secondo quanto stabilito nell’accordo.” Il 21 maggio 2014, 26 Stati membri (ad eccezione di Svezia e Regno Unito) hanno firmato l’accordo con il quale si stabilisce anche la piena operatività del Fondo di Risoluzione Unico a partire da gennaio 2016. Risorsa disponibile su: <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8457-2014-INIT/en/pdf>

<sup>115</sup> M. MACCHIA, *Il Single Resoultion Board*, in *L’Unione bancaria europea*, op. cit, 321 ss.

La creazione del Fondo rappresenta una condizione essenziale per assicurare il buon funzionamento del Meccanismo Unico di vigilanza e contribuire ad una stabilità finanziaria effettiva pur non rappresentandone un presupposto in senso tecnico<sup>116</sup>. La sua istituzione, tuttavia, ha incontrato alcuni ostacoli in quanto una parte degli Stati membri era inizialmente riluttante all'idea di dover raccogliere il denaro dalle imprese e farlo poi confluire in un fondo sovranazionale, e che l'utilizzo di tale denaro fosse posto nelle mani di un'autorità non nazionale<sup>117</sup>.

L'attuale configurazione dell'SRF prevede la possibilità di attingere a risorse significative dalle banche e, di conseguenza, di proteggere più efficacemente i contribuenti, ed in tal maniera sarebbe possibile prevenire tutti i problemi di coordinamento che derivano dall'utilizzo di fondi nazionali e consentire l'eliminazione della dipendenza delle banche dalla credibilità creditizia degli Stati.

Un punto di discussione che ha interessato l'istituzione del Fondo di risoluzione è rappresentato dalle modalità di raccolta dei fondi dalle banche, in quanto si riteneva poco efficiente il sistema della coesistenza di un doppio fondo per la risoluzione nella fase iniziale: quello nazionale e quello sopranazionale. Si riteneva necessario chiarire che le banche non fossero tenute a versare due volte denaro al fine di contribuire ad entrambe le tipologie di fondi. L'esigenza di definire i rapporti tra i fondi di risoluzione si è posta anche in relazione a situazioni considerate "ibride" quali, ad esempio, l'ingresso in corso d'opera di una banca nell'Unione bancaria<sup>118</sup>. Tale punto è stato chiarito dal comma 5 dell'art. 70 del regolamento 806/2014 il quale prevede che gli Stati membri che hanno istituito dei meccanismi nazionali per il finanziamento della risoluzione possono stabilire che questi meccanismi

---

<sup>116</sup> In questo senso si veda il considerando n. 19 del regolamento 806/2014.

<sup>117</sup> Il paese capofila, tra gli Stati riluttanti all'istituzione del Fondo, è la Germania. Il *Comprehensive assessment* dell'EBA ha dimostrato che il sistema bancario tedesco è sicuramente preparato a fronteggiare circostanze negative, gravi ed eccezionali ma si è dimostrato anche che questo è stato possibile anche grazie ad un massiccio intervento pubblico la cui *compliance* con le regole comunitarie sugli aiuti di Stato è attualmente oggetto di dibattito. Sull'argomento si veda G. S. ALETTA, *Banche, perché Berlino non può dare lezioni*, su *Formiche.net*, 26 ottobre 2014.

<sup>118</sup> J. N. GORDON e W. G. RINGE, *Banking resolution in the European Banking Union: A Transatlantic Perspective on What It Would Take*, in *Columbia Law Review*, n. 115, 2015.

«utilizzino i mezzi finanziari di cui dispongono, ricevuti dagli enti tra il 17 giugno 2010 e la data di entrata in vigore della direttiva 2014/59/UE, per compensare gli enti per i contributi *ex ante* che a essi è stato chiesto di versare a beneficio del fondo».

Tuttavia, non bisogna pensare al *Single Resolution Fund* come ad un deposito statico di risorse in quanto esso, qualificandosi come fondo, appunto, rappresenta un patrimonio non vincolato soggetto ad una gestione economico-finanziaria che da questa può risultare accresciuto o anche diminuito. Il regolamento sul Meccanismo di risoluzione si preoccupa di disciplinarne l'amministrazione, da parte del *Board*, in maniera «prudente e sicura»<sup>119</sup>, con una esplicita propensione per gli investimenti in obbligazioni sovrane degli Stati membri oppure di enti intergovernativi che siano «sufficientemente diversificati sotto il profilo settoriale, geografico e in modo proporzionale».

Per quanto concerne la contribuzione da parte del singolo intermediario, questo è tenuto a versare «sulla base di criteri che tengono conto dell'ammontare delle passività, al netto dei fondi propri e dei depositi garantiti (...), corretti per il profilo di rischio»<sup>120</sup>; bisognerà tenere conto, però, della proporzione rispetto al dato aggregato di tutte le banche dei Paesi partecipanti al SRM, secondo un approccio «europeo» diverso dal meccanismo di contribuzione che informa la disciplina dei fondi nazionali contenuta nella BRRD<sup>121</sup>.

## 7. Il sistema europeo di assicurazione dei depositi

Il terzo pilastro dell'Unione Bancaria, insieme con la vigilanza unica ed il sistema unico per la risoluzione delle crisi, è rappresentato dall'assicurazione unica dei depositi. L'attuazione dell'ultimo pilastro è avvenuta il 24 novembre 2015, data in cui la Commissione Europea ha presentato una proposta di regolamento (EDIS)<sup>122</sup> che introduce un fondo di garanzia europeo per i depositi bancari. L'EDIS incorporerebbe i sistemi

<sup>119</sup> Si veda l'art. 75 del Regolamento 806/2014.

<sup>120</sup> G. BOCCUZZI, *op. cit.*, 156.

<sup>121</sup> Come prescrive l'art. 70, c. 2, del Regolamento SRM, la contribuzione individuale deve essere tarata in modo che quanto versato ogni anno da tutti gli enti coinvolti non ecceda, cumulativamente, il 12,5% (un ottavo, appunto) del livello-obiettivo.

<sup>122</sup> COM(2015) 0586 del 24.11.2015.

di garanzia dei depositi nazionali (SGD) degli Stati membri partecipanti al *Single Resolution Mechanism* con la possibilità per gli altri Stati membri dell'Unione di aderire nel momento in cui decidessero di entrare nell'Unione Bancaria. Lo scopo di tale ultimo pilastro é quello di ridurre la vulnerabilità dei depositi bancari rispetto agli *shock* di grande portata creando un sistema mutualistico di assicurazione dei depositi a livello europeo. L'elemento essenziale sarebbe costituito dal Fondo di assicurazione dei depositi europeo (*Deposit Insurance Fund – DIF*), a cui i *Deposit Guarantee schemes* nazionali dovrebbero trasferire in maniera progressiva le risorse raccolte dalle banche aderenti<sup>123</sup>.

La proposta di regolamento prevede che venga istituito il Fondo europeo di assicurazione dei depositi (DIF) e che esso venga finanziato *ex-ante* dai contributi forniti dalle banche e successivamente gestito da un'autorità, il *Single Resolution Board* che assumerebbe anche la funzione di monitoraggio dell'operato dei DGS nazionali, in particolare sulle attività di recupero delle somme corrisposte per il rimborso dei depositanti. La misura del contributo dovuto da ciascuna banca sarà ponderato con il rischio: le banche con un profilo di rischio più elevato saranno chiamate a versare dei contributi maggiori. Insieme agli Schemi di Garanzie ai Depositi nazionali, l'EDIS coprirà i depositi fino ad un ammontare di 100.000 euro di tutti gli istituti di credito che hanno aderito ad uno degli SGD nazionali all'interno dell'Unione Bancaria e potrà intervenire in due scenari: nel caso in cui l'SDG nazionale debba fronteggiare un mancato pagamento oppure quando debba contribuire ad una risoluzione.

La realizzazione dell'EDIS si svilupperà in tre fasi dirette a pervenire ad un'integrale assicurazione entro il 2024<sup>124</sup>. La prima fase viene qualificata come di "riassicurazione" (2017-2020) e durante la stessa i rischi rimarranno a livello nazionale ed il profilo di rischio delle singole banche verrà considerato con riferimento al sistema bancario nazionale complessivo. Il

---

<sup>123</sup> S. DE POLIS, *La tutela dei depositi bancari nel quadro dell'Unione Bancaria Europea*, 27 aprile 2016, reperibile su : <https://www.bancaditalia.it/publicazioni/interventi-vari/int-var-2016/depolis-270416.pdf>.

<sup>124</sup> E. DE LANGE, *Working Document on European Deposit Insurance Scheme*, EDIS, 16 giugno 2016.

contributo previsto per il DIF é pari allo 0,18 % del totale dei depositi garantiti. Nella fase di riassicurazione gli SGD nazionali potranno accedere al DIF solo dopo l'esaurimento dei fondi nazionali, a condizione di essersi conformati alla direttiva 2014/49/UE<sup>125</sup>. Successivamente, l'EDIS fornirà finanziamenti limitati e coprirà una quota limitata della perdita di un SGD partecipante che si trovi a fronteggiare un mancato pagamento o una situazione di risoluzione.

La seconda fase è quella di “coassicurazione” (2020-2024), nella quale è previsto che l'EDIS diventi un sistema a responsabilità congiunta a livello dell'Unione bancaria ed i contributi *ex-ante* delle banche verranno calcolati in rapporto a tutte le banche componenti l'EDIS. Gli Schemi di Garanzia dei Depositi nazionali, differentemente dalla fase precedente, non sono tenuti ad esaurire i propri fondi prima di poter accedere a quelli dell'EDIS. Il contributo del DIF verrà aumentato ogni anno in maniera progressiva (20% il primo anno, 40% il secondo, 60% il terzo e così via) fino ad arrivare al 100% nel 2024, quando la garanzia dell'EDIS sarà piena.

La terza fase è appunto quella dell'assicurazione totale (dal 2024 in poi), essa prevede il completo finanziamento dei bisogni di liquidità e copre tutte le perdite derivanti da un evento di dissesto o una richiesta di contribuire alla risoluzione. Il meccanismo è lo stesso nella fase di coassicurazione, ma in questo caso l'EDIS copre una quota pari al 100%.

Il settore bancario non dovrebbe affrontare alcun costo aggiuntivo in quanto i contributi delle banche all'EDIS verranno presi dai loro contributi agli SGD nazionali. Molto discussa é la natura di questi fondi ed a tal riguardo si può affermare che sia quelli utilizzati dagli SGD, sia il DIF, non costituiscono aiuti di Stato<sup>126</sup>. Tuttavia, vi é da notare che quando ci si trovi nell'ambito di una ristrutturazione creditizia, viene applicata la normativa degli aiuti di Stato<sup>127</sup>.

---

<sup>125</sup> Direttiva n. 49 del 16 aprile 2014 relativa ai sistemi di garanzia dei depositi (*The Deposit Guarantee Schemes Directive* (DGSD)).

<sup>126</sup> S. MICOSSI, *Dalla crisi del debito sovrano all'Unione bancaria*, in *L'Unione Bancaria Europea*, op. cit., 29 ss.

<sup>127</sup> Gli aiuti di Stato sono ammessi ai sensi dell'articolo 107, n. 2, TFUE, quando essi consentano di realizzare obiettivi di interesse comune (servizi di interesse economico generale, occupazione, ricerca e sviluppo, coesione sociale e regionale, sviluppo

I paesi chiamati a confrontarsi sulla proposta hanno avuto tutti delle reazioni diverse alla stessa: taluni hanno espresso il convincimento che le misure di mutualizzazione del rischio non possano da sole bastare a fornire stabilità al sistema, ma debbano essere necessariamente precedute da altri interventi volti a rafforzare e stabilizzare il sistema bancario e finanziario<sup>128</sup>; altri (come l'Italia), invece, hanno sottolineato quanto sia stato già fatto per aumentare la resilienza del sistema bancario/finanziario europeo agli *shock* e come, proprio per il raggiungimento di tale scopo, la priorità debba rimanere quella di completare l'Unione bancaria attraverso il sistema integrato di assicurazione dei depositi.

A questo punto va fatta una considerazione molto importante, sia il *Single Resolution Fund* che il fondo di assicurazione dei depositi, così come configurati, potranno assolvere la loro funzione soltanto se il ricorso ad essi sarà eccezionale e ridotto all'essenziale. Sia l'uno che l'altro avranno infatti una dotazione *target*, da completare entro il 2024, compresa tra i 50 ed i 60 miliardi, che rappresenta ben poca cosa se si tiene conto dei rischi potenziali presentati da tutte le banche dell'Eurozona e che i due fondi sono destinati a presidiare<sup>129</sup>.

Quando il sistema sarà pienamente implementato, non vi sarà dunque alcuno spazio o speranza di prevenire, come è avvenuto innumerevoli volte in passato, i dissesti bancari ma soltanto la possibilità di gestirli con liquidazioni “ordinante” o con la procedura di risoluzione, appannaggio solo di alcune, e peraltro poche, banche<sup>130</sup>. A tal punto viene da considerare se

sostenibile, promozione della diversità culturale, ecc.) oppure essi rappresentino lo strumento per correggere alcuni fallimenti del mercato.

<sup>128</sup> La Germania risulta tra i paesi creditori timorosi che la garanzia comune possa finire per indebolire gli sforzi di ristrutturazione delle banche e diventi piuttosto un veicolo di possibili trasferimenti di fondi ai paesi debitori.

<sup>129</sup> D. GROS, *Completing the Banking Union: Deposit Insurance*, in *CEPS Policy Brief*, 3 dicembre 2015, n. 335.

<sup>130</sup> L'art. 2 regolamento 806/2014 definisce l'ambito di applicazione della risoluzione, specificando gli enti che vi sono ricompresi: “Il presente regolamento si applica alle seguenti entità:

- a) gli enti creditizi stabiliti in uno Stato membro partecipante;
- b) le imprese madri, comprese le società di partecipazione finanziaria e le società di partecipazione finanziaria mista, stabilite in uno Stato membro partecipante, ove siano soggette alla vigilanza su base consolidata svolta dalla BCE conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera g), del regolamento (UE) n. 1024/2013;

tutti i depositanti verrebbero rimborsati o meno in caso di crisi di una banca e la risposta più ovvia sembra essere in negativo un quanto non tutti i depositanti sono soggettivamente protetti. Tra gli obbligazionisti stessi non saranno pagati né quelli subordinati, né quelli ordinari e l'unica speranza sarebbe riposta nella liquidazione dell'attivo. Questi timori vengono confermati dalla stessa presidente del *Single Resolution Board*, Elke König, la quale ritiene che fra il dissesto di un'impresa industriale e quello di una banca non debba esservi alcuna differenza di regole; anche per le banche debbono prevalere le regole del mercato e quindi a perdere, in caso di insolvenza, devono essere gli azionisti, poi i creditori e di seguito gli altri soggetti<sup>131</sup>. Quello che risulta chiaro dall'analisi di questo sistema è che le banche ricorrano dunque all'autofinanziamento in caso di difficoltà ed allo stesso modo non facciano affidamento agli aiuti di Stato.

Dal punto di vista del legislatore bancario, però, la proposta di tutela dei depositi rappresenta un importante passo verso la salvaguardia degli stessi con la consapevolezza che questi sono sia strumenti di raccolta del risparmio, sia elementi posti alla base del sistema dei pagamenti<sup>132</sup>.

Il terzo pilastro dell'Unione bancaria, persegue dunque l'obiettivo di ricostruire la fiducia dei depositanti in un sistema che tuteli il loro diritto, creando un sistema di garanzie nettamente differente rispetto al passato.

- 
- c) le imprese d'investimento e gli enti finanziari stabiliti in uno Stato membro partecipante ove rientrano nell'ambito della vigilanza su base consolidata dell'impresa madre svolta dalla BCE conformemente all'articolo 4, paragrafo 1, lettera g), del regolamento (UE) n. 1024/2013”.

<sup>131</sup> AA.VV., *Banche, König: regole Ue non prevedono bail out*, in *Milano Finanza*, 13 luglio 2016.

<sup>132</sup> S. DE POLIS, *op. cit.*, 13.

## **CAPITOLO II**

### **L'UNIONE BANCARIA NELLA PROSPETTIVA ITALIANA**

**SOMMARIO:** 2.1 Italia: Il decreto salva banche alla luce della legislazione anticrisi europea - 2.2 Il fondo di solidarietà, profili soggettivi – 2.2.1 Modalità e condizioni di accesso al Fondo di solidarietà - 2.3 La Banca d'Italia come autorità di vigilanza e risoluzione - 2.4 Normativa europea anticrisi e Testo Unico Bancario - 2.5 I piani di risoluzione e le procedure per la gestione delle crisi - 2.6 Un'analisi complessiva

## 2.1 Italia: Il decreto salva banche alla luce della legislazione anticrisi europea

Dopo aver analizzato gli interventi post-crisi a livello europeo, risulta necessario, quale normale conseguenza della trattazione, soffermarsi sulle misure poste in essere in Italia per l'attuazione della nuova normativa.

Il 22 novembre del 2015 veniva adottato il decreto legge n. 183, noto come "Decreto salva banche", il quale ha sottoposto a risoluzione la Cassa di risparmio di Ferrara S.p.A., la Banca delle Marche S.p.A., la Banca popolare dell'Etruria e del Lazio S.p.A e la Banca di risparmio di Chieti S.p.A.

Tali banche avevano una dimensione medio-piccola ed avevano una quota di mercato nazionale pari all'1% circa dei depositi<sup>133</sup>.

Il decreto n.183 rappresenta la prima applicazione del decreto legislativo 16 novembre 2015 n. 180 che, insieme al decreto n. 181, adottato il medesimo giorno, ha attuato in Italia la direttiva BRRD. Il testo del D.L. è poi confluito nella legge di stabilità<sup>134</sup> e specificamente all'art. 1 c. 842-853, mentre nei c. 855-861 è stato disciplinato *ex novo* rispetto al decreto salva banche, il cosiddetto fondo di solidarietà per l'erogazione di prestazioni in favore di titolari di obbligazioni subordinate<sup>135</sup>.

Le quattro banche oggetto del Decreto in commento erano state tutte sottoposte da tempo ad amministrazione straordinaria. Nell'ambito della gestione della crisi, il Fondo Interbancario di tutela dei depositi (FITD)<sup>136</sup> si era dichiarato disposto ad

---

<sup>133</sup> BANCA D'ITALIA, *Informazioni sulla risoluzione delle crisi di Banca Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, CariChieti e Cassa di Risparmio di Ferrara*, 22 novembre 2015, si veda: <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2015/info-soluzione-crisi/index.html>

<sup>134</sup> Legge di stabilità del 28 dicembre 2015, n. 208

<sup>135</sup> R. LENER, *Bail in: una questione di regole di condotta?*, in *Rivista di diritto bancario*, n. 2/2016.

<sup>136</sup> Il Fondo interbancario di tutela dei depositi è stato costituito nel 1987 ed inizialmente prevedeva un'adesione volontaria. Dal 2011 esso è un consorzio obbligatorio riconosciuto dalla Banca d'Italia, la cui attività è disciplinata dallo statuto e dal regolamento. Esso rappresenta un fondo al quale «... tutte le banche italiane (a eccezione delle banche di credito cooperativo che hanno comunque una garanzia "gemella" come quella del Fitd) sono obbligate ad aderire assieme alle banche extracomunitarie che hanno filiali in Italia (a meno che non partecipino a un sistema di garanzia nel proprio Paese di origine). Per le banche comunitarie, invece, non c'è nessun obbligo e partecipano soltanto su base

effettuare un intervento di sostegno ai sensi del combinato disposto degli artt. 96-*bis* TUB (oggi c.1-*bis*, art. 96-*bis*) 4 e 32 dello statuto del FITD. In particolare, il fondo avrebbe ricapitalizzato le banche, previo abbattimento delle perdite e conversione in azioni delle obbligazioni subordinate emesse dalle stesse. La conseguenza sarebbe stata il risanamento delle quattro imprese bancarie<sup>137</sup>.

Tale intervento, caratterizzato dal ricorso al fondo, presupponeva l'applicazione da parte della Banca d'Italia del cosiddetto *write down* o *bail in* minore<sup>138</sup> che si traduceva nella riduzione delle azioni e nella conversione in capitale degli strumenti attribuibili al patrimonio di vigilanza della banca.

Tuttavia, per procedere in tal senso, si rendeva necessaria la trasposizione nell'ordinamento nazionale della direttiva BRRD in quanto solo le norme di recepimento avrebbero riconosciuto tali poteri alla Banca d'Italia (art. 28 del d.lgs n. 180/2015), nella sua qualità di autorità nazionale di risoluzione. Il ricorso al fondo interbancario fu oggetto di una proposta posta in essere in favore della Cassa di risparmio di Teramo ed indirizzata alla Commissione europea la quale qualificò tale progetto di intervento come aiuto di Stato e, in quanto tale, incompatibile con il trattato sul funzionamento dell'Unione Europea (TFUE)<sup>139</sup>. Nella propria decisione, la Commissione ha sostenuto che, al di fuori delle ipotesi obbligatorie di rimborso, i sistemi di garanzia, quando intervengono a tutela delle banche in crisi, perseguono un mandato pubblico, la prevenzione delle crisi bancarie, ulteriore rispetto alla tutela dei depositanti. La Commissione ha, inoltre, evidenziato che, nonostante la natura formalmente privata del FITD, esiste di fatto un estero-gestione del sistema di garanzia da parte della Banca d'Italia in virtù dei poteri autorizzatori della

---

volontaria. Al 31 dicembre 2011 aderivano al FITD 259 banche: tra queste, nove sono banche extracomunitarie che aderiscono (come detto sopra) obbligatoriamente e una filiale di banca comunitaria che partecipa volontariamente per estendere il livello di copertura del Paese d'origine. Di questi 259 istituti di credito, 189 fanno parte di gruppi bancari mentre 82 sono banche singole». M. FRISONE, *Cos'è e come funziona il Fondo interbancario di tutela dei depositi*, in *Il sole 24 ore*, 25 gennaio 2013.

