

La proposta europea di riforma dell'attuale quadro normativo in materia di gestione delle crisi bancarie e sistemi di tutela dei depositi. Luci ed ombre della riforma

di Marilena Rispoli Farina

*Già Professore ordinario di Diritto commerciale e bancario presso
l'Università degli Studi di Napoli "Federico II"*

ABSTRACT

The European Commission has adopted a proposal to adapt and further strengthen the current EU framework for banking crisis management and deposit insurance (CMDI), with a particular focus on medium-and small-sized banks which have often been bailed out with the use of taxpayers money rather than with the internal resources of the bank or private management financed by the sector.

The proposal will allow authorities to organize the orderly exit from the market of a failing bank of any size and business model, with a wide range of tools.

In particular, it will facilitate the use of deposit guarantee schemes, also extended to public bodies as well as to taxpayers money deposited in certain types of funds.

The implementation of the proposed reform is not without problems and the experience of other European systems such as the Italian one shows that the orderly exit from the market for small and medium-sized banks can also be achieved with special liquidation. The extended use of deposit guarantee funds is not approved either at national or European level, as it could lead to a compression of the autonomy of guarantee funds and excessive costs for the banking sector which could also have repercussions on customers.

SINTESI

La Commissione europea ha adottato una proposta per adeguare e rafforzare ulteriormente l'attuale quadro dell'UE per la gestione delle crisi bancarie e l'assicurazione dei depositi (CMDI), con particolare attenzione alle banche di medie e piccole dimensioni che sono state spesso salvate con l'utilizzo del denaro dei contribuenti anziché con le risorse interne di tipo obbligatorio della banca o di gestioni private finanziate dal settore. La proposta consentirà alle autorità di organizzare l'uscita ordinata dal mercato di una banca in crisi di qualsiasi dimensione e modello aziendale, con un'ampia gamma di strumenti. In particolare, faciliterà l'uso di sistemi di garanzia dei depositi, esteso anche agli enti pubblici nonché al denaro dei clienti depositato in alcuni tipi di fondi della clientela.

L'attuazione della riforma proposta non è esente da problemi e l'esperienza di altri ordinamenti europei come quello italiano mostra che l'uscita ordinata dal mercato per le banche piccole e medie può essere realizzata anche con la liquidazione speciale. L'utilizzo esteso dei fondi di garanzia dei depositi non è approvato né in sede nazionale che europea, potendo comportare una compressione dell'autonomia dei Fondi di garanzia e costi eccessivi per il settore bancario che potrebbero anche ripercuotersi sui clienti.

SOMMARIO

1. Premessa - **3.** Luci ed ombre della riforma. I principali profili di criticità - **3.1.** *Il public interest test* - **3.2.** *La depositor preference* - **3.3.** *L'uso del Dgs in risoluzione* - **4.** La proposta di revisione della Dgsd - **6.** Un bilancio su vantaggi e svantaggi della proposta

1. Premessa

Il 18 aprile 2023 la Commissione europea ha pubblicato un pacchetto di proposte per riformare l'attuale quadro normativo in materia di gestione delle crisi bancarie e sistemi di tutela dei depositi (c.d. “*crisis management and deposit insurance framework*” o “*CMDI*”).¹ La proposta intende affrontare alcuni temi emersi a seguito

¹ Le proposte di riforma sono disponibili al seguente indirizzo: <https://finance.ec.europa.eu/publications/reform-bank-crisis-management-and-deposit-insurance-framework-en>.

Una tappa fondamentale per arrivare alla proposta è stata costituita dalla posizione formulata dall'Eurogruppo nell'accordo politico raggiunto a giugno 2022. Se da un lato è stato rinviato a un secondo momento il completamento dell'Unione Bancaria con l'edificazione dell'Edis, alla luce della distanza di opinioni tra i vari paesi dell'Eurozona, dall'altro è stato dato impulso al processo di revisione del CMDI framework con l'invito formulato alla Commissione, al Consiglio e al Parlamento a completare l'iter entro la primavera del 2024, in corrispondenza del termine dell'attuale ciclo legislativo. L'Eurogruppo ha altresì indicato quattro elementi chiave per il processo di revisione, relativi alla revisione della valutazione della presenza dell'«interesse pubblico» per l'avvio della procedura di risoluzione (*public interest assessment, Pia*), all'applicazione più estesa della risoluzione, all'armonizzazione dell'utilizzo dei Deposit Guarantee Schemes (Dgs) nelle crisi e, infine, di alcuni elementi delle leggi nazionali in tema di insolvenza. La presentazione della proposta legislativa della Commissione per la revisione del CDMI framework, già attesa per la fine del 2021, è stata dunque più volte posticipata e, in ultimo, pubblicata il 18 aprile 2023.

Per le premesse teoriche della CMDI, nell'ottica del processo di piena realizzazione dell'Unione bancaria, si veda T.F. HUERTAS, *Reset Required, The Euro-Area Crisis Management and Deposit Insurance Framework*. In *Journal of Financial Regulation*, Volume 8, Issu 2, September 2022, oo. 187 - 202, <https://doi.org/10.1093/jfr/fjac0007>.

delle recenti crisi che hanno interessato il settore bancario – non solo in Europa ma anche negli Stati Uniti e in Svizzera² – e si propone di rafforzare ulteriormente le regole a tutela dei risparmiatori e della stabilità del mercato, con particolare attenzione alle banche di medie e piccole dimensioni.