<sup>137</sup> C. BARBAGALLO, Camera dei Deputati, Sesta Commissione Finanze, *Indagine conoscitiva sul sistema bancario italiano*, Roma, 9 dicembre 2015, 8.

<sup>138</sup> G. PRESTI, *Il bail in*, in *Banca, impresa e società*, 2015, n. 3, 344, nota 10.

<sup>139</sup> Commissione Europea, decisione n. 9526 del 23 dicembre 2015, con la quale l'intervento è stato qualificato quale aiuto di Stato ai sensi dell'art. 107 TFUE.

stessa riconosciuti dall'articolo 96-ter<sup>140</sup> del Testo Unico Bancario. Questa dunque rappresenta la spiegazione della qualifica di “aiuti di Stato” attribuita agli interventi di sostegno e di ogni tipo di intervento preventivo. La Commissione si è poi chiesta se fosse possibile porre in essere una risoluzione. L’art. 32, par. 3, lett. c) della direttiva BRRD prevede che un ente sia da considerarsi in dissesto o comunque a rischio di dissesto solo quando esso necessiti di un sostegno finanziario pubblico e straordinario, come nel caso della necessità di ricorso agli aiuti di Stato. Alla luce di quanto detto, il combinato disposto di questa disposizione normativa e l’art. 11, par 3, lettera a), direttiva 2014/49/UE, viene esclusa la possibilità di ricorrere ai sistemi di garanzia per fornire sostegno in caso di risoluzione. Con tale precisazione la Commissione ha affermato che l’unico intervento ammissibile sarebbe stato il ricorso ad un organismo privato di tutela dei depositi e non invece al FIDT<sup>141</sup>.

Dal proprio canto la Banca d'Italia, in qualità di Autorità Nazionale di Vigilanza, accertati ai sensi dell'art. 17 d. lgs. n. 180/2015, i presupposti per la risoluzione ed in particolare, lo stato di dissesto, l’assenza di soluzione di vigilanza o di mercato, ha avviato sensi dell'art. 32 del medesimo decreto, la risoluzione delle quattro banche. Le modalità di risoluzione sono state identiche per tutti gli istituti ed ai sensi dell'art. 78 del decreto legislativo n. 180/2015 è stato istituito dalla Banca d'Italia un Fondo Nazionale di Risoluzione, previsto con provvedimento datato 18 novembre 2015. Tutta l'operazione di risoluzione è stata svolta secondo le regole della BRRD e finanziata con i contributi del sistema bancario confluiti nel FNR. L'obiettivo risulta quello di procedere alla vendita delle azioni quando le condizioni di mercato si rivelano adeguate con successiva restituzione del ricavato a favore del fondo in questione. È importante sottolineare che l'adozione delle misure di risoluzione prima dell'entrata in vigore delle disposizioni sul *bail-in*, il 1° gennaio 2016, ha ridotto notevolmente i costi a carico dei

---

<sup>140</sup> La norma è stata recentemente modificata dal decreto legislativo n. 30 del 15 febbraio 2016, attuativo della direttiva 2014/49/UE relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

<sup>141</sup> Ministero dell’Economia e delle Finanze, *Aiuti di Stato, risoluzioni bancarie e Fidt*, 23 dicembre 2015, reperibile al seguente indirizzo: [http://www.mef.gov.it/inevidenza/article\\_0184.html](http://www.mef.gov.it/inevidenza/article_0184.html).

creditori bancari a discapito del Fondo Nazionale di Risoluzione. Se si pensa infatti all'applicazione degli artt. 48 e seguenti del decreto legislativo 180/2015 alla situazione delle quattro banche, la riduzione e/o conversione avrebbe colpito le ulteriori passività indicate dall'art. 52 del decreto citato<sup>142</sup>, secondo l'ordine previsto dalla legge.

La novità dell'applicazione di tale procedura, a dir poco inattesa, come pure l'incidenza di tali misure sui diritti patrimoniali e corporativi dei titolari degli strumenti finanziari coinvolti, hanno dato luogo (giustificatamente o meno), a diffuse reazioni, alle quali il legislatore ha risposto aprendo la possibilità di riconoscere un indennizzo ai soli investitori *retail*, delle quattro banche coinvolte, i quali fossero effettivamente non consapevoli del rischio nel momento in cui effettuarono o furono indotti all'investimento.

Per comprendere la portata delle obbligazioni delle banche in questione, possiamo analizzare alcuni numeri<sup>143</sup>: il valore nominale delle obbligazioni subordinate in possesso della clientela *retail* ammonta a circa 431 milioni di euro su complessivi 789 milioni, nell'ambito dei clienti al dettaglio, 10.559 hanno sottoscritto titoli direttamente presso le banche emittenti, poi sottoposte a risoluzione. Ma vi è di più, tra i sottoscrittori di *retail*, oltre 1.000 hanno acquistato obbligazioni per più di 50.000 euro a fronte di un patrimonio finanziario presso la banca inferiore a 100.000 euro e dunque con un livello di concentrazione superiore al 50%<sup>144</sup>.

In una simile situazione, ci sono state delle conseguenze molto forti per i risparmiatori italiani, i quali non hanno mai subito perdite a seguito della crisi di una banca<sup>145</sup>. Ma ancor di più, si pensi che la gran parte degli azionisti ha lamentato la violazione dei doveri di informazione e correttezza di cui agli

---

<sup>142</sup> F. FIORDIPONTI, *Ancora perplessità sul decreto salva banche*, in *Financial Community Hub*, 9 febbraio 2016.

<sup>143</sup> BANCA D'ITALIA, *Domande e risposte sulla soluzione delle crisi delle quattro banche in amministrazione straordinaria*, *Comunicato stampa*, 30 gennaio 2016, reperibile al seguente indirizzo: <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2016/d-e-r-quattro-banche/>

<sup>144</sup> P. FIORIO, *La responsabilità delle good banks per la vendita delle azioni e delle obbligazioni risolte e le procedure di indennizzo a carico del fondo di solidarietà*, in *Rivista di diritto bancario*, n. 4/2016.

<sup>145</sup> V. SANTORO, *Crisi bancarie, ruolo dell'informazione e protezione del cliente*, in *Dir. Bancario*, 2015, 541 ss.

articoli 21 e seguenti del TUF da parte delle banche e conseguentemente ha ingenerato inconsapevolezza circa la rischiosità del prodotto finanziario sottoscritto. A tale situazione si somma anche la circostanza che la messa in opera dell'impianto normativo derivante dalla BRRD in Italia è stata posta in essere senza alcuna forma preventiva di informazione sulle potenziali perdite che tale tipo di creditori bancari avrebbe subito per effetto dell'applicazione delle regole del *bail in*<sup>146</sup>. Alla luce di tali premesse e di una rivolta dei consumatori, il Governo italiano ha deciso di adottare delle forme di indennizzo con l'introduzione del fondo di solidarietà.

## 2.2 Il fondo di solidarietà, profili soggettivi

Il primo passo compiuto dal Governo è stato l'introduzione del Fondo di solidarietà, con legge n. 208 del 28 dicembre 2015<sup>147</sup>, per l'erogazione di «prestazioni in favore degli investitori che alla data di entrata in vigore del decreto-legge 22 novembre 2015, n. 183, detenevano strumenti finanziari subordinati emessi» dalle quattro banche sottoposte alla risoluzione, con la previsione che il fondo sia alimentato e gestito dal FITD.

La legge di stabilità ha affidato a decreti attuativi la definizione di aspetti fondamentali quali: le modalità di gestione e di accesso al Fondo; i criteri di quantificazione delle prestazioni, determinate in importi corrispondenti alla perdita subita, fino ad un ammontare massimo; le procedure da esperire, che possono anche avere natura arbitrale.

Per quanto riguarda il procedimento arbitrale di cui sopra, il legislatore ha deciso di adottare, con il decreto legge n. 59 del 3 maggio 2016, un procedimento “alternativo” di indennizzo rispetto all'arbitrato, con il quale si elimina il tetto massimo di dotazione (100 milioni di euro) del Fondo di solidarietà<sup>148</sup> ed ha

---

<sup>146</sup> I. MECATTI, *Il decreto salva banche*, in AA. VV., *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016, 593.

<sup>147</sup> La legge di stabilità 2016, l. 28 dicembre 2015 n. 208, di poco successiva alla applicazione delle misure di risoluzione sulle *quattro banche*, all'art.1, comma 855 e 856, ha previsto l'istituzione di un Fondo di solidarietà alimentato, sino ad un massimo di 100 milioni di euro, dal Fondo interbancario di tutela dei depositi, istituito ai sensi dell'articolo 96 del T.U.B.

<sup>148</sup> Si veda l'art. 1, c. 856, della legge n. 208/2015.

prorogato a 180 giorni i termini per attuare con ulteriori decreti i profili di funzionamento del Fondo in questione<sup>149</sup>.

Per quanto riguarda l'applicazione della disciplina in commento sotto il profilo soggettivo, bisogna fare riferimento all'art. 1, c. 855, il quale prevede che il ricorso al Fondo di solidarietà è ammesso solo per gli obbligazionisti subordinati. La disposizione fa riferimento alle obbligazioni emesse dalle quattro banche sottoposte a risoluzione, senza distinguere tra quelle azzerate e quelle rimaste alle banche in liquidazione coatta amministrativa e pertanto si deduce che entrambe le categorie di obbligazionisti possono accedere al fondo. Rimangono, invece, esclusi dalla copertura del Fondo gli azionisti, in ragione del fatto che le azioni rappresentano un investimento notoriamente rischioso e dunque risulta difficile dimostrare l'inconsapevolezza del soggetto sottoscrittore. Tuttavia, anche tra gli azionisti potrebbero esistere soggetti meritevoli di tutela<sup>150</sup>.

Tornando agli obbligazionisti, invece, tra quelli subordinati, destinatari del rimborso, esiste una limitazione soggettiva secondo la quale saranno rimborsati soltanto coloro che hanno effettuato la sottoscrizione con un rapporto negoziale diretto con la banca in liquidazione<sup>151</sup> e dunque non potranno accedere al Fondo di solidarietà gli obbligazionisti subordinati che hanno acquistato i titoli da altri intermediari. La scelta fatta dal legislatore sembra essere condivisibile se si pensa che la violazione delle norme poste a tutela dell'investitore è imputabile al soggetto che ha collocato i titoli, in virtù del contratto di prestazione di servizi di investimento<sup>152</sup>. Alla luce di tali considerazioni, gli obbligazionisti subordinati non clienti delle quattro banche in risoluzione, qualora abbiano motivo di lamentare l'inosservanza dei doveri posti a tutela dell'investitore, dovranno agire contro l'intermediario attraverso il quale hanno acquistato i titoli. A tal riguardo, va evidenziato che è da prendere in considerazione l'attuazione della Direttiva MiFID

---

<sup>149</sup> Si veda l'art. 10 del d.l. n. 59 del 2016.

<sup>150</sup> Si pensi alle ipotesi in cui l'investitore ad esempio abbia una cultura medio bassa e sia avanti con l'età e sia stato indotto a sottoscrivere una profilatura Mifid non conforme al proprio reale profilo di rischio. P. FIORIO, *op. cit.*, 9.

<sup>151</sup> Secondo quanto recita l'art. 8, c.1, lett. a) del d.l. n. 59 del 2016.

<sup>152</sup> Sulla natura contrattuale delle responsabilità per violazione della prestazione di servizi di investimento, si veda la sentenza della Corte di Cassazione, 10 aprile 2014, n. 8462, in *Guida al diritto*, 2014, 23.

II<sup>153</sup>, in quanto vi sarà un notevole cambiamento delle regole in materia di tutela degli investitori e di *product regulation*. Al fine di ridurre il rischio che i prodotti finanziari emessi e/o collocati non siano adeguati al cliente finale, la nuova normativa prevede<sup>154</sup> che le imprese di investimento realizzino una sorta di “processo di approvazione del prodotto” (*product approval process*) con il quale venga precisato il *target* di clienti finali all’interno della specifica categoria di clientela (al dettaglio, professionale, qualificata) ed assicurino la coerenza della strategia prevista con il mercato di riferimento individuato<sup>155</sup>. Un punto molto interessante da notare è quello secondo il quale le imprese di investimento dovranno assicurare che lo strumento finanziario, così come confezionato, sia distribuito ai clienti all’interno del mercato *target*. Questo comporterà, a differenza di quanto accade oggi, che l’emittente, produttore, e l’intermediario, distributore, risponderanno in solido in caso di violazione delle regole appena esposte.

Per un ulteriore approfondimento, è utile sottolineare che l’accesso al Fondo di solidarietà è limitato agli investitori che siano «persone fisiche, imprenditori individuali, nonché imprenditori agricoli o coltivatori diretti» (art. 1, c. 855). Il d. l. n. 59 del 2016 ha aggiunto ai soggetti di cui sopra il successore *mortis* causa. Il legislatore sembra aver dunque escluso le piccole e medie imprese costituite sotto forma societaria. Questo perimetro soggettivo, così come delineato, non corrisponde né a

---

<sup>153</sup> Direttiva del 15 maggio 2014, n. 65 (nota come MiFID II), relativa ai mercati degli strumenti finanziari e che modifica la direttiva 2002/92/CE e la direttiva 2011/61/UE. «La Direttiva MiFID II stabilisce requisiti in relazione ai seguenti elementi: autorizzazione e condizioni di esercizio per le imprese di investimento; prestazione di servizi di investimento o esercizio di attività di investimento da parte di imprese di paesi terzi mediante lo stabilimento di una succursale; autorizzazione e funzionamento dei mercati regolamentati; autorizzazione e condizioni di esercizio dei prestatori di servizi di comunicazione dati e vigilanza, collaborazione e controllo dell’applicazione della normativa da parte delle autorità competenti». Commento disponibile su *Diritto Bancario*, 12 giugno 2014, <http://www.dirittobancario.it/news/servizi-di-investimento/mifid-ii-e-mifir-la-nuova-direttiva-201465ue-ed-il-nuovo-regolamento-ue-6002014>

<sup>154</sup> Art. 16, par. 3 e 24, par. 2, Direttiva MiFID II.

<sup>155</sup> F. CAPRIGLIONE, *Prime riflessioni sulla MiFID II*, in *Rivista trimestrale dir. Econ.*, 2015, n. 2, I, 72; M. E. SALERNO, *La disciplina in materia di protezione degli investitori nella MiFID II: dalla disclosure alla cura del cliente?*, in *Dir. Della banca e del merc. Finanziario*, 2016, n. 3, 437.

quello del codice del consumo<sup>156</sup>, né a quello delineato dal TUF e del regolamento attuativo dello stesso (regolamento n. 16190), il quale individua la figura del cliente al dettaglio non professionale che comprende anche le imprese di piccole e medie dimensioni<sup>157</sup>. Risulta dunque al quanto dubbia la ragione per la quale l'imprenditore organizzato in forma collettiva di piccole dimensioni, risulti escluso dalla fruibilità del Fondo.

### **2.2.1 Modalità e condizioni di accesso al Fondo di solidarietà**

Dal punto di vista procedimentale, gli obbligazionisti hanno la possibilità di attivare un arbitrato presso il fondo di solidarietà o di richiedere un indennizzo forfettario.

Per quanto riguarda l'arbitrato, il comma 858 dell'art. 1, prevede che «la corresponsione delle prestazioni è subordinata all'accertamento della responsabilità per violazione degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, di cui al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58, nella prestazione dei servizi e delle attività di investimento relativi alla sottoscrizione o al collocamento degli strumenti finanziari subordinati di cui al comma 855». Il ricorso all'arbitrato non pregiudica il diritto dell'obbligazionista ad agire per il risarcimento del danno, salvo il diritto del Fondo a surrogarsi nelle pretese dell'investitore, sempre nei limiti del rimborso effettuato<sup>158</sup>.

A questo punto dell'analisi, viene in rilievo la questione sulla natura e gli effetti dell'accertamento della responsabilità dell'intermediario nell'ambito del procedimento arbitrale. La

---

<sup>156</sup> Il Codice del Consumo, decreto legislativo 6 settembre 2005, n. 206, viene indirizzato ai soli consumatori, quali le persone fisiche che agiscono per finalità estranee alle attività imprenditoriali o professionali eventualmente esercitate.

<sup>157</sup> P. FIORIO, *op. cit.*, 5.

<sup>158</sup> Art. 1., c. 860, della L. 208/2015.

natura del procedimento di rimborso in seno al Fondo di solidarietà sembra essere non contenziosa se si guarda la possibilità di salvaguardare eventuali azioni risarcitorie ed il mancato coinvolgimento del contraddittore naturale (le banche appunto). Tale accertamento non farà stato dunque tra l'investitore e le banche responsabili di detti comportamenti anche se probabilmente sarà destinato ad esplicitare una notevole influenza, nell'ambito di un eventuale contenzioso promosso dall'obbligazionista. L'arbitrato rappresenta uno strumento efficace per la tutela dell'obbligazionista in quanto attraverso lo stesso sarà possibile ottenere il rimborso integrale dell'investimento effettuato nelle obbligazioni subordinate.

Per quanto riguarda la composizione dell'organismo arbitrale, il d. l. 59/2016 non ha introdotto alcuna novità rispetto alla precedente disciplina<sup>159</sup>, prevedendo che gli arbitri saranno nominati con decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri, ma proposti dal Ministro dell'economia e delle finanze, in base ai criteri di imparzialità, indipendenza, professionalità ed onorabilità. Il medesimo decreto definisce inoltre le modalità per il supporto organizzativo alle procedure arbitrali e per la copertura dei costi delle medesime procedure a carico del Fondo<sup>160</sup>.

L'elemento di novità apportato dal d.l. 59/2016 è invece la previsione della procedura di indennizzo forfettario (art. 9), le cui principali differenze con l'arbitrato sono le seguenti: a) non esiste alcuna verifica circa l'esistenza della violazione, da parte dell'intermediario, degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza e trasparenza previsti dal TUF; l'importo dell'indennizzo è previsto nella misura dell'80% del corrispettivo pagato per l'acquisto delle obbligazioni subordinate. Le condizioni per accedere al rimborso<sup>161</sup>, oltre quelle soggettive previste per l'arbitrato, sono: l'acquisto delle obbligazioni prima del 10 giugno 2014; il valore del patrimonio mobiliare dell'investitore deve essere inferiore ai 100.000 euro (c.1, lett. a);

---

<sup>159</sup> Art. 1, c. 859, della L. 208/2015.

<sup>160</sup> Camera dei Deputati, *Criteri e modalità di nomina degli arbitri, supporto organizzativo a procedure arbitrali e a modalità di funzionamento del collegio arbitrale per l'erogazione, da parte del Fondo di solidarietà, di prestazioni in favore degli investitori*, Nota di verifica n. 477, 17 gennaio 2017.

<sup>161</sup> Art. 9, d. l. n. 59/2016.

deve essere quantificato secondo criteri da determinarsi con decreto; il reddito lordo dell'investitore nel 2015<sup>162</sup> deve essere inferiore a 35.000 euro (c.1, lett. b).

Il comma 7 dell'articolo 9, della legge in commento, prevede che l'istanza di rimborso sia presentata entro quattro mesi dall'entrata in vigore della legge di conversione<sup>163</sup>. Il Fondo di solidarietà, una volta che abbia espresso un parere favorevole sulla documentazione e la sussistenza delle condizioni di legge, farà un calcolo dell'indennizzo e procederà alla liquidazione entro sessanta giorni dalla richiesta.

Inoltre, va precisato che la presentazione dell'istanza di rimborso forfettario non ammette che si ricorra alla procedura arbitrale<sup>164</sup>, me è consentito, a coloro che abbiano acquistato obbligazioni dopo il 12 giugno 2014 o che incorrano nella decadenza per il deposito dell'istanza o semplicemente decidano di non richiedere il rimborso forfettario, di adire la procedura arbitrale. Per quanto riguarda, invece, l'incidenza dell'adesione all'indennizzo forfettario sull'eventuale causa di risarcimento, il decreto non fornisce alcun chiarimento. Nel silenzio del d. l. n. 59/2016 ed in mancanza di abrogazione dell'art. 1, c. 860, l. n. 208/2015, resti salvo sia il diritto di risarcimento del danno dell'obbligazionista, così come quello del fondo a surrogarsi nel diritto dello stesso, nel limite di quanto corrisposto.

L'indennizzo a favore degli obbligazionisti subordinati, sia integrale, come previsto dal procedimento arbitrale, sia forfettario, tipico del procedimento a semplice istanza, sarà corrisposto dal FITD. La scelta di utilizzare tali risorse desta non poche perplessità in quanto, prima fra tutte, l'attribuzione di tale compito non ha nulla a che vedere con le funzioni che il sistema di garanzia è tenuto a perseguire<sup>165</sup>, secondo quanto previsto dal

---

<sup>162</sup> La legge n. 119/2016 ha sostituito l'anno 2015 con l'anno 2014.

<sup>163</sup> La legge di conversione ha previsto un termine più lungo, prevedendo che, al posto di 4, i mesi siano 6. Essa ha inoltre introdotto il comma 8-*bis*, secondo il quale «Ai fini del reperimento dei documenti, anche in copia, di cui alle lettere a), b) e c) del comma 8, le banche di cui all'articolo 8, comma 1, lettere b) e c) sono tenute a consegnare copia all'investitore, entro 15 giorni dalla data della sua richiesta». Tale disposizione appare derogatoria rispetto al termine di novanta giorni previsto dall'art. 119, c. 4, TUB.

<sup>164</sup> Art. 9, c. 6, d. l. n. 59 del 2016.

<sup>165</sup> L'Art. 1 dello Statuto del FITD recita infatti: «Il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi è un consorzio di diritto privato tra banche, avente lo scopo di garantire i depositanti delle banche consorziate. Le risorse finanziarie necessarie per il perseguimento delle finalità del Fondo sono fornite dalle consorziate, in conformità alle disposizioni della

proprio Statuto e dall'art. 96-*bis* del TUB. Si consideri, inoltre, che le obbligazioni sono escluse dal rimborso ex art. 96-*bis*, 1, c. 2, lett. e), del TUB. Analizzando dunque quanto finora delineato, il Fondo interbancario sarà tenuto ad indennizzare dei soggetti che, in caso di liquidazione coatta amministrativa, non avrebbe avuto neanche il dovere di rimborsare, con evidente utilizzo di risorse fornite dal sistema bancario e destinate a scopi completamente diversi.

### **2.3 La Banca d'Italia come autorità di vigilanza e risoluzione**

Alla luce dei citati decreti e della normativa europea, l'architettura della vigilanza bancaria appare del tutto mutata rispetto al passato ed ai sensi dell'art. 3 della Direttiva n. 59 del 2014 (BRRD), ciascuno Stato membro è tenuto a designare un'autorità amministrativa alla quale conferire i poteri e gli strumenti di risoluzione.

Con la legge di delegazione europea n. 114 del 2 luglio 2015<sup>166</sup>, il Parlamento italiano ha individuato nella Banca d'Italia l'autorità di risoluzione nazionale, delegando il Governo ad attribuire alla stessa tutti i poteri assegnati alle autorità di risoluzione dalla direttiva BRRD. Diversamente da quanto avviene a livello europeo, il legislatore italiano ha optato per la concentrazione in capo alla medesima autorità della funzione monetaria, di vigilanza ed i risoluzione degli enti creditizi<sup>167</sup>. Il decreto legislativo n. 180 richiede alla Banca d'Italia di introdurre dispositivi atti a garantire la separazione della funzione di risoluzione dalle altre principali funzioni svolte dalla stessa autorità. Con deliberazione del 23 luglio 2015, il Consiglio superiore della Banca d'Italia ha dunque proceduto all'istituzione, al proprio interno, di una nuova unità

---

legge e dello Statuto». Sembra dunque evidente che la garanzia dei depositanti delle consorziate non corrisponda con quanto menzionato fino ad ora.

<sup>166</sup> La legge di delegazione europea è, insieme alla legge europea, uno dei due strumenti di adeguamento all'ordinamento dell'Unione europea introdotti dalla legge 24 dicembre 2012, n. 234, che ha attuato una riforma organica delle norme che regolano la partecipazione dell'Italia alla formazione e all'attuazione della normativa e delle politiche dell'Unione europea.

<sup>167</sup> L. STANGHELLINI, *The Implementation of the BRRD in Italy and its First Test: Policy Implications*, in *Journal of Financial Regulation*, 2016, 1 ss.

organizzativa<sup>168</sup> deputata alla risoluzione e gestione delle crisi, con diretta dipendenza dal Direttorio.

L'unità di risoluzione della Banca d'Italia è investita di tutti i poteri di risoluzione previsti dalla BRRD e dei compiti relativi alla gestione delle procedure di liquidazione coatta amministrativa, mentre la valutazione dei piani di risanamento e le funzioni di intervento precoce restano in capo all'unità preposta all'esercizio dei compiti di vigilanza bancaria e finanziaria. Con queste funzioni, la Banca d'Italia, in quanto amministrazione nazionale posta anche in funzione comunitaria<sup>169</sup>, entra a far parte tanto del sistema comune dell'SSM (per la vigilanza), quanto dell'SRM, in relazione alle funzioni di risoluzione. Tale carattere multiplo, caratterizzato dall'integrazione dell'autorità di vigilanza all'interno di molteplici sistemi amministrativi, dà luogo al fenomeno denominato *dédoublement fonctionnel*<sup>170</sup> (duplicazione funzionale), nel quale la Banca d'Italia assume il duplice ruolo di componente costitutiva dell'organo sovranazionale e, allo stesso tempo, di terminale nazionale incaricato dello svolgimento di determinati compiti, secondo il criterio del riparto delle competenze. Alcuni autori<sup>171</sup> definiscono tale tipo di posizione come un'arena pubblica globale, in quanto l'organo di vigilanza italiano si trova ad operare all'interno di una fitta trama di relazioni organizzative e funzionali.

Ad oggi, infatti, i rappresentanti della Banca d'Italia siedono nel *Single Resolution Board* nel quadro dell'SRM, nel *Supervisory Board* in seno al SSM, nel consiglio direttivo della BCE, nel consiglio dell'autorità di vigilanza dell'EBA, nel consiglio generale del Comitato europeo per il rischio sistemico, nel *Financial Stability Board* ed il Comitato di Basilea.

Tra le molteplici funzioni svolte, il supervisore italiano collabora anche con le autorità che compongono l'*European System of Financial Supervision* (ESFS) per lo scambio di informazioni<sup>172</sup>,

<sup>168</sup> Questa Unità viene chiamata Unità di Risoluzione e Gestione delle Crisi.

<sup>169</sup> L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007.

<sup>170</sup> G. SCHELLE, *Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel*, in W. SCHÄTZEL, H. J. SCHLOCHAUER, *Rechtsfragen der internationalen Organisation*, *Festschrift für Hans Wehberg*, Francoforte, 1956, 324.

<sup>171</sup> S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001, 601.

<sup>172</sup> Si veda l'art. 6 del decreto legislativo n. 180 del 2015.

nonché con le autorità di risoluzione degli altri Stati membri all'interno dei collegi di risoluzione.

## **2.4 Normativa europea anticrisi e Testo Unico Bancario**

Alla luce del nuovo quadro normativo europeo, si riscontra un profondo mutamento nella gestione delle crisi bancarie. In particolare, l'adozione della direttiva BRRD ha rappresentato la risposta atta a rafforzare i gli strumenti prudenziali che consentono di prevenire le crisi bancarie, cercando così di evitare *ex ante* l'adozione di misure prudenziali nella fase di ordinarie e fisiologica operatività dell'ente creditizio<sup>173</sup>. A tal fine rispondono sia il rafforzamento dei requisiti di capitale, operato dal regolamento 575 del 2013 (CRR), sia i piani di risanamento (*recovery plans*) e le misure di intervento precoce, disciplinati rispettivamente dagli artt. 5-9 e 27-30 della BRRD<sup>174</sup>. Per quanto riguarda l'ordinamento italiano, bisogna mettere in evidenza un grande cambiamento apportato dal decreto legislativo 181 del 2015: l'introduzione, al Titolo IV del Testo Unico Bancario, di un nuovo Capo 01-I dedicato ai piani di risanamento<sup>175</sup>. Il capo introdotto è applicabile a tutte le banche italiane e alle succursali italiane di banche aventi sedi al di fuori dell'Unione Europea, alle società italiane capogruppo di un gruppo bancario e alle società componenti il gruppo, ai sensi degli artt. 60 e 61 del TUB, nonché alle società incluse nell'ambito della vigilanza consolidata ai sensi dell'art. 65. Come previsto dalla normativa europea, le banche italiane sono tenute a dotarsi di un piano di risanamento individuale, volto a riequilibrare la situazione dell'ente in caso di significativo deterioramento. Per quanto riguarda i gruppi bancari, invece, la banca capogruppo italiana

---

<sup>173</sup> J. H. BINDER, *Resolution Planning and Structural Bank Reform within the Banking Union*, Safe Working Paper, n.81, 2015.

<sup>174</sup> A tal proposito bisogna ricordare che l'applicazione di tali strumenti spetta alle autorità di vigilanza competenti inserite nell' SSM, secondo quanto previsto dal regolamento n. 1024 del 2013 che attribuisce alla Banca Centrale Europea compiti specifici in merito alle politiche in materia di vigilanza prudenziale degli enti creditizi.

<sup>175</sup> CAMERA DEI DEPUTATI, *Normativa europea in materia bancaria e recepimento in Italia*, 22 febbraio 2017, n. 224/2, 9.

dovrà adottare un piano di risanamento unico, comprensivo delle misure da applicare a sé ed a ciascuna banca facente parte del gruppo<sup>176</sup>.

I piani di risanamento degli enti creditizi e gruppi meno significativi sono approvati dagli organi amministrativi degli stessi e tempestivamente trasmessi alla Banca d'Italia, la quale entro sei mesi ne valuta completezza ed adeguatezza, alla luce della disciplina europea<sup>177</sup>. La Banca d'Italia ha il potere di richiedere la modifica o la correzione del piano di risanamento, a conclusione del procedimento di valutazione dello stesso, proporzionalmente all'attività creditizia svolta. La valutazione dei piani da parte dell'autorità di vigilanza e l'indicazione di eventuali elementi correttivi, ha il carattere di misura micro prudenziale, con lo scopo di perseguire una sana e prudente gestione dell'ente, quale attività ordinaria di vigilanza. In tali termini, la Banca d'Italia dispone di diversi poteri di intervento, potendo convocare i sindaci, gli amministratori o disporre la restrizione di determinate attività o della struttura territoriale<sup>178</sup>.

Qualora si riscontrino dei segnali di deterioramento della situazione finanziaria o patrimoniale dell'ente creditizio, le autorità di vigilanza dispongono di ulteriori poteri microprudenziali, conosciuti come "misure di intervento precoce", che vengono graduati in maniera diversa a seconda della gravità della situazione ed essi sono volti ad evitare l'ulteriore aggravamento delle condizioni dell'ente<sup>179</sup>. Qualora l'autorità di vigilanza italiana riscontri un'insufficienza delle misure previste dal piano di risanamento e degli interventi di cui agli articoli 53-*bis* e 67-*ter* del TUB, in presenza di gravi violazioni delle norme prudenziali, essa può disporre la

---

<sup>176</sup> Art. 55-*ter*, n.2, del decreto legislativo n. 181/2015.

<sup>177</sup> La Direttiva BRRD, che contiene l'espressa previsione di tali piani, impone che i piani in questione siano predisposti dagli enti stessi, secondo quello che è il principio "*know your structure*", M. PAGLIERINI e G. SCIASCIA, *Prevenzione e gestione armonizzata delle crisi bancarie nell'Unione Europea – uno sguardo d'insieme*, in *Le Società*, 8-9, 2015, 986.

<sup>178</sup> Per quanto riguarda i poteri di intervento della Banca d'Italia si vedano gli articoli 53-*bis* e 67-*ter* del Testo Unico Bancario.

<sup>179</sup> Si veda l'art. 32, co.3, della direttiva BRRD, in base al quale la precedente adozione di una misura d'intervento precoce non costituisce una condizione per mettere in atto un'azione di risoluzione.

rimozione dei componenti degli organi di amministrazione e controllo dell'ente, ordinandone il rinnovo<sup>180</sup>.

Facendo un'analisi di tale fase, dunque, appare evidente che il momento di intervento precoce rappresenti un punto di contatto ed al contempo di congiuntura tra quello di vigilanza e quello della risoluzione<sup>181</sup>. Le autorità di vigilanza sono tenute, infatti, ad informare tempestivamente l'autorità di risoluzione dell'avvenuta applicazione di misure di intervento precoce al fine dell'aggiornamento del piano di risoluzione ovvero dell'avvio delle procedure di gestione della crisi.

## **2.5 I piani di risoluzione e le procedure per la gestione delle crisi**

Al fine di anticipare la gestione della crisi bancaria, è stato predisposto lo strumento del piano di risoluzione adottato in via preventiva dalla Banca d'Italia per le banche "meno significative" non sottoposte a vigilanza su base consolidata ed ai gruppi bancari anch'essi "meno significativi"<sup>182</sup>. I piani di risoluzione individuano le azioni da intraprendere nei casi in cui dovesse rendersi necessario procedere alla risoluzione dell'ente o del gruppo.

L'autorità di vigilanza nazionale è chiamata a predisporre, aggiornare il piano di risoluzione e nello specifico essa valuta la "risolvibilità" dell'ente, stabilendo di volta in volta se la banca possa essere assoggettata alla procedura di liquidazione coatta amministrativa ovvero a risoluzione, in maniera tale che possano essere ridotte al minimo le conseguenze negative derivanti dall'eventuale dissesto dell'ente per garantirne la continuità ed evitare l'impatto macroeconomico della crisi della banca.

Qualora l'ente o il gruppo siano considerati risolvibili, la normativa prevede che il piano sia trasmesso alle autorità di

---

<sup>180</sup> In tali casi la Banca d'Italia approva la nomina dei nuovi componenti, ferma restando la possibilità di attivare la procedura di amministrazione straordinaria dell'ente creditizio ex artt. 70-98 del TUB. A. DE ALDISIO, *La gestione delle crisi nell'Unione bancaria*, in *Banca, Impresa, Società*, n. 3, 2015, 391 ss.

<sup>181</sup> M. P. CHITI, *The transition from banking supervision to banking resolution: players, competences, guarantees*, in E. BARUCCI, M. MESSORI, *Towards the European Banking Union*, Firenze, 2014.

<sup>182</sup> Artt. 7 e 8 del d. lgs n. 180 del 2015.

vigilanza competenti, mentre se l'ente è considerato “non risolvibile”, l'autorità ne dà comunicazione all'EBA ed il procedimento di adozione del piano viene sospeso a fronte della rimozione degli impedimenti alla risolvibilità<sup>183</sup>. Nel caso di impedimenti alla risolvibilità, la Banca d'Italia è tenuta a darne comunicazione alle autorità degli stati membri in cui si trovino eventuali succursali e se, entro quattro mesi, non vengono presentati piani per il superamento degli impedimenti, è la stessa autorità di vigilanza italiana ad indicare le misure alternative da adottare<sup>184</sup>.

Se alla fine di tale procedimento di attuazione delle misure preventive, l'ente creditizio versi in uno stato di dissesto o presenti il rischio di un probabile dissesto, si apre la fase di gestione della crisi. La condizione di dissesto, ai sensi dell'art. 32 della direttiva BRRD, non dipende esclusivamente dall'insolvenza, bensì anche dall'accertamento gravi irregolarità nell'amministrazione, ovvero violazioni della normativa sostanziale in materia di attività bancaria, con una gravità tale da giustificare la revoca dell'autorizzazione allo svolgimento dell'attività creditizia<sup>185</sup>.

Alla luce di tali premesse, vi è il bisogno di analizzare la *ratio* ispiratrice della normativa europea, la quale ha voluto capovolgere il precedente approccio alle crisi bancarie, basato sull'intervento statale, introducendo il principio della condivisione degli oneri<sup>186</sup>, il cosiddetto *Burden sharing*, che permette di internalizzare le perdite dell'ente creditizio. Ai sensi del d. lgs n. 180/2015, i costi della crisi dell'ente sono ripartiti tra azionisti e creditori della banca e solo in presenza di presupposti specifici, è possibile ricorrere al Fondo di Risoluzione, finanziato dallo stesso sistema bancario ad integrazione delle risorse di azionisti e creditori. Soltanto in via residuale, a meno che non si tratti di ricapitalizzazioni precauzionali (art 18 del d. lgs in

<sup>183</sup> Art. 60-bis.3, decreto legislativo n. 181/2015.

<sup>184</sup> In tal caso, la Banca d'Italia esercita un potere discrezionale che deve tener presenti le ripercussioni sul sistema finanziario nonché sull'attività della banca e sulla sua stabilità, oltre che su tutti gli Stati membri.

<sup>185</sup> Si veda, a tal proposito, l'art. 17 del decreto legislativo n. 180 del 2015.

<sup>186</sup> Il principio del *burden sharing* risulta somigliante a quello di “salvataggio interno” (*bail in*) posto al centro della nuova disciplina. S. ROSSI, *L'Unione bancaria nel processo di integrazione europea*, Intervento al Convegno “*Unione bancaria europea e rapporto banca impresa*”, Altavilla vicentina, 7 aprile 2016, 5.

commento), sarà possibile dunque l'intervento pubblico. L'obiettivo di ricorrere in via residuale all'intervento statale, risulta esser chiaro nella nuova procedura di risoluzione, laddove essa viene intesa quale insieme di strumenti amministrativi, applicati dall'autorità di risoluzione e volti a fornire "un'ancora di salvezza" all'istituto di credito, con la contestuale risoluzione o conversione dei diritti dei partecipanti e di talune categorie di creditori<sup>187</sup>.

Il ricorso alle procedure di risoluzione risulta concepito quale estrema *ratio* a cui ricorrere soltanto nel caso i cui sia impossibile porre rimedio alla situazione di dissesto con le misure di intervento precoce. Il procedimento si fonda su un giudizio di proporzionalità, ai sensi del quale l'autorità amministrativa è tenuta a verificare l'idoneità della misura al raggiungimento degli scopi istituzionali, la necessità della stessa e l'assenza di misure alternative<sup>188</sup>.

L'autorità di risoluzione, accertato il dissesto e l'inidoneità delle altre misure a porre rimedio alla crisi, dispone la riduzione o conversione in azioni di altre partecipazioni e di strumenti di capitale emessi dall'ente creditizio ovvero qualora tale misura non consenta di porre rimedio alla condizione di dissesto, la risoluzione della banca o la liquidazione coatta amministrativa<sup>189</sup>. Per tale ragione, la Banca d'Italia dovrà valutare se ricorrano ragioni di interesse pubblico tali da giustificare l'avvio di una speciale procedura di risoluzione, che sia valutata come necessaria e proporzionata al fine di preservare la continuità delle funzioni essenziali dell'ente, di garantire la stabilità finanziaria e tutelare i depositanti e gli investitori protetti da sistemi di garanzia<sup>190</sup>. Inoltre, l'autorità di risoluzione è chiamata a verificare il rispetto del principio *no creditor worse off* (NCWO), secondo il quale nessun azionista o creditore deve subire perdite maggiori di quelle che subirebbe nel caso l'ente fosse sottoposto

---

<sup>187</sup> L. STANGHELLINI, *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in AA.VV., *Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, n. 75, 2014, 155.

<sup>188</sup> O. CAPOLINO, *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità*, Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010 -11, Siena, 7 – 9 aprile 2016.

<sup>189</sup> Si veda a tal riguardo il Titolo IV del decreto legislativo n.180/2015.

<sup>190</sup> Art. 21, d. lgs di cui sopra.

a liquidazione coatta amministrativa o ad altra procedura concorsuale analoga<sup>191</sup>.

Prima dell'adozione delle misure sopra menzionate, viene posta in essere una valutazione equa, prudente e realistica della situazione patrimoniale dell'intermediario, la quale viene condotta da un esperto indipendente, nominato dalla Banca d'Italia. La nomina di un tale esperto viene considerata quale adempimento istruttorio prodromico all'azione della decisione di risoluzione, volto ad accertare l'esistenza dei presupposti per la risoluzione dell'ente e ad individuarne le misure adeguate. Ai sensi dell'art. 26 del decreto legislativo n. 180/2015, la valutazione costituisce un atto endoprocedimentale, impugnabile davanti al giudice congiuntamente alla decisione con cui l'autorità applica la misura di risoluzione, costituendone una motivazione.

La Banca d'Italia decide se intraprendere la risoluzione dell'ente, anche se dalla procedura emerge la necessità della previa approvazione del Ministero dell'Economia e delle Finanze<sup>192</sup>. Tale meccanismo sembra ricalcare il procedimento previsto dal *Single Resolution Mechanism*, laddove la decisione del *Board* è soggetta all'approvazione della Commissione Europea ed in alcuni casi del Consiglio. Tali casi sono riscontrabili in situazioni in cui i provvedimenti dell'autorità amministrativa presentino implicazioni tali da avere un impatto macroeconomico sulla stabilità sistemica ovvero sulle finanze pubbliche, tali da giustificare il coinvolgimento dell'organo politico. La direttiva n. 59 del 2014 contemplava anche la possibilità dell'approvazione *ex ante* della misura di risoluzione da parte del giudice<sup>193</sup>, ma tale opzione non è stata recepita nel nostro ordinamento.