Per il dibattito precedente, INTERNATIONAL MONETARY FUND, *Euro area policies. Programma di valutazione del settore finanziario. Nota tecnica – Bank resolution and crisis management*, FMI Country Report n. 18/232, luglio 2022, pp. 22 e 23; S. SCATIZZI, *Failing or probabile fallimento ma nessuna risoluzione – un possibile punto di vista*, in *ESCB Legal Conference* (6 e 7 settembre), dicembre, 2018, p. 153; J. PULGAR EZQUERRA, *Hacia la armonización europea de la resolución de bancos y entidades financieras: deficiencias y retos*, in *La Ley Mercantil*, 2019 n. 64, dicembre, sez. VI, pp. 1 e 19-21; F. RESTOY, R. VRBASKI, R. WALTERS, “*Bank failure management in the European banking union: What's wrong and how to fix it*”, in *Financial Stability Institute Occasional Papers*, n. 15, luglio 2020, pp. 1, 2 e 2022; A. CARRASCOSA, *Come migliorare la gestione delle crisi bancarie di piccole e medie dimensioni?* in *Moving forward: Monetary Union after Covid 19. A Yearbook on the Euro*, Fundación de Estudios Financieros y Fundación ICO, 2021, pp. 245, 247 e 257; J.ÝH BINDER, *The next step: Verso quadri armonizzati per la liquidazione di enti creditizi non sistematicamente rilevanti nell'UE? Una discussione di scelte politiche e potenziali impedimenti*, EBI Working Paper Series, n. 115, febbraio, 2021, pp. 17 e pp. 9-27; E. KÖNIG, *Il quadro di gestione delle crisi per le banche nell'UE: cosa si può fare con le banche di piccole e medie dimensioni?*”, in *Il quadro di gestione delle crisi per le banche nell'UE. Come affrontare la crisi delle piccole e medie banche?* in Seminari e convegni. Workshop e Convegni, n. 24 maggio 2021, Banca d'Italia, pp. 137 e 138; C. BRESCIA MORRA, A.F. POZZOLO, N. VARDI, *Il completamento dell'Unione bancaria. Il caso della gestione delle crisi delle banche di piccole e medie dimensioni*”, Approfondimento richiesto dalla commissione ECON, maggio 2023, pp. 1-33.

Il complessivo pacchetto di riforme riguarda tre atti legislativi: la Direttiva 2014/59/UE sulla risoluzione delle banche (Bank Recovery and Resolution Directive, Brrd); la Direttiva 2014/49/Ue sui sistemi di garanzia dei depositi (Deposit Guarantee Schemes Directive, Dgsd); il Regolamento 806/2014 sul meccanismo di risoluzione unico (Single Resolution Mechanism Regulation, Srmr). Si tratta di una riforma corposa e di complessa analisi e valutazione, i cui elementi, ai fini di una indagine puntuale, devono essere letti in stretta connessione fra loro, in considerazione delle numerose interrelazioni fra i vari atti normativi. Occorre poi valutare attentamente l'insieme delle condizioni e dei vincoli posti per l'effettiva applicabilità, in particolare, degli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi in tale rinnovato contesto regolamentare. Al riguardo, molteplici sono le perplessità che permangano sulla reale efficacia della riforma, come sta emergendo dai dibattiti in corso e dalle prime posizioni espresse in merito. Si veda di recente l'Intervento di L.F. SIGNORINI (Direttore Generale della Banca d'Italia) che condivide l'opportunità del pacchetto CMDI di revisione del sistema di soluzione delle crisi e di intervento dei Fondi di Garanzia dei depositi, con uno sguardo di favore alle strategie adottate negli Stati Uniti dal Federal Deposit Insurance Corporation, ma non l'estensione

La proposta della Commissione prende le mosse dall'osservazione che, sebbene sia stata varata la c.d. Banking Union nel 2014 e siano pienamente operativi due dei suoi tre pilastri,³ molte banche in crisi di medie e piccole dimensioni sono state gestite con soluzioni al di fuori del quadro di risoluzione delineato a livello europeo: in diversi casi, infatti, gli Stati membri hanno fatto ricorso a risorse del bilancio

della risoluzione alle banche minori, per la difficoltà di adempiere l'obbligo disporre di passività intaccabili in caso di crisi (MREL), come pure l'introdurre limiti più stringenti alla ricapitalizzazione precauzionale. Denunzia, inoltre, la mancata previsione di una valvola di sicurezza, simile alla "systemic risk exception" statunitense che consenta di superare i vincoli ordinari per far fronte alle situazioni di instabilità sistemica, così da evitare il "contagio", come dimostra ancora l'esperienza degli Stati Uniti d'America nelle recenti crisi del mese di marzo del corrente anno. Si veda *Intervento*, alla Giornata del credito, Roma 5 ottobre 2023, pp. 7 e ss., in *Giornata del Credito* (*bancaditalia.it*) Si veda anche P. ANGELINI (Vice Governatore delle Banca d'Italia), *Le crisi bancarie del 2023: alcune prime riflessioni*, Roma 8 novembre 2023, in *Banca d'Italia - Intervento di Paolo Angelini su "The banking crises of 2023: some initial reflections"* (*bancaditalia.it*). Favorevole alla riforma appare A. ENRIA, Presidente uscente del consiglio di Vigilanza della BCE, in quanto "offre maggiore flessibilità e facoltatività nelle gestione delle crisi di banche di medie dimensioni, con un ambito più ampio per la risoluzione e maggiore possibilità di utilizzare sistemi di garanzia dei depositi come strumenti per finanziare potenziali soluzioni al minor costo", in *A race car camouflaged as a tanker*, 2023, *Intervista*, in *Supervision Letter*, 15 novembre 2023.

² Le crisi finanziarie che si sono verificate negli Stati Uniti d'America e in Svizzera nel mese di marzo 2023, quantunque di natura e portata diversa, hanno scosso profondamente i mercati e evidenziato, tra l'altro gravi carenze nell'attività di vigilanza e scarsa competenza in materia di gestione dei rischi. Il venir meno della fiducia nel sistema bancario, con il conseguente *run* dei depositanti ha reso necessario l'intervento dei Governi e dei regolatori a porre rimedio, per tutelare i depositanti e la stabilità del sistema finanziario. La crisi di SVB, la prima banca americana ad essere salvata, nasce da una cattiva gestione dei rischi e da una governance inefficiente, dalla deregolamentazione operata nell'ultimo decennio, e da una vigilanza troppo accomodante. Rappresenta anche la conferma dell'inadeguatezza dell'impianto regolamentare vigente in USA, incapace di limitare i rischi originati dalla trasformazione delle scadenze e dal leverage, che da sempre hanno consentito alle banche di sfruttare le imperfezioni del mercato per massimizzare i profitti di breve termine. Si veda in tal senso E. MONTANARO, *Brevi riflessioni sul fallimento della Silicon Valley Bank in Janus 2022*, n. 26, pp. 133 e ss. Per il dibattito sulle conseguenze delle crisi americane e svizzera si veda a M. RISPOLI FARINA., *Quali lezioni dalle crisi bancarie di marzo? Crolli timori e riforme*, in *Janus 2022*, n. 26, pp. 115 e ss. Si vedano anche A. PALLINI, M. DE CESARE, F. CALARCO, G. GRASSO, R. DE LISA, *Recenti casi di crisi bancarie nell'era del bankclick run*., in *BANCARIA*, 2023, n.3, pp. 1 e ss., e in <https://www.fiftd.it>; Per la crisi del Credit Suisse si veda A. MESSORE F. BONARDI, *Crisi bancarie e strumenti Additional Tier 1: il caso credit Suisse in Diritto Bancario*, aprile 2023, pp. 1 e ss., Per le conseguenze sul piano regolamentare, delle crisi bancarie del marzo 2023, si