Dal punto di vista del procedimento, si può notare che l'art. 32 del d. lgs 180/2015 esclude l'applicazione delle garanzie

---

<sup>191</sup> A. GARDELLA, *Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del Meccanismo di risoluzione unico*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2015, 587.

<sup>192</sup> Secondo l'art. 32, n. 2, d. lgs 180/2015 "L'approvazione del Ministro dell'economia e delle finanze è condizione di efficacia del provvedimento. La Banca d'Italia, ricevuta la comunicazione dell'approvazione del Ministro dell'economia e delle finanze, determina la decorrenza degli effetti del provvedimento, anche in deroga all'articolo 21-bis della legge 7 agosto 1990, n. 241".

<sup>193</sup> Art. 85, par. 1, direttiva BRRD, n. 59/2014.

partecipative<sup>194</sup> ai procedimenti di avvio della risoluzione. La ragione di tale esclusione risiede nel carattere eccezionale ed urgente che caratterizza l'esercizio del potere amministrativo, ma anche nella necessità di garantire riservatezza alla procedura di risoluzione, con conseguente compressione del diritto al contraddittorio dell'ente bancario. Questo significa che viene svolta un'attività in grado di incidere in maniera molto profonda sulla sfera giuridica dell'ente che subisce la risoluzione e su quella dei suoi azionisti e creditori senza garanzie di contraddittorio. Un'ulteriore deroga alle previsioni sul procedimento amministrativo è costituita dalla facoltà della Banca d'Italia di determinare la decorrenza degli effetti del provvedimento, anche a prescindere dalla comunicazione al destinatario dell'atto lesivo<sup>195</sup>.

L'esclusione delle garanzie partecipative e la deroga all'art. 21-*bis* della legge n. 241/1990 caratterizzano anche la fase di attuazione del programma di risoluzione, nell'ambito della quale la Banca d'Italia provvede a dare esecuzione alle misure previste nella decisione di risoluzione o direttamente con degli atti che si sostituiscono a quelli dei competenti organi sociali e con provvedimenti che sono direttamente rivolti all'ente creditizio interessato, ovvero indirettamente attraverso la nomina di commissari speciali.

## 2.6 Un'analisi complessiva

La disciplina introdotta dai decreti legislativi attuativi della BRRD ha introdotto numerosi elementi di novità nel nostro ordinamento giuridico. In particolare, la nuova disciplina prevede una molteplicità graduata di misure, volte ad assicurare la sana e prudente gestione degli enti creditizi attraverso i piani di risanamento, le misure di intervento precoce e la gestione dei dissesti bancari, attraverso l'internalizzazione e la condivisione dei costi. La Banca d'Italia è chiamata a volgere tale compito che

---

<sup>194</sup> Le garanzie partecipative al procedimento amministrativo sono espressamente previste dalla legge 7 agosto 1990 n. 241. Tale normativa ha introdotto in Italia una nuova concezione di amministrazione in linea con i principi della Costituzione, introducendo l'obbligatorietà del contraddittorio e realizzando il "giusto procedimento". N. LONGOBARDI, *La legge n. 15/2005 di riforma della legge n. 241/90. Una prima valutazione*, 2005, 5.

<sup>195</sup> Come invece richiesto dall'art. 21-*bis* della legge n. 241/1990.

la vede integrata nei sistemi amministrativi sovranazionali, senza depotenziarne il ruolo, ma piuttosto fortificandolo<sup>196</sup>. A ben vedere, infatti, l'attrazione in sede europea della funzione di regolazione, di vigilanza e di risoluzione è accompagnata e sostenuta da una forte dimensione cooperativa, che può ritenersi anche asimmetrica secondo alcuni autori<sup>197</sup>, in cui le autorità nazionali mantengono i precedenti compiti e sono investite di nuove ed importanti funzioni.

L'analisi svolta finora ha posto in evidenza l'incisività dei nuovi strumenti di vigilanza e risoluzione attribuiti all'organismo di vigilanza italiano. Gli strumenti menzionati spaziano da interventi tipici dei modelli di vigilanza micro prudenziale a misure molto più penetranti di tipo strutturale, in grado di condizionare l'attività e l'assetto organizzativo degli enti creditizi, fino a poteri di natura quasi giudiziale, come avviene nell'ambito dell'adozione dei provvedimenti di gestione del dissesto bancario, in cui i provvedimenti dell'autorità amministrativa sembrano avere effetti analoghi, per certi versi, a quelli delle procedure concorsuali<sup>198</sup>.

Inoltre, dall'analisi di insieme, appare che nel procedimento di risoluzione, le garanzie procedurali vengano oscurate per far posto a priorità differenti.

In particolare, per quanto concerne il diritto al contraddittorio, sembra emergere una gradazione della tutela che risulta inversamente proporzionale al grado di incisività e di urgenza dell'intervento pubblico. In altri termini, la garanzia partecipativa sembra essere assicurata nelle ipotesi di ordinaria attività di vigilanza micro prudenziale e nella valutazione dei piani di risanamento, attenuata nella procedura di adozione dei piani di risoluzione ed azzerata nei procedimenti di risoluzione.

La disciplina introdotta in Italia rispecchia in maniera efficace il processo di graduale penetrazione delle regole e dei principi elaborati a livello sovranazionale, anche se allo stesso tempo essa pone numerosi interrogativi sul rispetto dei principi costituzionalmente riconosciuti all'interno dei singoli Paesi.

---

<sup>196</sup> O. CAPOLINO, *op. cit.*, 34.

<sup>197</sup> M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, in *Diritto pubblico*, 2013, 975.

<sup>198</sup> L. DI BRINA, *Risoluzione delle banche e "bail-in"*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 2015, 206 ss.

## CAPITOLO III

### LA LEGITTIMÀ E LE NUOVE REGOLE

SOMMARIO: 3.1 Crisi, nuove regole ed effetti costituzionali – 3.1.2 Regolazione e legittimazione delle istituzioni europee – 3.2 L’articolo 47 della Costituzione – 3.3 La compatibilità del *bail in* con i principi costituzionali nazionali ed europei – 3.4 Modelli della libertà di banca ed interconnessioni con la crisi – 3.5 L’integrazione normativa raggiunta nell’ambito dell’Unione bancaria – 3.6 Brevi cenni: Unione bancaria e *Brexit* – 3.7 Conclusioni

#### 3.1 Crisi, nuove regole ed effetti costituzionali

La crisi e le nuove regole elaborate a livello sovranazionale hanno posto non pochi interrogativi riguardanti gli effetti della nuova regolamentazione sugli equilibri costituzionali ed economici. A seguito della crisi, tali equilibri sono stati rotti generando contestualmente una nuova costituzione economica che richiede ad ogni Stato di intervenire per una *crisis management* sovranazionale e multilivello<sup>199</sup>. Tale processo prevede una serie di trasformazioni della configurazione costituzionale di strutture, relazioni, dimensioni, procedure, ruoli e competenze dei poteri pubblici e soprattutto dei comportamenti ad essi funzionali, che tendono ad assumere un carattere di uniformità, prefigurando un diritto costituzionale globale<sup>200</sup>. La

---

<sup>199</sup> G. DI PLINIO, *Nuove mappe del caos. Lo Stato e la costituzione economica della crisi globale*, in G. CERRINA FERONI, G. F. FERRARI, *op. cit.*, 102.

<sup>200</sup> M. TUSHNET, *The Inevitable Globalization of Constitutional law*, in *Virginia Journal of International Law*, 2009, 4, 985 ss.

globalizzazione delle regole è certamente fondamentale in un mondo economicamente globale ed in primo luogo essa diviene necessaria per le finalità concorrenziali<sup>201</sup>. In tale prospettiva, infatti, l'impresa sceglie liberamente dove installarsi, comprare e vendere. Le regole vigenti sono fondamentali per la selezione di tali elementi e questa scelta assume un'importanza maggiore se si pensa alle imprese sottoposte a regolazione di settore come le banche e le altre istituzioni finanziarie. Alla valutazione delle regole generali, si aggiungerà una valutazione delle regole speciali alle quali l'impresa bancaria e finanziaria è sottoposta dalle autorità di regolazione di settore. L'impresa tenderà dunque a spostarsi laddove la regolazione è più favorevole, generando una concorrenza negativa al rialzo o al ribasso tra le regole<sup>202</sup>. Facendo una riflessione generale sul punto, si conviene che la regolazione economica costituisce uno dei campi dove maggiormente si assiste allo spostamento del potere di emanare regole verso organizzazioni sovranazionali, in maniera particolare in quegli ambiti sottoposti ad una regolazione stringente di settore, come le banche e le istituzioni finanziarie, appunto<sup>203</sup>. Questo spostamento, però, non avviene in conseguenza di un trattato internazionale, i cui effetti sono normalmente disciplinati da regole costituzionali, ma in via di fatto e di prassi. Inoltre, se gli ordinamenti sovranazionali legittimati alla produzione di norme, come l'Unione Europea, tendono a riprodurre quelli che sono i modelli organizzativi dello Stato, queste organizzazioni, invece, sono composte prevalentemente da rappresentanti delle Banche centrali e si caratterizzano per un grado di trasparenza molto basso, seguendo per lo più procedure non formalizzate<sup>204</sup>. Le decisioni assunte dalle autorità vincolano le fonti interne dello Stato ed i flussi di liquidità di cui possono beneficiare le imprese in uno Stato. Alla

---

<sup>201</sup> A. M. SLAUGHTER, *The Real New world Order*, in *Foreign Affairs*, vol. 76, n. 5, 1997, 184.

<sup>202</sup> Gli Stati e le autorità di regolazione potrebbero produrre regole meno stringenti per attrarre imprese e capitali nel proprio Stato (*competition to the bottom*), o, al contrario, stabilire regole più stingingenti per scoraggiare la concorrenza (*competition to the top*). In entrambi i casi si creeranno asimmetrie regolative che potranno essere risolte soltanto con una normativa sovranazionale uguale per tutti. S. BATTINI, *La regolazione globale dei mercati finanziari*, Milano, 2007, 10 ss.

<sup>203</sup> I. BORRIELLO, *L'organizzazione sovranazionale e internazionale della vigilanza sul credito*, in *Rivista trimestrale di Dir. Pubblico*, 1999, 423.

<sup>204</sup> M. DE BELLIS, *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, 2012.

luce di tali considerazioni, possiamo dunque affermare che esse incidono sia sul sistema delle fonti che sullo sviluppo economico e di conseguenza sulla sostenibilità e la tutela dei diritti prevista da ciascuno Stato. Queste autorità pongono problemi nuovi di diritto costituzionale e non soltanto di diritto finanziario o commerciale.

Le autorità in commento sono quelle che incidono sulla regolazione bancaria ed in particolar modo, per capire l'incidenza e la legittimazione costituzionale delle stesse, faremo l'esempio del Comitato di Basilea ed il *Financial Stability Board*.

Il Comitato di Basilea determina i requisiti prudenziali di capitale di cui devono essere dotate le banche, mentre il FSB svolge delle funzioni dipendenti dal Comitato in oggetto, in quanto stabilisce regole che impattano sui requisiti prudenziali delle banche, come ad esempio gli strumenti di remunerazione dei *managers*. Il *Financial Stability Board* interagisce con il G20 e da applicazione agli indirizzi proposti, elaborando principi e linee guida finanziari<sup>205</sup>.

Tali organizzazioni sono nate per definire regole *standard* valide per tutti i soggetti appartenenti ad una determinata categoria ed anche se emanano regole, tali organizzazioni non traggono la loro legittimazione da un atto internazionale formale (un trattato), ma sono nate in maniera informale all'interno di altre organizzazioni informali di Stati<sup>206</sup>. Nel corso degli anni 90', il G7 e le istituzioni finanziarie internazionali come FMI e Banca Mondiale hanno iniziato a svolgere sempre più spesso compiti volti ad elaborare e diffondere *standards* internazionali finanziari. Questi compiti sono aumentati con l'istituzione del G20 che, accanto ai membri del G8 comprende anche le economie emergenti<sup>207</sup>.

---

<sup>205</sup> J. LIBERI, *The financial Stability Forum, a step in the Right Direction..Not far enough*, in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 24, 2003, 549.

<sup>206</sup> Ci si riferisce al G8 prima ed al G20 successivamente. B. EICHENGREEN, *Toward a new financial architecture. A practical Post Asia agenda*, in *ASEAN Economic Bulletin*, vol. 18, N. 2, agosto 2001, 240.

<sup>207</sup> Fino a prima della crisi, quindi fino al 2008, il gruppo del G20 si riuniva con i soli componenti del Ministero delle Finanze. A partire dal crollo della *Lehman Brothers*, il gruppo dei venti si è costituito quale vertice dei Capi di Stato e di Governo. Da quella data il G20 si occupa di dare indirizzi su temi di natura principalmente finanziaria che poi vengono tradotte in regole dalle altre autorità che emanano regole *standards*. F.

Il Comitato di Basilea dal proprio canto ha da sempre emanato sudi e *best practices* che hanno subito una progressiva trasformazione nel corso del tempo, fino ad essere concepite quali “regole” sul capitale delle banche. Le regole di Basilea oggi costituiscono i necessari parametri a cui gli intermediari finanziari devono fare riferimento per lo svolgimento della propria attività. Tali “regole” in teoria non sono vincolanti, ma possono essere considerate quale *soft law*<sup>208</sup>. Inoltre, tali autorità sono composte da tecnici delle banche centrali dei paesi che fanno parte del G20 e lavorano con un basso grado di trasparenza e con procedure poco formalizzate. Le regole che vengono adottate da tali autorità, come affermato in precedenza, hanno un grande impatto sulle economie dei Paesi e sulla circolazione della liquidità ed un esempio è rappresentato alle norme sul capitale, poste da Basilea III, le quali pur rafforzando la stabilità delle banche hanno limitato notevolmente la circolazione del denaro<sup>209</sup>. Tali norme, come menzionato, non sono vincolanti in senso tecnico in quanto l’autorità non è legittimata in forza di un atto internazionale ad emanare norme, ma non vi è dubbio che lo sono in via di fatto.

Lo Stato che non recepisce tali regole, infatti, può essere sottoposto alla cosiddetta procedura *named and shamed*<sup>210</sup> che comporta l’iscrizione del Paese in questione in una sorta di *black list*, che viene considerata molto rischiosa in quanto rappresenta un indice di non affidabilità finanziaria del Paese stesso. Se si pensa alle conseguenze di tale dichiarazione di inaffidabilità, si pensa subito all’aumento dei costi di liquidità che potrebbero presentarsi per le banche appartenenti alla Stato dichiarato tale, con conseguente aumento dei costi per le imprese ed i cittadini. Per tutte queste ragioni, alcuni Stati hanno deciso di trasformare queste normative di *soft law* in una *hard law*, recependo spontaneamente tali norme sovranazionali in fonti di diritto interno. In Europa tale ricezione avviene attraverso gli strumenti

---

SACCOMANNI, *L’avvento del G 20: verso una nuova Bretton Woods?*, in *L’architettura del mondo nuovo. Governance economica e sistema multipolare*, Bologna, 2010.

<sup>208</sup> G. BERTEZZOLO, *La regolazione globale della vigilanza bancaria: il Comitato di Basilea*, in S. BATTINI, *op. cit.*, 17.

<sup>209</sup> F. CANNATA E M. QUAGLIARIELLO, *L’impatto di Basilea II sulla crisi finanziaria: fra tanti indiziati un solo colpevole?*, in *Bancaria*, 2009, 38.

<sup>210</sup> B. MASTERS, *Countries Fail to Enact Basel Banking Reforms*, in *Financial Times*, 18 ottobre 2011, 5.

delle direttive e regolamenti, mentre negli Stati Uniti le regole emanate dal Comitato di Basilea sono applicate direttamente attraverso atti secondari della Banca Centrale<sup>211</sup>. Negli USA le regole di *soft law* sono prodotte da un consesso di funzionari di banche centrali e vengono tradotte in *hard law* da quegli stessi funzionari. L'accordo di Basilea è stato recepito attraverso un atto amministrativo generale emanato dalle quattro autorità di vigilanza statunitensi in quanto, non costituendo un trattato internazionale, non è stato necessario porre in essere una procedura di ratifica<sup>212</sup>.

### 3.1.2 Regolazione e legittimazione delle istituzioni europee

Dall'analisi svolta nel precedente paragrafo, risulta che le norme emanate dalle istituzioni sovranazionali si caratterizzano per una carenza di legittimazione dal punto di vista costituzionale. Anche le istituzioni europee non possono incidere sul contenuto di tale regolazione, come ha affermato il Parlamento europeo in una propria risoluzione, affermando che l'accordo di Basilea ed altri accordi internazionali “siano definiti senza un mandato democratico e senza essere sottoposti a controllo del parlamento europeo”<sup>213</sup>.

La discussione sulla legittimazione democratica degli accordi sovranazionali coinvolge anche le nuove istituzioni nate dall'Unione Bancaria. Vi è, infatti, la naturale tendenza a considerare le banche centrali e gli altri “poteri neutrali”<sup>214</sup> come delle anomalie della Costituzione estranee quindi a quelli che sono i tradizionali sistemi di controlli ovvero quali minacce ai

---

<sup>211</sup> “... The Federal Reserve, the Office of the Comptroller of the Currency ("OCC"), and the other domestic banking agencies with memberships on the committee acted in unison, with a single unified rulemaking designed to offer quick domestic implementation of the international rule”. D. ZARIG, *Informal procedure, hard and soft law*, in *University of Chicago International Law Journal*, vol. 5, 2005, 560.

<sup>212</sup> M. DE BELLIS, *op. cit.*, 193.

<sup>213</sup> Parlamento Europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo sull'adeguatezza patrimoniale delle banche (Basilea II) (2001/2257)*, Strasburgo, 2 settembre 2003.

<sup>214</sup> «I poteri neutrali sono... titolari di decisioni politiche e partecipano a pieno titolo all'esercizio della sovranità, anche se non sono previsti dalla Costituzione». M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994, 3.

principi della teoria democratica e del costituzionalismo<sup>215</sup>. Questa teoria affonda le proprie radici nella concezione in chiave maggioritaria del principio democratico secondo la quale la fonte esclusiva di legittimazione risiederebbe nel voto degli elettori. Questa concezione, però, viene sconfessata con la teoria secondo la quale la democrazia maggioritaria costituisce l'eccezione e non la regola e le dinamiche di decisione non maggioritarie sembrano essere più adeguate a società complesse e pluralistiche<sup>216</sup>. Alla luce di tale visione pluralistica, la tendenza a ricorrere ad autorità indipendenti e soggetti non costituzionalmente previsti si qualifica quale esigenza emergente a seguito di una crisi, quando la legge stenta a realizzare delle azioni durevoli e soddisfacenti dell'interesse generale<sup>217</sup>. L'esigenza di creare tali autorità indipendenti risponde alla necessità del legislatore di garantire un equilibrio dinamico in un determinato settore, affidando il compito di regolare quel particolare settore alle autorità indipendenti<sup>218</sup>. Si verifica dunque una costante apertura delle costituzioni verso le regole poste da altre autorità ed a livello sovranazionale. In verità, si assiste ad un vero e proprio cambiamento della concezione delle costituzioni degli Stati che non costituiscono più le uniche fonti sulla produzione a cui fare riferimento, né gli unici parametri di legittimità delle fonti interne. Questa situazione rappresenta la conseguenza dello spostamento dei momenti decisori al di fuori dello Stato a seguito della crescente complessità delle relazioni internazionali<sup>219</sup>. Il *multilevel government*, evidentemente adottato anche in Europa, rappresenta un modello organizzativo che legittima lo spostamento verso l'alto del momento decisionale, facendo sì che la sovranità e le autonomie riconosciute permangano negli Stati. Tale spostamento del momento decisionale determina il diffondersi di normative, adottate al di fuori dello Stato, che dettano nuovi *standards* sovranazionali, creando numerosi

<sup>215</sup> C. TEITGEN COLLY, *Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution*, in C. COLLIARD, G. TIMSIT, *Les autorités administratives indépendantes*, Parigi, 1988.

<sup>216</sup> A. LIJPHART, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-one Countries*, New Haven, 1984.

<sup>217</sup> M. MANETTI, *op. cit.*, 9.

<sup>218</sup> R. TITOMANLIO, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Milano, 2007, 23.

<sup>219</sup> Nel contesto della globalizzazione, non solo economica, le relazioni internazionali risultano maggiormente intrecciate. S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Bari, 2006.

interrogativi sull'interpretazione delle costituzioni economiche e del sistema delle fonti. Le costituzioni economiche individuano un bilanciamento tra fonti dello Stato ed autonomia privata al fine di gestire l'attività economica. A livello europeo questo bilanciamento sembrerebbe raggiungibile attraverso una costituzione europea, mentre a livello globale sembra prevalere una spinta centrifuga delle regole economiche<sup>220</sup>. Molte costituzioni, ad esempio, disciplinano il credito per il collegamento intrinseco che vi è tra tale attività economica, la liquidità circolante e la stabilità della moneta<sup>221</sup>, ma esse appaiono oggi svuotate di significato visto che il Comitato di Basilea è deputato a dettare le norme sul capitale.