pubblico (c.d. bail-out) anziché attivare il c.d. bail-in o altri meccanismi di risoluzione, ovvero ricorrere a sistemi di tutela dei depositi e fondi di risoluzione. Con la proposta suddetta la Commissione intende consentire alle autorità di risoluzione di organizzare l'ordinata estromissione dal mercato di una banca in crisi di qualsiasi dimensione mediante un'ampia gamma di strumenti. Il tema è di stretta attualità poiché, sebbene la riforma del quadro normativo di riferimento sia oggetto di discussione da diversi anni, le recenti crisi bancarie hanno sottolineato l'importanza di garantire che le disposizioni dell'UE per la gestione delle stesse siano più solide, omogenee ed efficaci.⁴

2.-I principali elementi della riforma

La Commissione propone di apportare modifiche legislative alla Direttiva 2014/59/UE (BRRD) in materia di risanamento e risoluzione delle banche, al Regolamento (UE) n. 806/2014 (SRMR) sulla risoluzione delle banche nel quadro del meccanismo di risoluzione

vedano P. ANGELINI (Vicegovernatore delle Banca d'Italia), *Le crisi bancarie del 2023: alcune prime riflessioni*, cit., p. 2.

Per i contenuti del CMDI si veda A. PALLINI, G. CALARCO, G. GRASSO, R. DE LISA, *La proposta di nuove regole europee sulle crisi bancarie: cosa cambia per i sistemi di garanzia dei depositi?* in *BANCARIA*, 2023, n. 9, pp. 69 e ss.

Per il progetto Unidroit sulla soluzione della crisi delle medie e piccole banche, L. TIRADO, M. THIJSSSEN, *Il progetto Unidroit sull'insolvenza bancaria: come affrontare il fallimento delle banche di piccole e medie dimensioni*”, in A. CAPOLINO, *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*, Banca d'Italia, *Quaderni di Ricerca Giuridica*, n. 95, aprile 2023, pp. 123-137.

³ Ci si riferisce al Single Supervisory Mechanism (SSM) e al Single Resolution Meccanismo (SRM), cui deve aggiungersi il terzo pilastro costituito dai sistemi di tutela dei depositi, (EDIS) rispetto al quale, tuttavia, allo stato non è ancora stato raggiunto un accordo politico tra i co-legislatori dell'Unione (la proposta della Commissione, presentata il 24 novembre 2015, non ha mai concluso l'iter legislativo richiesto per la sua definitiva approvazione.

⁴ Si veda per il contenuto del pacchetto CMDI, la *COMUNICAZIONE DELLA COMMISSIONE AL PARLAMENTO EUROPEO, AL CONSIGLIO, ALLA BANCA CENTRALE EUROPEA, AL COMITATO ECONOMICO E SOCIALE EUROPEO E AL COMITATO DELLE REGIONI* sul riesame del quadro per la gestione delle crisi e l'assicurazione dei depositi che contribuisce al completamento dell'Unione bancaria, in *EUR-Lex - 52023DC0225*, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/>, pp.1 e ss.

unico e del fondo di risoluzione unico e alla Direttiva 2014/49/UE (DGSD) relativa ai sistemi di garanzia dei depositi. Gli elementi principali su cui insiste la proposta della Commissione possono essere così indicati:

Concetto di interesse pubblico.

La proposta di riforma fornisce chiarimenti sulla valutazione dell'interesse pubblico nella gestione delle crisi bancarie al fine di armonizzare gli approcci seguiti in proposito dalle autorità e di ridurre il loro margine di discrezionalità. In particolare, il criterio di valutazione consistente nella minimizzazione del ricorso alle misure pubbliche di finanziamento viene modificato in modo da distinguere tra l'utilizzo di risorse del bilancio pubblico (che deve essere evitato) e l'impiego di risorse dei fondi di risoluzione o del sistema di garanzia dei depositi (che è consentito nei limiti definiti dalla normativa). L'autorità di risoluzione deve comparare le misure di supporto pubblico che possono essere adottate in uno scenario di risoluzione e di insolvenza per decidere se l'applicazione di misure di risoluzione risponde all'interesse pubblico.

2) Utilizzo dei fondi di tutela dei depositi per il finanziamento delle crisi bancarie.

La proposta di modifica intende facilitare l'utilizzo dei fondi di tutela dei depositi per il finanziamento degli strumenti di gestione delle crisi. L'utilizzo dei fondi deve avvenire solo come complemento rispetto alla capacità interna di assorbimento delle perdite delle banche, che rimane la prima linea di difesa. È introdotta la possibilità di utilizzare i fondi di tutela dei depositi per consentire il trasferimento di depositi e attività ad un acquirente terzo o un ente-ponte, coprendo con le risorse dei fondi la differenza tra il valore del passivo e dell'attivo, nonché per far fronte al fabbisogno di fondi propri dell'acquirente. Ad esse si aggiunge una proposta di modifica del c.d. "Daisy Chain Act" relativo ad alcuni aspetti del MREL (*minimum requirement for own funds and eligible liabilities*). Il contributo dei fondi di tutela dei depositi sarà inoltre considerato ai fini della soglia

dell'8% del totale delle passività e dei fondi propri delle banca (TLOF) che consente il ricorso ai fondi di risoluzione, alle condizioni precise nella proposta della Commissione.

3) Test del costo minimo.

L'utilizzo dei fondi di tutela dei depositi per il finanziamento degli strumenti di gestione delle crisi deve essere soggetto a un test armonizzato detto "del costo minimo": i costi sostenuti dai fondi di tutela dei depositi per intervenire nell'ambito della procedura di risoluzione non devono essere superiori ai costi che sarebbero stati sostenuti dagli stessi laddove si fosse reso necessario coprire le perdite subite dai depositanti in relazione ai depositi protetti dal sistema di garanzia.

4) Gerarchia dei crediti in caso di insolvenza.

La disciplina europea prevede, attualmente, che i depositi protetti e le pretese dei fondi di tutela dei depositi siano sovraordinati ai depositi non protetti nella gerarchia dei crediti in caso di insolvenza, mentre i depositi non protetti di persone fisiche e PMI sono sovraordinati rispetto alle pretese dei creditori chirografari. Nulla è previsto in ordine ai depositi non protetti di soggetti diversi da persone fisiche e PMI, che in alcuni Stati membri sono assimilati ai crediti chirografari, mentre in altri Stati membri (tra cui l'Italia) sono gerarchicamente sovraordinati a questi ultimi (c.d. *general depositor preference*). La gerarchia delineata dalla normativa europea costituisce, tuttavia, un limite al ricorso ai fondi di tutela dei depositi per il finanziamento delle crisi bancarie secondo la nuova logica del test del costo minimo⁵, così come un possibile ostacolo all'applicazione delle misure di risoluzione alla luce del principio del "no creditor worse off". La proposta della Commissione prevede dunque l'introduzione di una *general depositor preference* unica

⁵ Tale circostanza è dovuta al fatto che, considerata la posizione gerarchica particolarmente elevata delle pretese che i fondi in questione avrebbero verso la banca dopo aver rimborsato i depositi protetti, è probabile che l'importo recuperato dai fondi in caso di liquidazione sia comunque significativo o elevato; il che restringerebbe i margini di manovra per utilizzare i fondi del sistema di garanzia dei depositi in caso di risoluzione sulla base del test del costo minimo.

(single-tier) che include tutte le tipologie di depositi sopra menzionati, eliminando la gerarchia relativa tra le tre categorie di depositi contemplate dall'attuale normativa (three-tier).

5) Condizioni per adottare misure straordinarie di supporto pubblico.

Nel quadro normativo attuale è possibile per gli Stati membri adottare misure straordinarie di supporto pubblico al ricorrere di determinate condizioni eccezionali: ciò consente di fatto agli Stati membri di disapplicare in larga parte il quadro normativo in materia di risoluzione, ivi incluse le norme in materia di bail-in⁶. La proposta intende restringere le opzioni riconosciute dalla normativa attuale, limitando l'adozione delle misure in questione ai casi di ricapitalizzazione precauzionale, misure preventive dei fondi di tutela dei depositi adottate per preservare l'accesso ai depositi e altre forme di supporto garantite nell'ambito di procedure di liquidazione. Sono disciplinate in modo più dettagliato le misure di ricapitalizzazione precauzionale, al fine di assicurare che le stesse possano essere adottate soltanto in via temporanea per consentire a una banca di sopravvivere a degli shock esterni. La banca beneficiaria delle misure in questione non deve essere insolvente e l'autorità competente deve confermare che essa rispetterà verosimilmente i propri requisiti patrimoniali per i successivi 12 mesi.

6) Misure di intervento precoce.

Nella proposta della Commissione si prevede di allineare le circostanze che consentono di adottare misure di intervento precoce a quelle che permettono l'adozione di provvedimenti di vigilanza dell'autorità secondo il quadro normativo europeo applicabile alle banche e alle imprese di investimento, fatte salve alcune circostanze aggiuntive che possono legittimare l'adozione della prima tipologia di misure. La proposta della Commissione supera il rapporto di sequenzialità tra misure di intervento precoce, rimozione degli

⁶ Su questi aspetti e sulle relative implicazioni, anche con riferimento alle recenti crisi bancarie, si veda A. MESSORE, F. BONARDI, *La Proposta, ult. cit.*

esponenti aziendali e nomina di un commissario temporaneo, dovendo le autorità di vigilanza scegliere tra le misure più idonee da applicare secondo il principio di proporzionalità. Sono poi eliminate alcune sovrapposizioni tra misure di intervento precoce e di vigilanza e vengono chiariti gli obblighi di informazione e coordinamento tra autorità di vigilanza e di risoluzione in caso di early intervention.

7) Attivazione delle misure di risoluzione e “*early warning*”.

Nella proposta è prevista l'introduzione di un meccanismo di notifica (c.d. *early warning*) in forza del quale l'autorità competente deve avvisare l'autorità di risoluzione non appena si materializzi un significativo rischio che una banca si trovi in una situazione che possa determinare l'eventuale applicazione di misure di risoluzione. Durante questo periodo (c.d. “*early warning period*”) l'autorità di risoluzione dovrebbe essere posta in condizione di monitorare la situazione della banca e valutare le misure disponibili, coordinandosi con l'autorità di vigilanza competente. Recependo anche le indicazioni fornite sul punto dalla Corte di giustizia ⁷, la proposta chiarisce gli step delle valutazioni che devono essere effettuate da autorità competenti e di risoluzione per avviare la procedura di risoluzione.

8) Finalità delle procedure ordinarie di liquidazione

Secondo quanto previsto dalla normativa europea attuale, le banche che non sono soggette a risoluzione sulla base del test dell'interesse pubblico devono essere poste in liquidazione secondo le norme nazionali applicabili. Non è prevista, tuttavia, alcuna forma di armonizzazione di tali procedure di liquidazione a livello europeo e l'esperienza ha dimostrato che in talune circostanze le procedure di liquidazione sono state utilizzate per ristrutturare le banche in crisi invece che facilitarne l'uscita dal mercato. La proposta della Commissione interviene sul punto specificando che le procedure nazionali in questione devono garantire l'uscita dal mercato della banca oggetto di liquidazione entro un lasso di tempo ragionevole.