Gli *standards* posti in essere dai regolatori sovranazionali, come il Comitato di Basilea (solo per continuare con l'esempio citato), non possono essere qualificati come atti meramente tecnici o di settore in quanto essi condizionano in maniera rilevante le economie degli Stati e, di conseguenza, incidono su quelle parti delle costituzioni che afferiscono alla protezione dei diritti sociali. I diritti sociali sono strettamente interconnessi con il diritto finanziario, la crescita economica e la stabilità finanziaria tanto che essi vanno assumendo un valore quasi precostituzionale, con il quale la tutela dei diritti deve necessariamente rapportarsi<sup>222</sup>.

La problematica sulla legittimazione delle regole sovranazionali prende in considerazione anche un'altra *vexata questio*, già accennata in precedenza, relativa alle fonti del diritto. Il fatto che le regole sovranazionali vengano recepite in fonti di diritto europeo rappresenta una sorta di blanda copertura per le norme stesse. Infatti, le regole sono già state determinate da altri,

---

<sup>220</sup> R. MICCÙ, *Economia e Costituzione. La costituzione economica nell'ordinamento composito europeo*, Torino, 2011.

<sup>221</sup> Un esempio a tal riguardo è dato dall'ordinamento tedesco, il quale è particolarmente ostile all'instabilità della moneta ed all'inflazione. Tale contrarietà è derivante dalla crisi del marco durante la Repubblica di Weimar tra il 1921 ed il 1923. Durante questo periodo, la Germania prese consapevolezza dell'instabilità della moneta e delle sue conseguenze sul credito a partire dallo *shock* subito e riformò, nel 1923, l'art. 88 nel *Grundgesetz*, volto a tutelare la stabilità dei prezzi. Appare chiara, infatti, la stretta interconnessione tra la perdita improvvisa dei risparmi e la speculazione con l'instabilità della moneta. R. IBRIDO, *L'unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017, 65.

<sup>222</sup> AA. VV., *Diritti sociali e crisi economico-finanziaria. Problemi e prospettive*, 22 dicembre 2015, 3. Disponibile su: [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wpcontent/uploads/2016/01/gambino\\_pappano\\_caruso\\_nocito\\_loprieno\\_gerbasi\\_dalessandro.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wpcontent/uploads/2016/01/gambino_pappano_caruso_nocito_loprieno_gerbasi_dalessandro.pdf).

in altri consessi con una partecipazione molto bassa delle istituzioni europee o di solo rilievo tecnico. La trasposizione di tali norme in una fonte europea, lungi dal sanare la questione sulla legittimità ma, in verità, evidenzia la discrasia tra forma e sostanza di quella stessa fonte. Come in precedenza evidenziato, le autorità indipendenti ed i soggetti sovranazionali impongono regole e decisioni che vincolano le fonti interne dello Stato ed incidono su elementi fondamentali per l'economia dello stesso, come il flusso di liquidità di cui possono beneficiare le imprese.

### **3.2 L'articolo 47 della Costituzione**

Il modello di regolazione sopra menzionato si è calato su una norma costituzionale, l'art. 47, che sembra aver impostato i principi costituzionali della regolazione su di un piano differente. La previsione costituzionale<sup>223</sup> fu interpretata in una prima fase come la copertura costituzionale della legge bancaria del 1936<sup>224</sup> in quanto il modello costituzionale, riferendosi al coordinamento ed al controllo dell'esercizio del credito, sembrava riferirsi proprio al modello intrinseco nella legge bancaria. Tale norma sembra giustificare la presenza di poteri pubblici di natura autorizzatoria, impeditiva e conformativa in capo agli organi di vigilanza. Nel sistema creatosi a seguito della legge bancaria del '36, gli organi pubblici di settore vennero dotati del potere di regolare l'ingresso degli intermediari nel mercato, di controllarne la struttura e l'espansione territoriale, di fissare limiti penetranti sulla gestione degli stessi<sup>225</sup>. Inoltre vi fu una segmentazione dei mercati, con una distinzione tra crediti a breve, medio e lungo termine, per evitare che gli enti che raccoglievano risparmio a breve effettuassero, oltre certi limiti, operazioni di impiego incompatibili con i caratteri della provvista. Tale segmentazione di mercato, congiuntamente all'esercizio dei poteri pubblicistici,

---

<sup>223</sup> Art. 47 Cost. : «La Repubblica incoraggia e tutela il risparmio in tutte le sue forme; disciplina, coordina e controlla l'esercizio del credito. Favorisce l'accesso del risparmio popolare alla proprietà dell'abitazione, alla proprietà diretta coltivatrice e al diretto e indiretto investimento azionario nei grandi complessi produttivi del Paese».

<sup>224</sup> G. GANDOLFI, *Legge bancaria e costituzione*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1975, 1.

<sup>225</sup> F. PARRILLO, *Validità e rinnovamento della legge bancaria*, in *Rivista Bancaria*, n. 5, 1986, 4.

come sopra ricordato, contribuiva a qualificare quel mercato quale oligopolio amministrativo<sup>226</sup>.

Al vertice della regolazione furono posti due organi di natura politica: un comitato di ministri economici, presieduto dal Presidente del Consiglio, ed un ispettorato per il credito e il risparmio, presso il Ministero del tesoro. La Banca d'Italia venne qualificata quale ente pubblico di emissione ma anche quale banca centrale<sup>227</sup>. Il modello sopra evidenziato era giustificato da una lettura dell'art.47 della Costituzione quale norma orientata a garantire *in primis* la stabilità macroeconomica attraverso il coordinamento ed il controllo del credito e, solo secondariamente, quale conseguenza, la stabilità microeconomica, con la tutela del risparmio. La struttura pubblicistica di controllo sul credito doveva servire a garantire l'equilibrio tra raccolta e credito e questo equilibrio era a sua volta subordinato a garantire il risparmio privato.

L'entrata in vigore del Testo Unico Bancario, nel 1993, e del sistema della Comunità europea ha cambiato significativamente la visione sopra descritta<sup>228</sup>. La vigilanza strutturale è stata cancellata così come la segmentazione dei mercati ed il modello di regolamentazione per soggetti. Inoltre, guardando da una prospettiva europea, le autorità di regolazione dei mercati erano divenute organismi parte di una rete sopranazionale di poteri pubblici, perdendo definitivamente il carattere di mere istituzioni nazionali<sup>229</sup>. Alla luce di tale nuovo contesto, è stata data nuova lettura all'art. 47 della Costituzione in quanto risparmio e credito sono i due termini che esprimono la liquidità monetaria, l'oggetto principale della tutela costituzionale sarebbe il valore della moneta e dunque la sua

---

<sup>226</sup> In tal senso F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, 1980.

<sup>227</sup> Per un approfondimento sulle vicende storiche dell'ordinamento bancario italiano, si veda R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012.

<sup>228</sup> È bene ricordare che il 1993 non è stato semplicemente l'anno in cui si è completato il mercato unico europeo ed è stato emanato il Testo Unico bancario ma è anche stato il momento in cui è stato completato il processo di evoluzione normativa in materia creditizia. Tale percorso è iniziato in ambito comunitario con la direttiva CEE n. 77/780 e a livello nazionale con le relative norme di recepimento emanate con il d.P.R. 27 giugno 1985 n. 350, ed è terminato con un altro recepimento, l'attuazione della II direttiva di coordinamento sull'attività bancaria (dir. CEE n. 89/646).

<sup>229</sup> Questo vale soprattutto per la Banca d'Italia che apparteneva (ed a tutt'oggi appartiene) al Sistema Europeo delle Banche Centrali (SEBC).

stabilità, e non il controllo ed il coordinamento del credito. In questo senso, l'art. 47 della costituzione dovrebbe essere letto congiuntamente alle altre norme costituzionali che tendono al medesimo obiettivo e che con questo fanno sistema. La prima norma fra tutte è l'art 81 della Costituzione, in quanto nel richiedere che leggi che importino nuove spese debbano indicare i mezzi per farvi fronte, implicitamente dispone che le spese siano supportate da entrate effettive e non attraverso l'allargamento della base monetaria<sup>230</sup>. L'interesse principalmente tutelato sembra dunque essere la stabilità monetaria e non invece il controllo del credito.

Alla luce della globalizzazione finanziaria che ha preso piede negli ultimi anni, congiunta con l'entrata in vigore del Testo Unico Bancario e la crisi economica del 2008, si è assistito allo svilupparsi della regolazione di livello sovranazionale. Ci si domanda dunque se il crescente ruolo della regolazione sovranazionale sia coerente con l'art 47 della Costituzione. Il punto di partenza dell'analisi non può che essere rappresentato dall'interesse tutelato dalla normativa sovranazionale rispetto all'interesse tutelato dalla carta costituzionale che appaiono essere coincidenti. La normativa sovranazionale, nelle sue diverse componenti, ha il fine di garantire la stabilità degli intermediari. A tal fine, basti pensare alle regole di Basilea III sul capitale<sup>231</sup> o ai vincoli sulla liquidità posti dal Comitato di Basilea oppure alle regole sulla remunerazione poste dal *Financial Stability Board*, le quali hanno l'obiettivo di incentivare i *managers* a perseguire obiettivi di lungo profilo<sup>232</sup>. Ma anche le finalità perseguite dall'EBA e dalla BCE, nell'esercizio dei poteri di vigilanza, si iscrivono nella logica del perseguire il fine della stabilità e dunque indirettamente hanno

---

<sup>230</sup> F. MERUSI, *op.cit.*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, 1980.

<sup>231</sup> Per un approfondimento sull'argomento, si rimanda a COMITATO DI BASILEA PER LA VIGILANZA BANCARIA, *Basilea 3 – Schema di regolamentazione internazionale per il rafforzamento delle banche e dei sistemi bancari*, dicembre 2010.

<sup>232</sup> Nel luglio 2010 il Parlamento europeo ha approvato una risoluzione, sulla scorta dei principi emanati dal *Financial Stability Board* e viste le raccomandazioni della CE, sulle remunerazioni degli amministratori delle società quotate e le politiche remunerative nel settore dei servizi finanziari. Le autorità di vigilanza sono anche chiamate ad un riesame delle remunerazioni, ai sensi della Direttiva n. 76 del 2010. G. CUTILLO E F. FONTANA, *Compendio sulla normativa relativa ai compensi degli amministratori e dei managers aziendali*, Roma, 2012, 9.

l'obiettivo di tutelare il risparmio. Guardando dunque questi profili, gli interessi protetti dall'art. 47 della Costituzione, la stabilità macroeconomica attraverso la stabilità del credito, sembrano coincidere con gli interessi protetti a livello sopranazionale. Un aspetto problematico emerge, invece, nell'interpretazione dell'art. 47 nella parte in cui prevede che «la Repubblica» tutela il risparmio ed è tenuta a controllare e coordinare l'esercizio del credito. Non vi è dubbio, infatti, che analizzando la situazione attuale, non può che affermarsi che l'attività di vigilanza è spostata ormai al di fuori dello Stato, residuando alle istituzioni nazionali solo un'attività meramente esecutiva di norme e decisioni assunte da organismi sopranazionali<sup>233</sup>. In relazione a questo profilo, la questione pare assumere sfumature diverse a seconda che si prendano in considerazione le norme europee o norme poste in essere dalle autorità di regolazione internazionali. Per quel che riguarda le prime, infatti, possiamo affermare che i meccanismi procedurali che legano lo Stato italiano al sistema decisionale europeo sembrano in grado di rispettare il principio secondo il quale la Repubblica tutela il risparmio attraverso il controllo ed il coordinamento dell'esercizio del credito. La norma europea si forma grazie ad un meccanismo procedimentale nel quale sono coinvolte le istituzioni comunitarie e che appare finalizzato a tutelare anche gli interessi del nostro Paese. In questo caso si tratta senza dubbio di una sovranità limitata, in quanto norme e provvedimenti sono mediati dagli interessi degli altri Stati e delle istituzioni europee, ma che per questo non appare incompatibile con il dettato dell'art. 47 Cost. Le norme europee sono infatti recepite attraverso fonti primarie nell'ordinamento interno<sup>234</sup>.

Il discorso appare invece diverso per le norme di *soft law* poste in essere dalle autorità di regolazione sovranazionali. In

<sup>233</sup> M. D'AMICO, S. CATALANO, *Tutela del risparmio e principi costituzionali*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2008, 33. Per una disamina più approfondita sull'articolo 47 della Costituzione si prendano in considerazione: S. BARONCELLI, *Art. 47*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006, 945 ss; M. GIAMPIERETTI, *Commento all'art. 47 della Costituzione*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario alla Costituzione*, Padova, 2008, 474 ss. V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principi costituzionali sulla disciplina del credito*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1, 1962, 348 ss.

<sup>234</sup> A. PISANESCHI, *Banca Centrale Europea, vigilanza bancaria e sovranità degli Stati*, in *Federalismi.it*, 2015, 7.

questi casi, come sopra evidenziato, mancano i procedimenti a garanzia della partecipazione dello Stato italiano al procedimento di formazione delle norme e la trasparenza nell'assunzione della decisione. Secondo alcuni autori<sup>235</sup>, in queste decisioni la sovranità dello Stato viene non solo limitata ma in verità azzerata. La riflessione conseguente porta a dubitare della compatibilità di questi procedimenti con la norma costituzionale dell'art. 47, che incardina nella "Repubblica" il diritto/dovere di tutelare il risparmio attraverso il controllo ed il coordinamento sul credito. Il concetto di Repubblica viene riempito del significato di compartecipazione al procedimento decisionale, ed in questo caso rispecchia quanto avviene in sede europea, ma, al contrario, non legittima dunque un mero obbligo di attuazione delle decisioni assunte *aliunde*<sup>236</sup>.

### **3.3 La compatibilità del *bail in* con i principi costituzionali nazionali ed europei**

L'analisi appena conclusa ci porta a riflettere anche sugli istituti introdotti dalla nuova normativa anticrisi e soprattutto sulla compatibilità costituzionale degli stessi. Uno degli istituti più controversi, introdotto dalla direttiva BRRD è rappresentato dal *bail in*.

Tale strumento consente all'autorità di risoluzione europea o nazionale di imporre coattivamente ad azionisti e creditori di partecipare alle operazioni di ricapitalizzazione e rifinanziamento delle banche in crisi. Il *bail in* è stato identificato come un meccanismo volto a far pagare il costo delle crisi bancarie ai clienti interni anziché ai banchieri, ma lo scenario è più complesso di quanto non ci si aspetti<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> DE BELLIS, *op. cit.*, 301 ss.

<sup>236</sup> Per un approfondimento, si veda E.C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, 2013.

<sup>237</sup> Nel corso dell'audizione dinanzi alla Commissione finanze del Senato, tenutasi il 22/27 ottobre 2015, i rappresentanti dell'ABI hanno segnalato la necessità di un più corretto bilanciamento in ordine all'applicazione del *bail in* con riguardo alla tutela delle obbligazioni detenute dai piccoli investitori ed all'esigenza di introdurre un adeguato periodo transitorio. G. PRESTI, *Il bail-in*, in *Banca Impresa Società*, 2015, p. 339 e ss.

Già in tempi non sospetti, Alberto Predieri aveva evidenziato alcuni dubbi sulla correttezza costituzionale delle tradizionali strategie di gestione delle crisi bancarie, scrivendo che le visto che l'art. 47 della Costituzione prevede, tra i compiti della Repubblica, la difesa del risparmio, questo giustificerebbe, nel quadro del principio fondamentale di solidarietà dell'art. 2 Cost., un intervento di spesa a carico dello Stato in maniera tale che il creditore della banca o il depositante non subiscano alcun pregiudizio. In tale contesto viene da chiedersi se questo non si riveli come un trattamento di favore rispetto alle posizioni dei creditori negli altri dissesti non bancari<sup>238</sup>.

Un altro aspetto molto importante da tenere in considerazione è quello secondo il quale il *bail in* deve essere collocato in una cornice normativa più ampia, nella quale gli istituti che comportano dei sacrifici per gli azionisti e creditori sono accompagnati da previsioni severe nei confronti degli esponenti bancari che abbiano tenuto condotte non adeguate. Un esempio di questo tipo è da rinvenire nell'operato del legislatore italiano, il quale, nel recepimento della direttiva CRD IV, ha attribuito alla Banca d'Italia il potere di rimuovere i soggetti che svolgono funzioni di amministrazione, direzione e controllo<sup>239</sup>, così introducendo l'istituto del *removal* presente in altri ordinamenti stranieri, ma «rimasto a lungo sconosciuto a quello italiano»<sup>240</sup>.

Per quanto riguarda le *more significant banks*, un analogo potere di rimuovere in qualsiasi momento i membri dell'organo di amministrazione che non soddisfino i requisiti previsti è attribuito alla BCE dall'art. 16, par 2, lett. m), del Regolamento n. 1024 del 2013<sup>241</sup>.

---

<sup>238</sup> Il trattamento differenziato in oggetto potrebbe tradursi in una violazione dell'art. 3, co. 1, Cost. A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze, 1996, 209 – 210.

<sup>239</sup> Ci si riferisce in particolare all'art. 53-*bis* del TUB. Il decreto legislativo 12 maggio 2015, n. 72, è la norma di attuazione della direttiva 2013/36/UE (CRD IV), che modifica la direttiva 2002/87/CE e abroga le direttive 2006/48/CE e 2006/49/CE, per quanto concerne l'accesso all'attività degli enti creditizi e la vigilanza prudenziale sugli enti creditizi e sulle imprese di investimento. Inoltre, il decreto reca modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (TUB) e al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (TUF). La disciplina del *removal* è contenuta anche negli artt. 27 e 28 della direttiva BRRD.

<sup>240</sup> F. CIRAOLO, *La Banca d'Italia ed il potere di rimozione degli esponenti aziendali tra vigilanza prudenziale e disciplina della crisi*, in *Banca Impresa Società*, 2, 2016, 21 ss.

<sup>241</sup> Vi sono stati molti interrogativi in dottrina sulla compatibilità della disciplina europea e nazionale del *removal* rispetto al diritto alla reputazione e al lavoro riconosciuti dalla Corte

La nuova disciplina del *bail in* è inoltre piena di criticità in quanto, ad esempio mancano strumenti adeguati in gradi di compensare il rovesciamento delle asimmetrie informative a danno del risparmiatore, il quale è ora chiamato ad un'inedita valutazione del merito creditizio della banca<sup>242</sup>.

Nonostante una serie di problematiche di cui abbiamo fornito qualche esempio, lo strumento in oggetto, rappresenta un passo in avanti rispetto ad un approccio che prevedeva l'intervento del settore pubblico per il salvataggio degli istituti in crisi. Con il *bail in* si è cercato di porre fine a tale approccio.

Per quanto riguarda il profilo di compatibilità di tale istituto con il diritto europeo ed i principi costituzionali nazionali, si può affermare che essa è stata oggetto di alcune pronunce giurisprudenziali. In primo luogo possiamo far riferimento alla sentenza della Corte Costituzionale austriaca del 28 luglio 2015, la quale non si è pronunciata direttamente sulla normativa di attuazione della direttiva BRRD, bensì su un provvedimento normativo con il quale i principi del *bail in* venivano applicati agli obbligazionisti di una banca in crisi<sup>243</sup>. Al fine di alleggerire l'onere finanziario gravante sulla banca da risanare, il legislatore aveva disposto l'azzeramento del valore nominale delle obbligazioni subordinate della *Hypo Alpe Adria Bank International AG* con scadenza 30 giugno 2019. Su richiesta di un terzo dei membri del Consiglio nazionale e del Tribunale di Klagenfurt, il *Verfassungsgerichtshof* è stato chiamato a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale di queste misure alla luce delle norme costituzionali ed europee. La Corte

---

di Strasburgo sulla base dell'art 8 della CEDU. A. ANTONUCCI, *I poteri di removal degli esponenti aziendali nell'ambito del Single Supervisory Mechanism*, in *Banca Impresa Società*, 2, 2016, 48.

<sup>242</sup> Nel recepire la direttiva BRRD, il legislatore italiano ha stabilito che la comunicazione al pubblico di fatti che potrebbero rappresentare i presupposti per il ricorso a strumenti di risoluzione, sia ritardata fino al momento della pubblicazione del provvedimento di avvio della risoluzione. In questo caso, l'esigenza di tutelare la stabilità finanziaria, attraverso la diffusione in ritardo delle informazioni al pubblico, non risulta adeguatamente bilanciata con il diritto degli investitori di monitorare l'andamento dell'intermediario al quale ha affidato i propri risparmi. G. L. GRECO, *La tutela del risparmio alla luce della nuova disciplina di "risoluzione" delle banche*, in *Banca, Impresa, Società*, 1, 2016, 92.

<sup>243</sup> VERFASSUNGSGERICHTSHOF, sentenza 3-28 luglio 2015 (G. 239/2014-27, G. 98/2015-27), sulla quale G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Corriere giuridico*, 12, 2015, 1485.

Costituzionale austriaca ha escluso la riconducibilità dei meccanismi di *bail in* al concetto di espropriazione e la scelta del legislatore di coinvolgere i creditori nel processo di riorganizzazione dell'ente appare rispondere ad un'esigenza di interesse pubblico di non abbandonare la banca alle normali procedure fallimentari<sup>244</sup>. Tuttavia la Corte ritiene che le misure legislative adottate appaiono irragionevoli e contrarie al principio di uguaglianza nella misura in cui il trattamento dei creditori subordinati viene differenziato sulla base di una data di scadenza prestabilita delle obbligazioni. Sebbene il principio del *bail in* esca in realtà rafforzato dalla sentenza del giudice costituzionale austriaco, i primi commentatori della pronuncia hanno tratto dalla stessa un argomento a sostegno delle illegittimità della disciplina italiana di recepimento della direttiva BRRD. Secondo alcuni autori, sarebbe ipotizzabile un'applicazione dei contro limiti<sup>245</sup> per violazione dei principi supremi dell'ordinamento costituzionale italiano, con particolare riferimento al diritto di proprietà e della tutela giurisdizionale<sup>246</sup>.

Tale questione ha assunto dei contorni ancor più delicati a seguito dei provvedimenti di azzeramento delle azioni e delle obbligazioni subordinate emesse dalle quattro banche italiane che, come evidenziato nel precedente capitolo, risultavano troppo radicate nei sistemi economici locali per essere lasciate fallire<sup>247</sup>. Come evidenziato, il problema della tutela giurisdizionale ha assunto un'incidenza molto forte.

In effetti, a seguito dell'applicazione del principio *no creditor worse off* il *bail in* implica non un esproprio senza indennizzo, come richiamato dall'art. 42 Cost., bensì un

---

<sup>244</sup> L. DI BRINA, "Risoluzione" delle banche e "bail in", alla luce della Carta dei diritti fondamentali dell'UE e della Costituzione nazionale, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 3 suppl. 2015, 206 ss.

<sup>245</sup> La teoria dei controlimiti costituzionali venne alla luce a seguito delle limitazioni di sovranità che, seguendo la ricostruzione della Corte Costituzionale, lo Stato italiano ha accettato con l'adesione prima alla Comunità europea, e poi all'Unione Europea. Parlò per primo di "controlimitazioni" P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973, 2406 ss. Così P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015, 20.

<sup>246</sup> L. DI BRINA, *op. cit.*, 206.

<sup>247</sup> Come già evidenziato nel capitolo II, le quattro Banche sono: la Banca delle Marche, la Banca popolare dell'Etruria e del Lazio, la Cassa di risparmio di Ferrara e la Cassa di risparmio di Chieti.

esproprio «con indennizzo zero»<sup>248</sup> perché zero è il valore del bene. Alla luce di tali considerazioni, il punto di equilibrio che assicura una ragionevole composizione fra i diversi interessi meritevoli di tutela può essere rintracciato nel menzionato principio del *no creditor worse off*. Diventa quindi necessario dare applicazione alla disciplina del *bail in* nel rispetto del principio di uguaglianza e questo era venuto meno nel caso della normativa austriaca di attuazione della direttiva BRRD per la risoluzione della banca *Hypo Alpe Adria Bank International AG*.

La possibilità di identificare il *bail in* come un “esproprio con indennizzo zero” consente di superare l’obiezione secondo la quale esso sarebbe contrario alla CEDU<sup>249</sup>, ormai divenuta normativa interposta nell’ordinamento italiano.

Un altro parametro richiamato a sostegno della possibile incostituzionalità della disciplina del *bail in* è rappresentato dal combinato disposto degli articoli 24, co. 2 e 101 Cost. Se si riconducono nell’alveo amministrativo le decisioni circa la tutela di diritti soggettivi privati, secondo alcuni autori, la disciplina europea prenderebbe il posto della tutela giurisdizionale, in potenziale violazione dei diritti di difesa<sup>250</sup>. Analizzando, però, la normativa europea e la normativa di recepimento della stessa, esse non escludono l’attivazione di rimedi giurisdizionali. Nello specifico, l’art. 86, par. 3, del Regolamento istitutivo del *Single Resolution Board*<sup>251</sup> riconosce la possibilità per le istituzioni, gli Stati membri, le persone fisiche e giuridiche, di aderire alla Corte di giustizia avverso le decisioni del SRB, ai sensi dell’art. 265 TFUE. Oltre ai rimedi giurisdizionali, sono previsti anche dei rimedi amministrativi di natura quasi-giurisdizionale. Nello specifico, a livello europeo è prevista l’istituzione di una Commissione per i ricorsi all’interno del *Single Resolution*

---

<sup>248</sup> In questo senso, dunque esso sarebbe legittimo in quanto al creditore non viene tolto nulla di più di quanto egli perderebbe nel caso di un’eventuale apertura di un liquidazione coatta o altra procedura di insolvenza. G. GUIZZI, *op. cit.*, 1491.

<sup>249</sup> In base alla giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti Umani, la tutela della proprietà ricomprende anche i diritti di credito. Per approfondire l’evoluzione del diritto di proprietà nell’ambito della CEDU, si veda A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano 2006.

<sup>250</sup> L. DI BRINA, *op. cit.*, 206 ss.

<sup>251</sup> Si ricorda, che esso è il 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.

*Board*, che in dottrine è stata ricondotta al modello degli *appeal bodies*<sup>252</sup>. Questo organo interno ha il compito di esaminare le azioni esperite da qualsiasi persona fisica e giuridica, comprese anche la autorità di risoluzione nazionali, presentate contro una decisione del SRB. Le decisioni della Commissione, istituita all'interno del SRB, sono vincolanti e possono essere accompagnate da misure sospensive di natura cautelare.

Per quanto riguarda invece i rimedi giurisdizionali domestici, il Regolamento n. 806 del 2014 attribuisce ai giudici degli Stati membri il compito di verificare la legittimità delle decisioni adottate dalle autorità nazionali di risoluzione, conformemente al diritto interno<sup>253</sup>.

La direttiva BRRD consente poi agli Stati membri di sottoporre le misure di prevenzione e gestione della crisi alla preventiva approvazione dell'autorità giudiziaria. Per converso, vi sono delle azioni che possono essere intraprese contro i provvedimenti adottati nei procedimenti di gestione della crisi ed in questo modo vi è l'esclusione della sospensione automatica degli atti adottati dalle autorità nazionali di risoluzione. Questo presume la relativa contrarietà all'interesse pubblico della sospensione della loro esecuzione<sup>254</sup>.

Sulla base di questo quadro normativo, l'art. 89 del d.lgs. 180/2015 ha riconosciuto ad azionisti e creditori la possibilità di adire il giudice per ripristinare, attraverso un indennizzo, il principio *no creditor worse off* qualora essi abbiano subito, in sede di risoluzione, un trattamento deteriore rispetto a quello che avrebbero conseguito in una ordinaria procedura concorsuale.

Alcune misure contenute nel d.lgs. 180 del 2015 hanno suscitato non poche perplessità. Per fare un esempio, sono stati sollevati dei dubbi, anche in relazione all'effettività della tutela giurisdizionale *ex art. 13 della CEDU*, in relazione all'art. 26 del

---

<sup>252</sup> Il modello degli *appeal bodies* prevede che gli organi di riesame di un provvedimento si pongono in un'ottica di continuità con il soggetto che ha adottato la decisione impugnata, sfruttando però una maggiore indipendenza e dando luogo ad una determinazione del tutto nuova rispetto a quella da riesaminare. Questa definizione segue l'impostazione di L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2013, 323 ss.

<sup>253</sup> A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2015.

<sup>254</sup> Da tale disposizione discende la formulazione dell'art. 95 del d.lgs. n. 180/2015, ai sensi del quale «nei giudizi avverso le misure di gestione della crisi si presume fino a prova contraria che la sospensione dei provvedimenti della Banca d'Italia o del Ministro dell'economia e delle finanze sarebbe contraria all'interesse pubblico».

decreto, il quale non ammette la tutela giurisdizionale fino a quando non sia stata adottata una misura di risoluzione o sia stato esercitato un potere di risoluzione o di riduzione o conversione delle azioni, delle partecipazioni o degli altri strumenti di capitale<sup>255</sup>.

Nel complesso appaiono dunque comprensibili alcuni dubbi sull'adeguatezza dei rimedi giurisdizionali previsti. La teoria dei controlimiti andrebbe dunque rivista in quanto qualora fosse accertata una incompatibilità con la direttiva BRRD con il diritto alla tutela giurisdizionale, non potrebbe applicarsi da dottrina dei conto limiti in quanto ad essere violato sarebbe innanzitutto il diritto primario dell'Unione<sup>256</sup>. La tutela giurisdizionale viene infatti contemplata espressamente dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e questa situazione impedisce dunque di ravvisare un conflitto tra diritto costituzionale interno e diritto dell'UE.

Altri importanti spunti sulla compatibilità dei principi del *bail in* con il diritto europeo possono rintracciarsi nella sentenza del 19 luglio 2016 emessa dalla Corte di Giustizia<sup>257</sup>. Tale sentenza ha ad oggetto l'accertamento della sottocapitalizzazione di cinque istituti di credito che non disponevano di risorse sufficienti per coprire il valore dei depositi e soddisfare i propri creditori. A seguito di tale accertamento, nel 2013, la Banca centrale slovena, ottenuto il via libera della commissione europea, ha adottato alcune misure di salvataggio straordinario degli istituti in crisi. Per superare il vaglio della Commissione sugli aiuti e cercano di attenersi a quanto previsto da un'apposita comunicazione della Commissione<sup>258</sup>, la banca centrale includeva tra le misure adottate la liquidazione del capitale di azionisti ed obbligazionisti subordinati. La legge slovena sul settore bancario veniva impugnata dinanzi alla Corte

---

<sup>255</sup> Sul punto pare essere particolarmente critico V. LEMMA, *La nuova procedura di risoluzione: indicazioni per una insolvenza obbligatoria? Nota a sentenza n. 22/2016 del 15 marzo 2016 del tribunale ordinario di Ancona – Sezione fallimentare*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 1, 2016, 23 ss.

<sup>256</sup> R. IBRIDO, *op. cit.*, 174.

<sup>257</sup> Corte di Giustizia UE, sezione Grande, sentenza 19 luglio 2016 n. C-526/14.

<sup>258</sup> Comunicazione della Commissione relativa all'applicazione, dal 1° agosto 2013, delle norme in materia di aiuti di Stato alle misure di sostegno delle banche nel contesto della crisi finanziaria. Disponibile su: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:52013XC0730\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:52013XC0730(01))

Costituzionale la quale, nell'ambito di un rinvio pregiudiziale, chiedeva alla Corte di giustizia di pronunciarsi sulla validità e sull'interpretazione della comunicazione della Commissione alla quale si era attenuta la banca centrale slovena<sup>259</sup>.

La Corte di giustizia ha chiarito, nell'ambito della sentenza in oggetto, che i provvedimenti quali le comunicazioni contenenti orientamenti rappresentano un auto-vincolo per la Commissione stessa che è tenuta ad autorizzare progetti di aiuti, notificati dagli Stati membri, secondo la conformità degli stessi ai parametri predisposti in tali comunicazioni. La comunicazione sul settore bancario non è vincolante per gli Stati membri i quali possono decidere di disattenderla, ma in tal caso essi si assumeranno il rischio di vedersi opposta una decisione della Commissione che rileva l'incompatibilità di tali aiuti con il mercato interno<sup>260</sup>. Secondo la Corte di giustizia, appare irrilevante la circostanza secondo la quale nel corso delle prime fasi della crisi finanziaria, i creditori subordinati non siano stati invitati a contribuire al salvataggio delle banche. Questo presupposto non giustificherebbe, infatti, la tendenza dei creditori ad invocare il principio di tutela del legittimo affidamento.

Lo strumento del *bail in*, alla luce delle riflessioni sopra richiamate, appare dunque controverso e da più parti se ne invoca l'illegittimità. Questo potrebbe profilarsi come un vero problema oppure potrebbe costituire essere solo la scusa per il ritorno al *bail out*, costituito dagli aiuti di Stato.

### **3.4 Modelli della libertà di banca ed interconnessioni con la crisi**

Il ricorso agli aiuti di Stato ha rappresentato, come più volte già ricordato, la risposta alla crisi per fare in modo che il fallimento dei grossi colossi bancari evitasse un tracollo di tutto il sistema finanziario. La convinzione che vi siano dei colossi finanziati considerati “*too big to fail*” e che, pertanto, essi facciano affidamento su un sicuro salvataggio in caso di crisi, ci

<sup>259</sup> Sul rinvio pregiudiziale esercitato dai tribunali costituzionali si veda M. DI COSOLA, C.FASONE, I. SPIGNO, *The preliminary reference to the Court of Justice of the European Union by constitutional Courts*, in *German Law Journal*, 6, 2015, 1317 ss.

<sup>260</sup> Cfr. Sentenza 19 luglio 2016 n. C-526/14.

porta a riflettere sullo stretto rapporto tra il *moral hazard* e la regolamentazione<sup>261</sup>.

L'analisi iniziata nei paragrafi precedenti ci porta a riflettere sulla base normativa che giustifica e legittima l'apposizione di controlli e limiti all'attività bancaria in maniera tale che "l'azzardo morale" possa avere il minor impatto possibile. Siamo portati a chiederci dunque: in che maniera si è evoluta la libertà di banca? Fino a che punto essa rappresenta la matrice della crisi? Proviamo a trovare una risposta a queste domande.

Il recepimento delle direttive europee in materia bancaria ha dato impulso a delle evoluzioni completamente diverse nelle legislazioni nazionali in materia bancaria. È doveroso evidenziare che l'europeizzazione delle legislazioni bancarie nazionali ha comportato un cambiamento dei controlli pubblici che si sono irrigiditi in quei paesi dove i poteri di vigilanza erano stati esercitati su basi prevalentemente informali<sup>262</sup>. Al contrario, il recepimento delle stesse direttive ha posto le premesse per il superamento del forte dirigismo amministrativo in campo bancario negli Stati che non si erano aperti alla concorrenza. L'Italia ed il Regno Unito rappresentano due casi paradigmatici di questi due modelli.

Nel Regno Unito,, per in assenza di vere e proprie norme giuridiche in materia, la funzione di vigilanza è stata esercitata per lungo tempo dalla Banca d'Inghilterra in virtù dell'autorevolezza attribuita alla stessa, nonché per la sua capacità di assicurare modelli di *fairness*<sup>263</sup>. In tale contesto, la *moral suasion*<sup>264</sup> non era relegata solo ai tempi di crisi ma si manifestava nella *routine*. La *Bank of England* era solita inviare una lettera con la quale invitava la banca, colpevole di un

---

<sup>261</sup> M. DE POLI, *Crisi finanziaria globale e fattori comportamentali*, in *Analisi giuridica dell'economia*, 1, 2012, 49. Si veda anche E. AVGOULEAS, *The Global Financial Crisis, Behavioural Finance and Financial Regulation: In Search of a New Orthodoxy*, in *Journal of corporate Law Studies*, 9, 121- 157.

<sup>262</sup> R. IBRIDO, *op. cit.*, 75.

<sup>263</sup> Su tale argomento, cfr. C. HADJIEMMANUIL, *Banking regulation and the Bank of England*, Londra, 1996; G. PENN, *Banking Supervision*, Londra, 1989, 10 ss.

<sup>264</sup> La *moral suasion* è una tecnica informale di regolazione del settore bancario. Per approfondimenti D. MENICHELLA, *Le esperienze italiane circa il concorso delle banche nella realizzazione dell'equilibrio monetario e della stabilità economica*, in *Bancaria*, 1956, 7.

comportamento inadeguato, a conformarsi ad una condotta da tenere in seguito<sup>265</sup>. Nel corso degli anni il sistema bancario britannico è sempre rimasto abbastanza libero, con la previsione di pochi interventi di controllo. Il quadro cominciò a mutare solo a seguito dell'ingresso del Regno Unito nella comunità europea. Con l'attuazione della prima direttiva bancaria, infatti, fu emanato un *Banking Act* nel 1979, quale subordinò ad una autorizzazione della banca centrale la possibilità di raccogliere il risparmio in forma di depositi. In tale fase storica, peraltro, la vigilanza della banca centrale inglese rimaneva fondata su «audizioni tra la propria divisione di vigilanza e gli esponenti delle banche vigilate, rimanendo residuali le ispezioni presso le banche»<sup>266</sup>. Nel 1987, è stato emanato un altro *Banking Act* il quale però ha accresciuto i poteri di regolamentazione della *Bank of England* ed ha permesso che la stessa svolgesse attività di controllo sugli azionisti. Tuttavia, la dottrina ha affermato che l'ultimo *Banking Act* citato abbia in realtà adottato una via intermedia tra la *deregulation*<sup>267</sup> ed il modello di una disciplina di tipo protezionistico<sup>268</sup>.

La direzione intrapresa dall'ordinamento italiano, invece, sembra essere diametralmente opposta. Il Decreto del Presidente della Repubblica del 27 giugno 1985, n. 350, in attuazione della direttiva CEE n. 780 del 12 dicembre 1977, ha sancito il diritto di ingresso sul mercato bancario di qualsiasi impresa avente le qualità oggettive richieste dalla legge. In questo modo, si è avuta una sostanziale trasformazione dell'autorizzazione all'esercizio del credito in mezzo utilizzato per il controllo dell'esercizio della libertà d'impresa nel settore bancario. Inoltre, nella seconda metà degli anni ottanta, la Corte di Cassazione e la Corte Costituzionale hanno riconosciuto alla banca la natura di impresa a discapito di una concezione pubblicistica della stessa<sup>269</sup>. Tali

---

<sup>265</sup> P. CAVALIERE, *La disciplina del risparmio nell'ordinamento britannico: profili di regolamentazione principles-based e di tutela del risparmiatore*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 3, 2009, 1158 ss.

<sup>266</sup> D. SICLARI, *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007, 71.

<sup>267</sup> *Deregulation* adottata a modello dagli Stati Uniti in quegli stessi anni.

<sup>268</sup> D. E. TOSI, *Crisi economico-finanziaria e Stato nel laboratorio britannico*, in G. CERRINA FERONI, G. F. FERRARI, *op. cit.*, 183.

<sup>269</sup> Se Nella prima metà degli anni ottanta la giurisprudenza concepiva ancora l'attività bancaria in termini pubblicistici, si ricordi la sentenza del 19 novembre 1981, con la quale la Corte di Cassazione ha riconosciuto l'applicabilità agli operatori bancari i reati propri della pubblica amministrazione, qualche anno più tardi si è assistito ad un radicale

pronunce hanno dunque anticipato quanto poi previsto dal TUB, nel 1993, il quale ha espressamente definito l'attività bancaria quale attività avente carattere di impresa (art.10). Recentemente, la legge 28 febbraio 2005, n. 262<sup>270</sup> ha previsto nuove modalità di coordinamento fra le autorità di vigilanza, intervenendo altresì sulla *governance* della Banca d'Italia e sugli strumenti di garanzia dei risparmiatori<sup>271</sup>. A questo punto, l'analisi finora svolta ci porta a valutare le due esperienze congiuntamente ed a concludere che, nel corso degli anni, il Regno Unito ha subito un irrigidimento dei controlli pubblici a differenza del passato laddove i poteri di vigilanza erano basati sull'informalità; mentre invece, in Italia si è assistito ad un'apertura verso i mercati, superando l'iniziale rigidità pubblica<sup>272</sup>.

Le due esperienze si differenziano per il diverso grado di apertura alla libertà di banca ma anche per un diverso approccio nella regolamentazione del settore creditizio e finanziario: mentre in Italia, ed in tutta l'Europa continentale, si è registrata una elevatissima quantità di produzione normativa, il Regno Unito ha mantenuto la propria preferenza per una regolamentazione per principi (*Principle-Based Regulation*)<sup>273</sup>. A fronte di tali considerazioni, possiamo dunque affermare che l'evoluzione dell'ordinamento britannico ha registrato un numero contenuto di interventi normativi e questo ci porta a qualificarlo come ordinamento di *soft law*, caratterizzato dall'attribuzione agli attori istituzionali di compiti di monitoraggio della stabilità e del corretto funzionamento del mercato, attraverso gli operatori che

---

mutamento. Con sentenza del 23 maggio 1987, la Corte di cassazione ha infatti ha ricondotto l'attività bancaria nella sfera privatistica, riconoscendo il venir meno dell'interesse pubblico.

<sup>270</sup> Disposizioni per la tutela del risparmio e la disciplina dei mercati finanziari.

<sup>271</sup> Inoltre, i decreti legge 9 ottobre 2008, n.155, 13 ottobre 2008, n. 157 e 29 novembre 2008, n.185 hanno predisposto strumenti di sostegno alle banche in crisi e di garanzia dei depositanti. G. COLAVITTI, *Profili costituzionali della vigilanza bancaria. Autonomia dell'impresa bancaria e crisi di sistema*, 12 novembre 2008, 3, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)

<sup>272</sup> I. BORRIELLO, E. CASSESE, M. GNES, G. VESPERINI, *Il controllo sui mercati finanziari*, in S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma - Bari, 2012, 177 ss.