⁷ Corte di Giustizia Europea (terza sezione), Sentenza del 6 maggio 2021.ABLV Bank contro ECB, C-551/19 P e C-552/19 In eur-lex.europa.eu/LexEuropa.

9) Previsioni in materia di MREL.

La Commissione intende precisare le modalità di calibrazione del requisito MREL laddove la strategia di risoluzione preveda il trasferimento degli attivi e delle passività bancarie. Con la proposta saranno poi introdotti alcuni chiarimenti relativi, tra l'altro, alle restrizioni alle distribuzioni derivanti dal rispetto del requisito MREL e dei coefficienti di riserva del capitale, al trattamento delle passività strutturalmente subordinate e alle c.d. *contingent liabilities*. Con un atto separato (c.d. Daisy Chain Act) la Commissione chiarisce alcuni aspetti concernenti l'applicazione della disciplina MREL, in particolare nell'ambito di gruppi bancari (c.d. *internal MREL*).

10) Disciplina dei fondi di tutela dei depositi.

La proposta della Commissione modifica, infine, la disciplina in materia di fondi di tutela dei depositi (DGSD) introducendo una serie di precisazioni e misure di armonizzazione, ad esempio sulle modalità di pagamento dei rimborsi ai depositanti, sul termine di prescrizione (fissato a 5 anni) dei relativi diritti verso i fondi, le pretese esercitabili dai fondi verso la banca successivamente al rimborso dei depositanti, etc.

In conclusione, la proposta della Commissione interviene a colmare alcune lacune della disciplina europea in materia di risoluzione, da un lato introducendo maggiori elementi di flessibilità (in particolare con riferimento all'utilizzo dei fondi di tutela dei depositi), dall'altro lato riducendo la possibilità per gli Stati membri di adottare misure di sostegno pubblico o di ristrutturazione delle banche al di fuori del quadro normativo europeo, ad esempio attraverso la ricapitalizzazione precauzionale o l'applicazione di procedure di liquidazione giudiziale per le banche di medie o piccole dimensioni. Come evidenziato nella valutazione d'impatto che accompagna il pacchetto legislativo adottato dalla Commissione, la riforma proposta sarebbe ancora più efficace ove combinata con un sistema di garanzia dei depositi comune a tutti gli Stati membri ⁸. Tale schema,

⁸ 8 Cfr. http://ec.europa.eu/finance/docs/law/230418-impact-assessment_en.pdf.

come si è sempre sostenuto con la sua previsione, espanderebbe la rete di sicurezza disponibile per proteggere i depositanti riducendo la vulnerabilità dei fondi nazionali di garanzia dei depositi a shock locali di grandi dimensioni. La Commissione ha altresì annunciato che sta effettuando una valutazione complessiva della disciplina sugli aiuti di Stato alle banche, che costituisce un tassello cruciale per definire il quadro normativo applicabile in materia di risoluzione, soprattutto con riferimento alla gestione delle crisi delle banche di piccole e medie dimensioni.

Gli effetti complessivi delle misure proposte dalla Commissione dovranno essere pertanto valutati anche alla luce degli ulteriori provvedimenti che potranno essere adottati dalle istituzioni europee in relazione al terzo pilastro dell'Unione Bancaria e alle norme in materia di aiuti di Stato.

3. Luci ed ombre della riforma. I principali profili di criticità

Risulta evidente, anche da un primo sguardo di insieme, che è stata messa in cantiere una riforma ambiziosa, corposa e di complessa analisi e valutazione, i cui elementi, come si è già sottolineato, ai fini di una indagine puntuale, devono essere letti in stretta connessione fra loro, in considerazione delle numerose interrelazioni fra i vari atti normativi. Occorre poi valutare attentamente l'insieme delle condizioni e dei vincoli posti per l'effettiva applicabilità, in particolare, degli interventi dei sistemi di garanzia dei depositi, su cui si concentrerà il presente intervento, in tale rinnovato contesto regolamentare.

Al riguardo, numerose perplessità permangano sulla reale efficacia della riforma, come sta emergendo dai dibattiti in corso e dalle prime posizioni espresse in merito.⁹

⁹ Si vedano P. ANGELINI. - L.F. SIGNORINI, *op. cit.*, SMACCARONE, *op. cit.* Di particolare interesse le posizioni di A. ENRIA, che ha segnalato da tempo il problema della gestione della crisi delle piccole banche. Si veda *La gestione delle crisi delle banche di medie dimensioni: la necessità di un approccio europeo. Intervento di apertura, al workshop della Banca d'Italia sul quadro di gestione delle crisi bancarie*

3.1. Il *public interest test*

Un primo elemento di perplessità che emerge dall'analisi della proposta attiene al sostanziale mutamento nell'approccio del framework proposto rispetto a quello attualmente in vigore. In particolare, appare evidente l'accresciuta rilevanza ora attribuita alla procedura di risoluzione rispetto alle procedure di liquidazione, governate dal diritto nazionale, e agli altri strumenti per la gestione delle crisi in via preventiva e/o alternativa.

Emerge negli intendimenti del legislatore europeo un'inversione di prospettiva nelle procedure di gestione delle crisi bancarie. L'approccio del framework attuale si basa sul valutare, *in primis*, se la liquidazione sia in grado di consentire il raggiungimento degli obiettivi della risoluzione previsti dalla Brrd. Laddove tali condizioni non si realizzino, si procede, in seconda battuta, a verificare la sussistenza del presupposto dell'interesse pubblico, quale condizione necessaria per attivare la procedura di risoluzione. Dal punto di vista operativo, la valutazione della presenza dell'interesse pubblico, nell'ambito dell'Unione Bancaria, ha sin qui privilegiato l'approccio del «*resolution is for the few not the many*», determinando, di fatto, la non applicazione della risoluzione o il ricorso alla stessa in un numero molto limitato di casi. Le statistiche sulla gestione delle crisi bancarie in Europa, elaborate in sede Eba e SRB, e anche dalle unità di risoluzione nazionali, confermano la limitata applicazione degli strumenti di risoluzione, soprattutto con riferimento ai paesi rientranti nell'Unione Bancaria.