<sup>273</sup> Il concetto di regolazione per principi fece le sue prime importanti apparizioni nella letteratura giuridica all'inizio degli anni settanta (R. J. DUPUY, *Raccolta del dibattito della Hague Academy sul The Protection of the Environment and International Law*, Leida, 1975; ID., *Droit déclaratoire et droit programmatore: de la coutume sauvage à la soft law*, in *L'élaboration du droit international public, Colloque de Toulouse, Société Française de Droit International*, Parigi, 1975, 132- 148).

in esso si trovino ad operare<sup>274</sup>. Il complesso delle norme del sistema bancario inglese, fondato su criteri di *self-regulation* e moduli regolatori *comply or explain*<sup>275</sup>, non sembra però aver superato in maniera positiva il banco di prova della crisi finanziaria.

### 3.5 L'integrazione normativa raggiunta nell'ambito dell'Unione bancaria

Anche nell'ambito europeo, inizialmente, era stata posta in essere una convergenza delle legislazioni bancarie nei termini di un'armonizzazione minima che si è tradotta nel ricorso alla *soft regulation*. Questa tendenza iniziale ha poi lasciato il posto a modelli di armonizzazione molto più ambiziosi. Tale cambiamento si è manifestato soprattutto attraverso il maggior grado di dettaglio delle regole adottate a livello europeo<sup>276</sup> per condizionare le scelte degli Stati membri, nonché nella costituzione di un'apposita autorità (l'EBA) con il compito di promuovere l'uniformità della regolamentazione del settore bancario, in particolare attraverso il *Single Rulebook*. Tuttavia, rimane ancora molto da fare, in quanto le direttive europee, ad esempio, lasciano ancora margini significativi di flessibilità nella loro trasposizione. Se tale scelta ha il vantaggio di tener conto di eventuali rischi *Country specific*, essa rischia, dall'altro lato, di minare le pari opportunità concorrenziali degli intermediari<sup>277</sup>.

Per un maggiore approfondimento su quello che è il grado di integrazione della normativa bancaria a livello europeo bisogna far riferimento anche alle competenze condivise a livello sovranazionale e le modalità di integrazione fra gli apparati europei e nazionali.

---

<sup>274</sup> D. E. TOSI, *op. cit.*, 181.

<sup>275</sup> In base a tale approccio, le banche e gli intermediari finanziari hanno la possibilità di implementare le *best practices* oppure, nel caso di mancata adozione delle stesse, di motivare le ragioni per la mancata applicazione. R. KRAAKMAN, *Disclosure and Corporate Governance: An Overview Essay*, in *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, a cura di G. FERRARINI-K. HOPT- J. WINTER-E. WYMEERSCH, Oxford, 2004.

<sup>276</sup> Si intendano qui le cosiddette direttive di seconda generazione, contenenti una definizione più accurata dei compiti delle autorità di regolazione.

<sup>277</sup> Su questo punto si veda E. GUALANDRI, *Un anno dal Single Supervisory Mechanism – SSM: prime valutazioni*, in *Banca Impresa Società*, 1, 2016, 9 ss.

L'Unione bancaria non rappresenta un unico modulo di integrazione di competenze ed apparati, ma si caratterizza per una compresenza di soluzioni organizzative diverse. In particolare, con riferimento agli apparati è possibile rinvenire delle tracce di consultazione preventiva, amministrazione composita<sup>278</sup> ed attività di supporto messe a disposizione dalle autorità interne a favore delle istituzioni europee all'interno della neonata *Banking Union*. Il quadro delle forme di integrazione fra apparati è poi completato dalla partecipazione delle autorità nazionali alla fase "ascendente" di formazione delle decisioni nell'ambito del *Single Supervisory Mechanism* e del *Single Resolution Mechanism*, in particolare attraverso la designazione di propri rappresentanti in seno agli organismi europei<sup>279</sup>.

Considerati nel loro complesso, il SSM e il SRM rappresentano qualcosa di diverso da un semplice meccanismo di cooperazione fra autorità europee e nazionali in quanto, attraverso strutture integrate, composite e multilivello, questi organismi hanno dato vita ad un penetrante sistema di cogestione di funzioni di amministrazione attiva e di regolazione, nonché di cooperazione e integrazione tra apparati UE e nazionali. Questi due organismi costituiscono dunque dei meccanismi unitari, come si deduce anche dalla loro denominazione<sup>280</sup>.

Queste premesse, però, non implicano che l'Unione bancaria abbia raggiunto una piena integrazione. Il progetto di *Banking Union* non precede infatti il completo trasferimento delle competenze in materia di supervisione e risoluzione a livello europeo, ma soltanto una ripartizione di funzioni basata su criteri materiali e sulla "significatività" dell'intermediario vigilato. Inoltre, l'attribuzione di determinate competenze non implica una ferma ripartizione in quanto il confine fra le aree di

---

<sup>278</sup> Nell'ambito del *Single Supervisory Mechanism*, la vigilanza accentrata sarebbe riconducibile al modello dell'amministrazione composita secondo M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.2, 2016, 372. Sui procedimenti amministrativi composti nell'Unione Europea, cfr. S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002, 291 ss.

<sup>279</sup> E. WYMEERSH, *Banking Union; Aspects of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism Compared*, in *ECGI Law Working paper*, n. 290/2015, 4.

<sup>280</sup> C. BRESCIA MORRA, *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca, Impresa, Società*, 1/2015, 73-90.

competenza è modificabile in via amministrativa<sup>281</sup>. Inoltre, anche laddove sono riconosciuti alle autorità europee strumenti di natura gerarchica non è affatto da escludere che tali poteri, in nome dell'esigenza del buon funzionamento della cooperazione tra apparati, possano essere esercitati in una logica maggiormente flessibile e collaborativa<sup>282</sup>.

Ma vi è di più, in quanto il *Single Supervisory Mechanism* e il *Single Resolution Mechanism* riflettono due differenti strategie di integrazione: mentre il primo sembra essere ispirato ad una logica più tecnocratico-federalista, il secondo vanta una più chiara vocazione politico-intergovernativa, come dimostrato dal coinvolgimento delle istituzioni politiche nel processo decisionale<sup>283</sup>. Il diverso approccio di fondo alla base del SSM e del SRM si ripercuote a sua volta sulle modalità di coordinamento prescelte, le quali, nel contesto della vigilanza unica assumono un significato di "indirizzo". Se infatti nell'ambito della supervisione bancaria europea vi è un coordinamento che appare piuttosto a trazione europea, nell'ambito della risoluzione, invece, viene valorizzata maggiormente l'esigenza di autonomia delle singole componenti. In questo caso, infatti, vengono preservati alcuni rilevanti margini di attività e di discrezionalità dei soggetti coordinati, i quali hanno la «potestà di darsi un indirizzo»<sup>284</sup>.

In ultima analisi, possiamo osservare che l'Unione bancaria non presenta un'unica dinamica di integrazione (comunitaria o intergovernativa) e neppure un'esclusiva modalità di coordinamento in quanto, al contrario, in essa, così come nella *governance* economica, si fondono e si confondono più tecniche di integrazione e coordinamento<sup>285</sup>. Su queste premesse, gli

---

<sup>281</sup> F. CIRAOLLO, *Il Regolamento UE n.1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l'unione bancaria europea. Prime riflessioni*, in *Amministrazione In Cammino*, 2014, 20. Per fare un esempio di quanto detto, l'autore pone in luce l'aspetto per cui permanga una possibile sovrapposizione fra le aree di competenza delle rispettive autorità in riferimento alla materia degli *stress test*.

<sup>282</sup> Sul punto L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giornale di diritto amministrativo*, n. 1, 2015, 15.

<sup>283</sup> M. MACCHIA, *op. cit.*, 383.

<sup>284</sup> M. MACCHIA, *op. cit.*, 391.

<sup>285</sup> G. STOLFI, *Tempi (post-)moderni: nuovi impulsi normativi europei alla prova delle sovrapposizioni*, in *LUISS Working paper series*, n.32, 2016, disponibile su: [http://www.academia.edu/22973187/Tempi\\_post-moderni\\_nuovi\\_impulsi\\_normativi\\_europei\\_alla\\_prova\\_delle\\_sovrapposizioni](http://www.academia.edu/22973187/Tempi_post-moderni_nuovi_impulsi_normativi_europei_alla_prova_delle_sovrapposizioni)

apparati nazionali perdono ulteriormente il loro ancoraggio allo Stato per riaggregarsi attorno a poli sovranazionali (BCE, *Single Resolution Board*) secondo schemi differenti. Questo non comporta, tuttavia, un definitivo arretramento dello Stato, il quale preserva al contrario spazi indefettibili di sovranità proprio attraverso la condivisione di competenze di decisione a livello europeo. Diversamente però, questi spazi di decisione sembra che subiscano comunque non meno importanti compressioni a causa di condizionamenti esterni e processi globali che non possono essere governati autonomamente dagli Stati stessi.

### 3.6 Brevi cenni: Unione bancaria e *Brexit*

Come sappiamo il 23 giugno 2016 la Gran Bretagna ha votato per l'uscita dall'Unione Europea. Non vi è dubbio che a questo punto la *Brexit*<sup>286</sup> ponga importanti interrogativi sul futuro dei rapporti fra UE e Regno Unito anche in relazione alla materia bancaria. Del resto, proprio in questo settore, la politica tradizionalmente perseguita dalla Gran Bretagna, caratterizzata dalla massimizzazione dei benefici economici derivanti dall'appartenenza all'UE e minimizzare la condivisione dei costi e dei rischi che ne derivano, aveva conseguito i suoi massimi risultati. Se da un lato Regno Unito non ha aderito all'Unione Bancaria sicché le proprie banche sono rimaste sottoposte alla vigilanza della *Bank of England*; dall'altro lato, tuttavia, attraverso il meccanismo della doppia maggioranza, il suo peso decisionale all'interno dell'EBA è stato sovradimensionato, attribuendo di fatto alla Gran Bretagna un ruolo di *veto player*<sup>287</sup>.

Per completare questa operazione di vittoria su tutti i fronti per il governo Cameron, il Regno Unito aveva ottenuto che il portafoglio relativo all'Unione bancaria all'interno della commissione Juncker fosse affidato ad un commissario indicato

<sup>286</sup> M. AVBELJ, *Brexit: An End to End of History*, in *17 German Law Journal, Brexit Supplement*, 2016, 1.

<sup>287</sup> Per quanto riguarda la linea di azione del Regno Unito nell'ambito dei negoziati che hanno portato alla nascita dell'Unione bancaria, si veda A. ROMANO, *Towards a Brexit? Il rapporto tra il Regno Unito e l'Unione europea di fronte alle sfide della crisi economico-finanziaria*, in F. BALAGUER CALLEJON, M. AZPITARTE SANCHEZ, E. GUILLEN LOPEZ, J. F. SANCHEZ RARRILAO, *El impacto de la crisis económica en las instituciones de la Unión Europea y de los Estados miembro*, Granada, 2016, 297.

dal Regno Unito stesso. Risulta, pertanto significativo e tutt'altro che sorprendente che, all'indomani del voto referendario sull'uscita dall'UE, le dimissioni del commissario britannico<sup>288</sup> siano state accettate da Juncker con una tempestività senza precedenti.

In definitiva, qualora la *Brexit* dovesse comportare un minor coinvolgimento della Gran Bretagna anche nel campo della integrazione bancaria, l'unica strada percorribile resta quella di cogliere quantomeno alcune opportunità rispetto ad uno scenario che rimane comunque affatto roseo per il futuro del progetto europeo. Di qui la necessità di rivedere i meccanismi decisionali e di governo dell'EBA, che sembra essere ostaggio dei paesi non euro, nonché introdurre condizioni maggiormente favorevoli per l'attivazione della clausola *opt-in*<sup>289</sup> prevista nel quadro dell'Unione bancaria.

### 3.7 Conclusioni

L'integrazione e l'armonizzazione della normativa rappresentano la base sulla quale costruire la fiducia nel sistema bancario e finanziario. Un sistema bancario armonizzato è strettamente interconnesso con la tutela della stabilità, che si persegue attraverso la libertà per le banche europee di poter svolgere liberamente l'attività bancaria in più Stati membri con la conseguente sottoposizione ad una normativa unitaria e coerente.

---

<sup>288</sup> Ci si riferisce a Lord Hill, commissario europeo per la stabilità finanziaria, i servizi finanziari ed il mercato unico dei capitali.

<sup>289</sup> Opt-in and opt-out clause: "*The United Kingdom, Ireland and Denmark benefit from special arrangements, which include all the measures adopted under the framework of the area of freedom, security and justice. These three countries have the option of deciding not to participate in the legislative procedures in this field. They will, therefore, not be bound by the adopted measures. In addition, two types of derogating clause are applied to the United Kingdom, Ireland and Denmark: an 'opt-in' clause which enables each of them to participate, on a case by case basis, in the adoption procedure for a measure or the application of a measure already adopted. They will then be bound by this measure in the same way as other EU countries; an 'opt-out' clause enabling them not to apply a measure at any time*". Disponibile su Spazio di libertà sicurezza e giustizia, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:ai0022>.

Se si guarda al passato, possiamo rinvenire anche nel settore finanziario una significativa politica di armonizzazione delle legislazioni bancarie nazionali ma, come si è ricordato in precedenza, questa era molto labile e solo con la recente crisi finanziaria è stato realmente avviato il passaggio dal precedente sistema di armonizzazione minima ad un percorso di armonizzazione massima<sup>290</sup>. Tuttavia il precedente approccio ha svolto un ruolo fondamentale soprattutto in presenza di gravi difficoltà nel perseguire il percorso di integrazione bancaria in Europa nel corso degli anni. Comunque, con il tramonto del monopolio nazionale sulla vigilanza e la gestione delle crisi la filosofia di fondo pare essere mutata. La *Banking Union* infatti segnala l'impegno dell'Eurozona a dare vita a soluzioni organizzative maggiormente integrate ed ambiziose.

Per quanto riguarda l'efficacia di questo nuovo approccio, possiamo affermare che solo il tempo potrà dirci se attraverso la maggiore integrazione in campo bancario sarà possibile ottenere migliori risultati a seguito di una crisi. Certamente rimarrà l'ineliminabile tensione fra unità e differenza, fra tutto e parte che segna l'itinerario di sviluppo dell'Unione Europea. Come ha evidenziato Rudolf Smend in relazione ai processi federali, ma nell'ambito di conclusioni che ben si prestano ad essere estese anche al processo di integrazione europea, l'essenza del federalismo va rintracciata nella coesistenza di impulsi di direzione opposta le cui dinamiche non dipendono peraltro da un compromesso fra potenze nemiche, bensì da una «necessità interiore»<sup>291</sup>.

---

<sup>290</sup> A. ENRIA, *Il sistema bancario italiano nella prospettiva della vigilanza europea*, 3 marzo 2015, 2.

<sup>291</sup> R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, Torino, 1988, 187.

## **Bibliografia**

- T. PADOA SCHIOPPA, *Il governo dell'economia*, Bologna, 1997;
- G. DI PLINIO, *Nuove mappe del caos. Lo Stato e la costituzione economica della crisi globale*, in G. C. FERONI e G. F. FERRARI, *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato, modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012;
- The Hight Level Group on Financial Supervision in the EU, *Report*, 25 febbraio 2009;
- G. A. ANSALDI, *Principio di proporzionalità e funzioni pubbliche*, Catania, 2012;

- COMMISSIONE EUROPEA, *Driving European Recovery*, Bruxelles, 4 marzo 2009, COM (2009) 114;
- M. LAMANDINI, D. RAMOS MUNOZ, *EU Financial Law*, Milano, 2016;
- V. CERULLI IRELLI, *Dalle agenzie europee alle autorità europee di vigilanza*, in *Lo spazio amministrativo europeo. Le pubbliche amministrazioni dopo il Trattato di Lisbona*. A cura di M.P. CHITI e A. NATALINI, Bologna, 2013;
- L. TORCHIA, *Moneta, banca e finanza tra unificazione europea e crisi economica*, in *Rivista italiana di Diritto Pubblico Comunitario*, 6, 2015;
- L. TORCHIA, *La nuova governance economica dell'Unione Europea e l'Unione bancaria*, in M. P. CHITI e V. SANTORO, *L'Unione bancaria europea*, Pisa, 2016;
- L. TORCHIA, *L'Unione bancaria europea: un approccio continentale?*, in *Giorn. Diritto Amm.*, 2015;
- L. TORCHIA, *La regolazione indipendente nell'ordinamento europeo : i nuovi organismi di settore*, in P. BILANCIA, *La regolazione dei mercati di settore fra autorità indipendenti nazionali e organismi europei*, Milano, 2012;
- M. MANCINI, *Dalla vigilanza nazionale armonizzata alla Banking Union*, in *Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Banca d'Italia, sett. 2013, n.73;
- M. TORVERONACCHI, *L'unione bancaria europea. Di nuovo un disegno istituzionale incompleto*, in *Moneta e Credito*, vol. 66, n. 264, 2013;
- R. D'AMBROSIO, *Le autorità di vigilanza dell'Unione*, in *La crisi dei mercati finanziari: analisi e prospettive*, a cura di V. SANTORO ed E. TONELLI, Milano, 2013;
- FSA, *The Turner Review. A regulatory response to the Global Banking crisis*, Londra, marzo 2009;
- D. SCHOENMAKER, *Il trilemma finanziario*, in *Economic Letters*, 2011, n. 111;
- P. DE GRAUWE, *Economics of monetary Union*, Oxford, 2016;

- T. F. HUERTAS, *Banking Union. The way forward*, in J. E. CASTANEDA, *European Banking Union. Prospects and challenges*, Londra, 2015;
- P. DE GRAUWE, *The European Central Bank as a lender of last resort*, VoxEU, 2011;
- M. SARCINELLI, *L'Unione Bancaria Europea e la stabilizzazione dell'Eurozona*, in *Moneta e Credito*, vol. 66;
- GARDELLA, *L'EBA e i rapporti con la BCE e con le altre autorità di supervisione e di regolamentazione*, in M. P. CHITI e V. SANTORO, *L'unione bancaria europea*, Pisa, 2016;
- H. VAN ROMPUY, *Verso un'autentica unione economica e monetaria*, Bruxelles, 26 giugno 2012;
- H. O. RUDING, *The Contents and Timing of a European Banking Union: reflections on the Differing Views*, in *CEPS Essay*, Bruxelles, 30 novembre 2012;
- S. DEL GATTO, *Il problema dei rapporti tra Banca centrale europea e l'Autorità bancaria europea*, in *Riv. trim. Dir. Pubblico*, n. 4, 2015;
- M. CLARICH, *Le sanzioni amministrative bancarie nel meccanismo di vigilanza unico*, in *Banca Impresa Società*, n. 2, 2014;
- F. CAPRIGLIONE, A. TROISI, *L'ordinamento finanziario dell'UE dopo la crisi*, Torino, 2014;
- E. CHITI, *In the Aftermath of the Crisis – The EU Administrative System Between Impediments and Momentum*, in *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2015;
- E. CHITI, *European Agencies' Rulemaking: Powers, Procedures and Assessment*, in *Eur. Law Journal*, 2013;
- E. CHITI, *Le trasformazioni delle agenzie europee*, in *Riv. trim diritto pubblico*, 2010, 57 ss.
- M. P. CHITI, *The passage from banking supervision to banking resolution. Players, competences, guarantees*, in E. BARUCCI e M. MESSORI, *Towards the European Banking Union*, Firenze, 2014;
- M. P. CHITI, *The transition from banking supervision to banking resolution: players , competences, guarantees*, in

- E. BARUCCI, M. MESSORI, *Towards the European Banking Union*, Firenze, 2014.
- COMMISSIONE EUROPEA, *Review of the Lamfalussy process Strengthening supervisory convergence*, Bruxelles, 2007.
  - E. FERRAN, *The existential Search of the European banking Authority*, in *ECGI Working Paper Series in Law*, 297/2015, luglio 2015.
  - S. CAPPIELLO, *The interplay between EBA and the Banking Union*, in *EUI Working Papers*, RSCAS, 77/2015;
  - S. CAPPIELLO, *Il meccanismo di adozione delle regole e il ruolo della European Banking Authority*, in *Scritti sull'Unione Bancaria, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Banca d'Italia, luglio 2016, n. 81;
  - A. ENRIA, *The Single Rulebook in banking: is it 'single' enough?*, *Lectio Magistralis*, Università di Padova, 28 settembre 2015.
  - A. ALEMANNINO e A. MEUWESE, *Impact Assesment of EU Non-Legislative Rulemaking: The Missing Link in 'New Comitology'*, in *Eur. Law Journal*, 2013;
  - A. LEFTEROV, *The Single Rulebook: legal issues and relevance in the SSM context*, in *ECB Legal Working Papers Series*, n. 15, 2015;
  - R. MASERA, *The Basel III global regulatory frame work: a critical review*, in *Rivista Trimestrale di Diritto dell'Economia*, 2011, n. 3;
  - A. OGUS, *Economic and the design of regulatory law*, in *The Legal Foundations of Free Markets*, Londra, 2008;
  - M. DE POLI, *Crisi finanziaria globale e fattori comportamentali*, in *Analisi Giuridica dell'Econ.*, 1, giugno 2012;
  - BANCA D'ITALIA, *Che cosa cambia nella gestione delle crisi bancarie*, 8 luglio 2015;
  - N. VERON e G. B. WOLFF, *From supervision to resolution: Next steps on the road to European banking union*, in *Bruegel Policy Contribution*, n. 04, febbraio 2013;

- M. CLARICH, *La “governance” del “Single Supervisory Mechanism”*: gli Stati membri non aderenti all’Euro, in *federalismi.it*, n.17, 2014;
- M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca Centrale Europea*, in *DP*, 2013, 1000.
- B. WATERFIELD, *George Osborne wins City safeguards as EU se-cures deal on banking union*, in *The Telegraph*, 13 dicembre 2012;
- N. RUCCIA, *Il Meccanismo di sorveglianza unico nella prospettiva dell’Unione bancaria: problemi aperti*, in *Studi sull’integrazione europea*, n.2, 2015;
- B. GORDY e B. HOWELLS, *Procyclicality in Basel II: Can we treat the disease without killing the patient?*, in *Journal of Financial Intermediation*, n. 15, 2006;
- G. BOCCUZZI, *L’Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, 2015;
- R. PEREZ, *Il meccanismo europeo di vigilanza finanziaria e la ripartizione delle competenze*, in *Giorn. Dir. Amm.*, 2015;
- S. DEL GATTO, *Il Single resolution mechanism. Quadro d’insieme*, in *L’unione bancaria europea*, M. P. CHITI e V. SANTORO, *L’Unione bancaria europea*, Pisa, 2016;
- A. DE ALDISIO, *La gestione delle crisi nell’Unione bancaria*, in *Banca, Impresa, Società*, n.3, 2015;
- A. DE ALDISIO, *Il Meccanismo di Risoluzione Unico. La distribuzione dei compiti tra il Comitato di risoluzione unico e le autorità di risoluzione nazionali e altri aspetti istituzionali*, in R. D’AMBOSIO (a cura di), *Scritti sull’Unione Bancaria, Quaderni di ricerca giuridica della consulenza legale*, Banca d’Italia, n. 81, luglio 2016;
- M. LIBERATI, *La crisi del settore bancario tra aiuti di stato e meccanismi di risanamento e risoluzione*, in *Riv. Italiana di Diritto Pub. Comunitario*, 2014;
- M. PAGLIERINI e G. SCIASCIA, *Prevenzione e gestione armonizzata delle crisi bancarie nell’Unione europea – uno sguardo d’insieme*, in *Le Società*, 8-9, 2015;

- V. BABIS, *European Bank Recovery and Resolution Directive: Recovery Proceedings for Cross Border Banking Groups*, Univeristà di Cambridge, n. 49, 2013;
- C. HADJEMMANUIL, *Bank resolution financing in the Banking Union*, in *Society and Economy working papers*, n.6, 2015;
- J. ARMOUR, *Making Bank Resolution Credble*, in *The Oxford Handbook of Financial Regulation*, n.224, Febbraio 2014;
- K. SIMENOV, *Challenges for the establishment of the Single Resolution Mechanism*, in *Online Journal Modelling the New Europe*, n. 7, 2013;
- L. STANGHELLINI, *La disciplina delle crisi bancarie : la prospettiva europea*, in AA.VV., *Dal testo unico bancario all'Unione bancaria : tecniche normative e allocazione di poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia*, Roma, 2014 ;
- D. GERARDIN, *The development of European regulatory agencies: what the EU should learn from the American experience*, in *Columbia Journal of European Law*, n. 10, 2004 ;
- D. HOWART e L. QUAGLIA, *The Step Road to European Banking Union: Constructing the Single Resolution Mechanism*, in *Journal of Common Market Studies*, 2014, 52 (s1);
- G. LO SCHIAVO, *From National Banking Supervision to a Centralised Model of Prudential Supervision in Europe? The Stability Function of the Single Supervisory Mechanism*, in *MJECL*, n. 1, 2014;
- G. S. ALETTA, *Banche, perché Berlino non può dare lezioni*, su *Formiche.net*, 26 ottobre 2014 ;
- J. N. GORDON e W. G. RINGE, *Banking resolution in the European Banking Union: A Transatlantic Perspective on What It Would Take*, in *Columbia Law Review*, n. 115, 2015;
- E. DE LANGE, *Working Document on European Deposit Insurance Scheme*, EDIS, 16 giugno 2016;
- GROS, *Completing the Banking Union: Deposit Insurance*, in *CEPS Policy Brief*, 3 dicembre 2015;

- AA.VV., *Banche, König: regole Ue non prevedono bail out*, in *Milano Finanza*, 13 luglio 2016;
- BANCA D'ITALIA, *Informazioni sulla risoluzione delle crisi di Banca Marche, Banca Popolare dell'Etruria e del Lazio, CariChieti e Cassa di Risparmio di Ferrara*, 22 novembre 2015;
- R. LENER, *Bail in: una questione di regole di condotta?*, in *Rivista di diritto bancario*, n. 2/2016;
- M. FRISONE, *Cos'è e come funziona il Fondo interbancario di tutela dei depositi*, in *Il sole 24 ore*, 25 gennaio 2013;
- C. BARBAGALLO, Camera dei Deputati, Sesta Commissione Finanze, *Indagine conoscitiva sul sistema bancario italiano*, Roma, 9 dicembre 2015;
- G. PRESTI, *Il bail in*, in *Banca, impresa e società*, 2015, n. 3;
- F. FIORDIPONTI, *Ancora perplessità sul decreto salva banche*, in *Financial Community Hub*, 9 febbraio 2016;
- BANCA D'ITALIA, *Domande e risposte sulla soluzione delle crisi delle quattro banche in amministrazione straordinaria*, *Comunicato stampa*, 30 gennaio 2016;
- P. FIORIO, *La responsabilità delle good banks per la vendita delle azioni e delle obbligazioni risolte e le procedure di indennizzo a carico del fondo di solidarietà*, in *Rivista di diritto bancario*, n. 4/2016;
- V. SANTORO, *Crisi bancarie, ruolo dell'informazione e protezione del cliente*, in *Dir. Bancario*, 2015;
- Corte di Cassazione, 10 aprile 2014, n. 8462, in *Guida al diritto*, 2014;
- F. CAPRIGLIONE, *Prime riflessioni sulla MiFID II*, in *Rivista trimestrale dir. Econ.*, 2015, n. 2, I;
- M. E. SALERNO, *La disciplina in materia di protezione degli investitori nella MiFID II: dalla disclosure alla cura del cliente?*, in *Dir. Della banca e del merc. Finanziario*, 2016, n. 3, 437;
- Camera dei Deputati, *Criteri e modalità di nomina degli arbitri, supporto organizzativo a procedure arbitrali e a modalità di funzionamento del collegio arbitrale per*

- l'erogazione, da parte del Fondo di solidarietà, di prestazioni in favore degli investitori, Nota di verifica n. 477, 17 gennaio 2017.*
- L. STANGHELLINI, *The Implementation of the BRRD in Italy and its First Test: Policy Implications*, in *Journal of Financial Regulation*, 2016;
  - L. SALTARI, *Amministrazioni nazionali in funzione comunitaria*, Milano, 2007;
  - G. SCELLE, *Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel*, in W. SCHÄTZEL, H. J. SCHLOCHAUER, *Rechtsfragen der internationalen Organisation, Festschrift für Hans Wehberg*, Francoforte, 1956;
  - S. CASSESE, *L'arena pubblica. Nuovi paradigmi per lo Stato*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 2001;
  - H. BINDER, *Resolution Planning and Structural Bank Reform within the Banking Union*, Safe Working Paper, n.81, 2015;
  - CAMERA DEI DEPUTATI, *Normativa europea in materia bancaria e recepimento in Italia*, 22 febbraio 2017, n. 224/2, 9;
  - M. PAGLIERINI e G. SCIASCIA, *Prevenzione e gestione armonizzata delle crisi bancarie nell'Unione Europea – uno sguardo d'insieme*, in *Le Società*, 8-9, 2015;
  - L. STANGHELLINI, *La disciplina delle crisi bancarie: la prospettiva europea*, in AA.VV., *Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri*, Quaderni di ricerca giuridica della Banca d'Italia, n. 75, 2014;
  - O. CAPOLINO, *Banking Recovery and Resolution: riparto delle funzioni, compiti e responsabilità*, Convegno conclusivo del progetto PRIN 2010 -11, Siena, 7 – 9 aprile 2016;
  - A. GARDELLA, *Il bail-in e il finanziamento delle risoluzioni bancarie nel contesto del Meccanismo di risoluzione unico*, in *Banca, borsa, titoli di credito*, 2015;
  - N. LONGOBARDI, *La legge n. 15/2005 di riforma della legge n. 241/90. Una prima valutazione*, 2005;
  - M. CLARICH, *I poteri di vigilanza della Banca centrale europea*, in *Diritto pubblico*, 2013;

- L. DI BRINA, *Risoluzione delle banche e “bail-in”, alla luce dei principi della Carta dei diritti fondamentali dell’UE e della Costituzione nazionale*, in *Rivista trimestrale di diritto dell’economia*, 3 suppl., 2015;
- M. TUSHNET, *The Inevitable Globalization of Constitutional law*, in *Virginia Journal of International Law*, 2009, 4;
- M. SLAUGHTER, *The Real New world Order*, in *Foreign Affairs*, vol. 76, n. 5, 1997;
- S. BATTINI, *La regolazione globale dei mercati finanziari*, Milano, 2007;
- BORRIELLO, *L’organizzazione sovranazionale e internazionale della vigilanza sul credito*, in *Rivista trimestrale di Dir. Pubblico*, 1999;
- M. DE BELLIS, *La regolazione dei mercati finanziari*, Milano, 2012.;
- J. LIBERI, *The financial Stability Forum, a step in the Right Direction..Not far enough*, in *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, vol. 24, 2003;
- B. EICHENGREEN, *Toward a new financial architecture. A practical Post Asia agenda*, in *ASEAN Economic Bulletin*, vol. 18, N. 2, agosto 2001;
- F. SACCOMANNI, *L’avvento del G 20: verso una nuova Bretton Woods?*, in *L’architettura del mondo nuovo. Governance economica e sistema multipolare*, Bologna, 2010;
- F. CANNATA E M. QUAGLIARIELLO, *L’impatto di Basilea II sulla crisi finanziaria: fra tanti indiziati un solo colpevole?*, in *Bancaria*, 2009;
- MASTERS, *Countries Fail to Enact Basel Banking Reforms*, in *Financial Times*, 18 ottobre 2011;
- D. ZARIG, *Informal procedure , hard and soft law*, in *University of Chicago International law Journal*, vol. 5, 2005;
- Parlamento Europeo, *Risoluzione del Parlamento europeo sull’adeguatezza patrimoniale delle banche (Basilea II) (2001/2257)*, Strasburgo, 2 settembre 2003;

- M. MANETTI, *Poteri neutrali e Costituzione*, Milano, 1994;
- C. TEITGEN COLLY, *Les autorités administratives indépendantes: histoire d'une institution*, in C. COLLIARD, G. TIMSIT, *Les autorités administratives indépendantes*, Parigi, 1988;
- A. LIJPHART, *Democracies: Patterns of Majoritarian and Consensus Government in Twenty-one Countries*, New Haven, 1984;
- R. TITOMANLIO, *Funzione di regolazione e potestà sanzionatoria*, Milano, 2007;
- S. CASSESE, *Oltre lo Stato*, Bari, 2006;
- R. MICCÙ, *Economia e Costituzione. La costituzione economica nell'ordinamento composito europeo*, Torino, 2011;
- R. IBRIDO, *L'unione bancaria europea. Profili costituzionali*, Torino, 2017;
- G. GANDOLFI, *Legge bancaria e costituzione*, in *Giurisprudenza Italiana*, IV, 1975;
- F. PARRILLO, *Validità e rinnovamento della legge bancaria*, in *Rivista Bancaria*, n. 5, 1986;
- F. MERUSI, *Art. 47*, in G. BRANCA, *Commentario della Costituzione*, Bologna - Roma, 1980;
- R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012;
- COMITATO DI BASILEA PER LA VIGILANZA BANCARIA, *Basilea 3 – Schema di regolamentazione internazionale per il rafforzamento delle banche e dei sistemi bancari*, dicembre 2010;
- G. CUTILLO E F. FONTANA, *Compendio sulla normativa relativa ai compensi degli amministratori e dei managers aziendali*, Roma, 2012;
- M. D'AMICO, S. CATALANO, *Tutela del risparmio e principi costituzionali*, in *Il diritto dell'economia*, 1, 2008, 33.
- S. BARONCELLI, *Art. 47*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI, *Commentario alla Costituzione*, I, Torino, 2006;

- M. GIAMPIERETTI, *Commento all'art. 47 della Costituzione*, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario alla Costituzione*, Padova, 2008, 474 ss.
- V. SPAGNUOLO VIGORITA, *Principi costituzionali sulla disciplina del credito*, in *Rassegna di diritto pubblico*, 1, 1962;
- A. PISANESCHI, *Banca Centrale Europea, vigilanza bancaria e sovranità degli Stati*, in *Frederalismi.it*, 2015;
- E. C. RAFFIOTTA, *Il governo multilivello dell'economia. Studio sulle trasformazioni dello Stato costituzionale in Europa*, Bologna, 2013;
- G. PRESTI, *Il bail-in*, in *Banca Impresa Società*, 2015;
- A. PREDIERI, *Il potere della banca centrale: isola o modello?*, Firenze, 1996;
- F. CIRAIOLO, *La Banca d'Italia ed il potere di rimozione degli esponenti aziendali tra vigilanza prudenziale e disciplina della crisi*, in *Banca Impresa Società*, 2, 2016;
- A. ANTONUCCI, *I poteri di removal degli esponenti aziendali nell'ambito del Single Supervisory Mechanism*, in *Banca Impresa Società*, 2, 2016;
- G. L. GRECO, *La tutela del risparmio alla luce della nuova disciplina di "risoluzione" delle banche*, in *Banca, Impresa, Società*, 1, 2016;
- G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Corriere giuridico*, 12, 2015;
- P. BARILE, *Il cammino comunitario della Corte*, in *Giur. Cost.*, 1973;
- P. FARAGUNA, *Ai confini della Costituzione. Principi supremi e identità costituzionale*, Milano, 2015;
- A. MOSCARINI, *Proprietà privata e tradizioni costituzionali comuni*, Milano 2006;
- L. DE LUCIA, *I ricorsi amministrativi nell'Unione europea dopo il trattato di Lisbona*, in *Rivista Trimestrale di diritto pubblico*, 2, 2013;
- A. TRAVI, *Lezioni di giustizia amministrativa*, Torino, 2015;

- V. LEMMA, *La nuova procedura di risoluzione: indicazioni per una insolvenza obbligatoria? Nota a sentenza n. 22/2016 del 15 marzo 2016 del tribunale ordinario di Ancona – Sezione fallimentare*, in *Rivista trimestrale di diritto dell'economia*, 1, 2016;
- M. DI COSOLA, C.FASONE, I. SPIGNO, *The preliminary reference to the Court of Justice of the European Union by constitutional Courts*, in *German Law Journal*, 6, 2015;
- E. AVGOULEAS, *The Global Financial Crisis, Behavioural Finance and Financial Regulation: In Search of a New Orthodoxy*, in *Journal of corporate Law Studies*, 9;
- C. HADJIEMMANUIL, *Banking regulation and the Bank of England*, Londra, 1996; G. PENN, *Banking Supervision*, Londra, 1989;
- D. MENICHELLA, *Le esperienze italiane circa il concorso delle banche nella realizzazione dell'equilibrio monetario e della stabilità economica*, in *Bancaria*, 1956;
- P. CAVALIERE, *La disciplina del risparmio nell'ordinamento britannico: profili di regolamentazione principles-based a di tutela del risparmiatore*, in *Diritto pubblico comparato europeo*, n. 3, 2009;
- D. SICLARI, *Costituzione e autorità di vigilanza bancaria*, Padova, 2007;
- E. TOSI, *Crisi economico-finanziaria e Stato nel laboratorio britannico*, in G. CERRINA FERONI, G. F. FERRARI, *Crisi economico-finanziaria e intervento dello Stato, modelli comparati e prospettive*, Torino, 2012;
- G. COLAVITTI, *Profili costituzionali della vigilanza bancaria. Autonomia dell'impresa bancaria e crisi di sistema*, 12 novembre 2008;
- BORRIELLO, E. CASSESE, M. GNES, G. VESPERINI, *Il controllo sui mercati finanziari*, in S. CASSESE, *La nuova costituzione economica*, Roma - Bari, 2012;
- R. J. DUPUY, *Raccolta del dibattito della Hague Academy sul The Protection of the Environment and International Law*, Leida, 1975;

- R. J. DUPUY, *Droit déclaratoire et droit programmatore: de la coutume sauvage à la soft law*, in *L'élaboration du droit international public, Colloque de Toulouse, Société Française de Droit International*, Parigi, 1975;
- R. KRAAKMAN, *Disclosure and Corporate Governance: An Overview Essay*, in *Reforming Company and Takeover Law in Europe*, a cura di G. FERRARINI-K. HOPT- J. WINTER-E. WYMEERSCH, Oxford, 2004;
- E. GUALANDRI, *Un anno dal Single Supervisory Mechanism – SSM: prime valutazioni*, in *Banca Impresa Società*, 1, 2016;
- M. MACCHIA, *Modelli di coordinamento della vigilanza bancaria*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, n.2, 2016;
- S. CASSESE, *La signoria comunitaria sul diritto amministrativo*, in *Rivista italiana di diritto pubblico comunitario*, 2002;
- E. WYMEERSH, *Banking Union; Aspects of the Single Supervisory Mechanism and the Single Resolution Mechanism Compared*, in *ECGI Law Working paper*, n. 290/2015;
- C. BRESCIA MORRA, *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca, Impresa, Società*, n. 1, 2015;
- F. CIRAULO, *Il Regolamento UE n.1024/2013 sul meccanismo unico di vigilanza e l'unione bancaria europea. Prime riflessioni*, in *Amministrazione In Cammino*, 2014;
- M. AVBELJ, *Brexit: An End to End of History*, in *17 German Law Journal, Brexit Supplement*, 2016, 1;
- A. ROMANO, *Towards a Brexit? Il rapporto tra il Regno Unito e l'Unione europea di fronte alle sfide della crisi economico-finanziaria*, in F. BALAGUER CALLEJON, M. AZPITARTE SANCHEZ, E. GUILLEN LOPEZ, J. F. SANCHEZ RARRILAO, *El impacto de la crisis económica en las instituciones de la Unión Europea y de los Estados miembro*, Granada, 2016;
- A. ENRIA, *Il sistema bancario italiano nella prospettiva della vigilanza europea*, 3 marzo 2015;

- R. SMEND, *Costituzione e diritto costituzionale*, Torino, 1988, 187.

### Sitografia

- <https://www.bankingsupervision.europa.eu/about/bankingunion/html/index.en.html>
- [https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp121008\\_1.en.html](https://www.ecb.europa.eu/press/key/date/2012/html/sp121008_1.en.html)
- [www.eba.europa.eu/single-rule-book--qa](http://www.eba.europa.eu/single-rule-book--qa).
- [www.eba.europa.eu](http://www.eba.europa.eu).
- [www.telegraph.co.uk/finance/financialcrisis/9743498/George-Osborne-wins-City-safeguards-as-EU-secures-deal-on-banking-union.html](http://www.telegraph.co.uk/finance/financialcrisis/9743498/George-Osborne-wins-City-safeguards-as-EU-secures-deal-on-banking-union.html)
- [http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2014/08/STICS\\_2014\\_2\\_109-119.pdf](http://stics.mruni.eu/wp-content/uploads/2014/08/STICS_2014_2_109-119.pdf).
- <http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-8457-2014-INIT/en/pdf>
- <https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2016/depolis-270416.pdf>.
- <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2015/info-soluzione-crisi/index.html>
- [http://www.mef.gov.it/inevidenza/article\\_0184.html](http://www.mef.gov.it/inevidenza/article_0184.html).
- <https://www.bancaditalia.it/media/approfondimenti/2016/d-e-r-quattro-banche/>
- <http://www.dirittobancario.it/news/servizi-di-investimento/mifid-ii-e-mifir-la-nuova-direttiva-201465ue-ed-il-nuovo-regolamento-ue-6002014>
- [http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wpcontent/uploads/2016/01/gambino\\_pappano\\_caruso\\_nocito\\_loprienogerbasi\\_dalessandro.pdf](http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wpcontent/uploads/2016/01/gambino_pappano_caruso_nocito_loprienogerbasi_dalessandro.pdf).
- [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:52013XC0730\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:52013XC0730(01))
- [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it)
- [http://www.academia.edu/22973187/Tempi\\_post\\_moderni\\_nuovi\\_impulsi\\_normativi\\_europei\\_alla\\_prova\\_delle\\_sovrapposizioni](http://www.academia.edu/22973187/Tempi_post_moderni_nuovi_impulsi_normativi_europei_alla_prova_delle_sovrapposizioni)
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=LEGISSUM:ai0022>.