La proposta legislativa ribalta tale prospettiva e sembra conferire alla procedura di risoluzione un ruolo predominante per la gestione delle crisi bancarie, con l'effetto di attendersi che la liquidazione, nel nuovo scenario regolamentare, tenda ad assumere una frequenza «residuale», con applicazione solo nel caso in cui sia in grado di

nell'UE. Francoforte sul Meno, 15 gennaio 2021, in <https://www.banngsupervision.europa.eu/press/speeches/date/2021/html/>.

soddisfare – meglio della risoluzione – gli obiettivi che la Brrd declina per la risoluzione stessa e non sia necessario ricorrere a esborso di denaro pubblico. La Commissione europea, va precisato, ha preso le distanze dalla lettura in tal senso delle nuove norme e in una recente comunicazione del Commissario ai mercati finanziari rivolta all'ABI, ha tenuto a specificare che la risoluzione non rappresenta «la procedura principale per la gestione di situazioni di crisi»;¹⁰ secondo tale posizione, sarebbero state introdotte modifiche per meglio inquadrare la valutazione dell'interesse pubblico, ma non in misura tale da creare una presunzione di procedura di risoluzione.

Dalla lettura delle nuove norme proposte emergono poi dubbi e perplessità quanto all'effettiva applicabilità dello strumentario di gestione delle crisi disciplinato dal framework.

La Commissione si muoverebbe in senso contrario a quanto è stato fatto per affrontare le recenti crisi di banche statunitensi, che ha visto interventi di vari enti, pubblici e privati, per affrontare con tempestività la fuga dei depositi e tutelare la stabilità delle banche regionali coinvolte, anche con un aumento dell'ammontare dell'intervento finanziario del Fondo di garanzia dei depositi. Parrebbe invece opportuno, anche in sede europea, un approccio pragmatico e integrato, che si fondi sulla possibilità di ricorrere a tutti gli strumenti disponibili per la soluzione delle crisi e applicabili al caso di specie, nonché sulla velocità di esecuzione degli interventi.

Le modifiche alla Brrd relative al perimetro di applicazione della risoluzione sono state realizzate tramite un ampliamento delle maglie del *public interest assessment*, allo stato non accompagnato dalla necessaria chiarezza definitoria. Si prevede, inoltre, che possa essere adottata una misura di risoluzione anche per le banche che svolgono funzioni essenziali a livello regionale, oltre che nazionale. Su tale rilevante aspetto si auspica che nel corso dell'iter legislativo possano emergere ulteriori elementi e precisazioni. Permane, comunque, un

¹⁰

elevato margine di discrezionalità che finora ha sempre negativamente caratterizzato la valutazione dell'“interesse pubblico”.

3.2. *La depositor preference*

Nell'attuale impianto normativo introdotto dalla Brrd, ai depositi è attribuito un trattamento preferenziale nell'ambito della più generale categoria dei crediti chirografari (è la cosiddetta *depositor-preference*). I sistemi di garanzia dei depositi, in relazione ai pagamenti effettuati a favore dei depositanti protetti della banca in liquidazione coatta amministrativa, nei limiti dell'importo erogato – surrogandosi nei diritti e negli obblighi ai depositanti protetti – partecipano ai riparti di liquidazione in via prioritaria rispetto agli altri creditori chirografari, ivi inclusi anche i depositanti con depositi oltre il limite di garanzia (depositi cosiddetti *eligible*) e gli altri depositi (*super depositor preference* del Dgs).

Per effetto di tale priorità, di fatto anche il possibile coinvolgimento dei Dgs in una procedura di¹¹ risoluzione rappresenta nell'attuale framework un'ipotesi residuale, limitata nell'importo e circoscritta ai casi in cui, dopo che sono stati incisi tutti gli altri creditori con grado di priorità inferiore al Dgs, residiuassero perdite che andrebbero in linea teorica a incidere i depositanti protetti, esclusi dalle norme da ogni effetto della risoluzione.

Il sistema di garanzia dei depositi gode, dunque, dello stesso ordine di priorità attribuito ai depositi protetti, in virtù della surroga nei diritti dei medesimi nel rimborso, e ciò incide sull'operatività del medesimo nell'espletamento del proprio mandato istituzionale, specie con riferimento agli interventi alternativi e preventivi per i quali trova applicazione il criterio del *least cost*. Nella vigente impostazione, è infatti alta la probabilità che il Dgs possa recuperare, attraverso i riparti di liquidazione attribuiti in funzione della priorità riconosciuta,

11

se non l'intero ammontare, buona parte dell'importo versato per il rimborso dei depositanti. Ne consegue una riduzione delle stime del costo di liquidazione da considerare nella determinazione della minore onerosità delle misure alternative e preventive, attraverso la comparazione del costo di tali misure con quello dello scenario liquidatorio.

Nella proposta di revisione del CMDI framework è introdotta nella Brrd (v. art. 108) una modifica alla gerarchia dei creditori, con la quale si attua il passaggio da una «*super depositor preference*» (*three-tier depositor preference*) a una «*general depositor preference*» (*single-tier depositor preference*), in cui tutti i depositi, anche quelli non protetti, sono considerati *pari passu*, ma con preferenza rispetto alle altre passività *unsecured*. La modifica della gerarchia ha ovviamente impatto nel calcolo del minor onere, anche con riferimento alla procedura di risoluzione.

La modifica, unitamente alle altre previste della Brrd, impatta in modo significativo sui Dgs, i quali potranno essere chiamati a contribuire nelle procedure di risoluzione e/o di liquidazione con maggiore probabilità ma potranno avere come contraltare maggiori costi a carico del sistema delle banche aderenti (per il reintegro delle risorse utilizzate ai fini del mantenimento del livello-oggettivo della dotazione finanziaria) e con impatto ultimo quindi sulla sostenibilità del sistema finanziario.

In tale quadro si consideri altresì che, a fronte dell'eliminazione della «*super preference*» per il Dgs, la proposta di riforma attribuisce tale status al Single Resolution Fund (Srf), a tutela delle risorse dello stesso ove utilizzate, rispetto ai depositanti e ai sistemi di garanzia.

3.3. *L'uso del Dgs in risoluzione*

Nell'attuale impostazione della Brrd (v. art. 109), i sistemi di garanzia dei depositi sono chiamati a intervenire con proprie risorse nell'ambito della risoluzione, al fine di contribuire alla copertura delle perdite che graverebbero sui depositanti protetti, i quali per espressa

previsione normativa sono esclusi in via permanente da ogni effetto della procedura di risoluzione.

Con la finalità di consentire l'accesso ininterrotto ai depositi si è configurata una funzione di «loss absorber» del Dgs invece dei depositanti protetti, con attivazione del contributo del medesimo in via residuale in funzione della menzionata preferenza attribuita al sistema di garanzia nella gerarchia dei creditori. Inoltre, con la definizione del limite quantitativo alle risorse utilizzabili nella risoluzione (50% delle risorse/livello obiettivo) e l'applicazione del principio del *no creditor worse-off* (Ncwo), le norme perseguono l'obiettivo di salvaguardare la dotazione finanziaria e la funzione primaria del D.Lgs del rimborso dei depositanti.

La proposta di revisione della Brrd avanzata dalla Commissione europea conferma il principio dell'esclusione permanente dei depositi protetti e dell'intervento del Dgs in loro vece, nonché del *no creditor worse-off*; tuttavia, rimodulando l'intervento del sistema di garanzia nel finanziamento della risoluzione e, attraverso le modifiche prospettate, tra cui l'eliminazione del cap del 50% delle risorse, l'eventuale copertura del requisito Mrel e la rivisitazione della gerarchia dei creditori con conseguente ampliamento del *least cost*, lo si rende di fatto attivabile in risoluzione con maggiore probabilità e potenzialmente per importi più elevati.¹² ¹³

L'approccio del rinnovato art. 109 è quello di prevedere l'intervento del Dgs in varie ipotesi.

Da un lato, ogni banca è tenuta a costituire un cuscinetto di passività ammissibili al bail-in (requisito Mrel) per consentire l'applicazione dello strumento. Al riguardo, assume rilievo la nuova previsione in base alla quale il Dgs può essere chiamato a coprire il gap per il raggiungimento di tale soglia di passività *bail-inable* qualora la banca sottoposta a risoluzione non abbia Mrel sufficiente a

¹² Si veda A. PALLINI A. ed altri, *La proposta di nuove regole europee*, cit., pp. 69 e ss.

¹³ Si veda la *Proposta*, cit., p. 5.

raggiungere la soglia dell'8% individuata, aprioristicamente, per consentire il successivo utilizzo del fondo di risoluzione. È evidente la portata di una simile previsione in termini di maggiori risorse del sistema di garanzia. Inoltre, nel caso in cui sia applicato lo strumento del *bail-in*, indipendentemente o in combinazione con lo strumento di *asset separation*, il contributo del sistema di garanzia è pari all'importo, per il quale sarebbero stati incisi i depositi protetti, per la copertura delle perdite e la ricapitalizzazione della banca in risoluzione.

Dall'altro, nel caso in cui siano utilizzati gli strumenti della cessione di attività/passività o della banca ponte, singolarmente o in combinazione con altri strumenti, il Dgs è chiamato a coprire lo sbilancio di cessione - tra il valore dei depositi protetti e di altre passività di rango pari o superiore e gli attivi trasferiti - nonché, ove necessario, a contribuire per l'importo necessario ad assicurare la neutralità patrimoniale del soggetto acquirente dopo il perfezionamento della cessione. La cessione in discorso può essere anche estesa a depositi non protetti o ad altre passività *bail-inable*, che l'Autorità di risoluzione abbia valutato di escludere dagli effetti della risoluzione.

In caso di contributo per la ricapitalizzazione della banca in risoluzione, il Dgs è chiamato a trasferire la partecipazione o altri strumenti di capitale acquisiti al settore privato non appena le condizioni finanziarie e di mercato lo consentano, attraverso procedure aperte e trasparenti e non discriminatorie tra i potenziali acquirenti.

La determinazione dell'onere del contributo del Dgs spetta all'Autorità di risoluzione. Il Dgs, ricevuta la notifica dell'importo del contributo, è tenuto a versarlo «senza indugio». La norma prevede che l'Autorità di risoluzione consulti il sistema di garanzia in merito ai costi stimati del *pay-out*, dunque ai soli fini dell'applicazione del requisito del *least cost*.

Per come è strutturato il procedimento, possono rilevarsi opacità nelle tempistiche di effettuazione degli interventi e nello scambio di informazioni tra i soggetti coinvolti. Proprio l'effetto che le riforme vorrebbero evitare. Sarebbe quindi auspicabile maggiore chiarezza sulla sequela degli atti e l'effettiva possibilità di interlocuzione del Dgs nella determinazione della misura del contributo, per le connesse implicazioni in termini di funding e contribuzioni da parte delle banche aderenti.

4. La proposta di revisione della Dgsd

Per quanto riguarda la revisione proposta dalla Commissione sulla Dgsd, possono rilevarsi alcuni aspetti di criticità relativi a: 1) gli interventi del Dgs di tipo preventivo e alternativo; 2) il principio del «minor onere» (*least cost test*); 3) il perimetro dei depositi protetti (oggetto della garanzia).

Quanto alle misure di intervento preventivo e alternativo, nell'esperienza italiana del Fitd,¹⁴ gli interventi alternativi e preventivi

¹⁴ Si veda *FITD - Relazioni annuali FITD*; C.COSTA, *Crisi bancarie e interventi dei fondi di garanzia*, in *Dir. fall.*, 2020, pp. 1389 e ss.; Un preciso quadro delle esperienze di soluzione delle crisi bancarie italiane a partire del 2015 è in V. SERATA (Direttore dell'unità di risoluzione e Gestione delle crisi, Banca d'Italia) *Risoluzione e liquidazione: esperienze recenti*, in *Atti del Convegno Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*, Roma 21 ottobre 2022. I casi esaminati sono: 4 banche Less significant; Banche Venete, Monte dei Paschi di Siena; Banca Carige; Banca Popolare di Bari, AIGIS Banca. Si vedano anche M. RISPOLI FARINA, *La recapitalización cautelar del Monte dei paschi di Siena Y la Liquidacion forzosa Adminastrativa de Vento Banca Y Banca Popolare di Vicenza. Estudio Comparativo*, in GONZALES VASQUEZ - COLINO MEDIAVILLA (a cura di), *Cuestiones Controvertidas de la regulacion bancaria. Gobierno, supervisión y resolución de entidades de crédito*, Las Rozas (Madrid), 2018, pp. 325 e ss.; M. RISPOLI FARINA, *La resolución bancaria en Italia. Nuevas tendencias y comparación con Europa*, in GONZALES VASQUEZ - COLINO MEDIAVILLA (a cura di), *Regulación bancaria y actividad financiera*, Las Rozas (Madrid), 2020, pp. 417 e ss.; M. RISPOLI FARINA, *La soluzione delle crisi del Monte Paschi di siena e delle banche venete nell'ambito della procedura di risanamento e risoluzione delle banche italiane. Uno sguardo di insieme*, in *Studi Senesi*, 2018, n. 3, pp. 224 e ss.; I.VISCO , *Intervento al Convegno "Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana"* organizzato dalla Consulenza legale della Banca d'Italia, Roma 21 ottobre 2022, in www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-governatore/integov2022/Visco_21102022. Per V. SERATA, *Risoluzione e liquidazione: esperienze recenti, op.*

hanno costituito soluzioni più efficaci ed efficienti della liquidazione atomistica nella gestione delle crisi di banche consorziate di piccole e medie dimensioni, in special modo negli ultimi anni.¹⁵ Il Fitd ha realizzato complessivamente nel corso della sua operatività, interventi per un totale di 3,3 miliardi di euro, salvaguardando in tal modo depositi per un ammontare dieci volte maggiore, pari a 29 miliardi. L'importanza delle misure di intervento alternative e preventive è stata di recente confermata dalla Economic Governance and Emu scrutiny Unit (Egov) che, in una «in depth-analysis» sulla riforma CMDI preparata per la Commissione Econ del Parlamento, ha sottolineato che «Le Dgss sono attori critici in alcune giurisdizioni, finanziando strategie di trasferimento e assicurandone il successo, in particolare negli Stati Uniti e in Giappone, e in Italia nel contesto dell'Ue (sia nel quadro del regime obbligatorio che in quello volontario, a seguito della sentenza Tercas delle corti europee»

In generale, la proposta di emendamenti alla Dgsd muove, tra gli altri, dalla conferma della Commissione circa l'importanza del ruolo attivo svolto dai Dgs nella gestione delle crisi bancarie e se ne auspica un «rafforzamento» nella nuova disciplina, soprattutto in situazioni diverse dal rimborso dei depositanti, con l'obiettivo di preservare la fiducia di questi ultimi e la stabilità finanziaria, oltre alla

cit., p. 14, i Punti chiave per la revisione del CMDI alla luce dell'esperienza italiana sono: 1) definizione più chiara e armonizzata della valutazione dell'interesse pubblico. 2) ampliamento del perimetro di intermediari da sottoporre a risoluzione, incluse banche di medio piccole dimensioni, quando risulta possibile finanziare il fabbisogno (e.g. MREL) 3) armonizzazione nell'utilizzo dei fondi degli schemi di garanzia dei depositanti, da rendere flessibili per facilitare la fuoriuscita dal mercato delle banche in crisi. 4) armonizzazione di specifici aspetti delle procedure di insolvenza nazionale, per assicurare coerenza in ambito europeo. Per la ricostruzione dell'intervento del Fondo di garanzia dei depositi (FITD) in Italia, S. MACCARONE, *La gestione delle banche less significant. Un problema*, in *Diritto della banca e del mercato finanziario*, n. 3, 2023, pp. 343 e ss.

J. COLINO MEDIAVILLA, *El régimen de la inviabilidad bancaria en la unión europea: cuestiones clave y expectativas de reforma*, in O. CAPOLINO. *Le crisi bancarie: risoluzione, liquidazione e prospettive di riforma alla luce dell'esperienza spagnola e italiana*, BANCA D'ITALIA; di Ricerca Giuridica, n. 95, aprile 2023, pp. 79-104.

¹⁵ S. MACCARONE, *cit.*, p. 351.

minore onerosità rispetto a risoluzione e liquidazione. La proposta della Commissione lascia fissa, per le misure preventive e alternative, la configurazione di misure «facoltative» - vale a dire la cui implementazione nelle legislazioni nazionali è rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati membri - a differenza del rimborso dei depositanti e del finanziamento della risoluzione che restano interventi di tipo «obbligatorio».

In merito agli Interventi preventivi nei “Considerando” della proposta di riforma del CMDI frame- work si conferma che gli interventi al di fuori del payout possono risultare più convenienti per i Dgs e garantire un accesso ai depositi senza interruzioni. Al riguardo, assume rilievo l’esperienza applicativa di alcuni Stati membri - tra cui l’Italia - in cui i Dgs possono già nell’attuale quadro regolamentare finanziare misure preventive per ripristinare la redditività a lungo termine delle banche aderenti oppure misure alternative in caso di insolvenza. Constatato che gli interventi preventivi e alternativi possono migliorare in modo significativo la protezione dei depositi, la Commissione ha tuttavia ritenuto necessario introdurre e/o armonizzare alcune «salvaguardie» per l’espletamento di tali misure, al fine di garantire condizioni di parità tra i Dgs (*level playing field*), nonché l’efficacia e l’efficienza degli interventi in termini di costi. Con riferimento agli interventi di supporto per prevenire l’insorgere di situazioni di crisi conclamata, la proposta si muove in continuità rispetto all’impostazione della Direttiva attualmente in vigore in merito alle condizioni generali delle misure preventive, che risultano confermate nel nuovo quadro regolamentare, in particolare con riferimento:

al requisito del minor onere, rispetto a un ipotetico scenario di rimborso dei depositanti;

alle procedure e ai sistemi appropriati di cui deve disporre il sistema di garanzia per selezionare la tipologia di intervento, darvi esecuzione e monitorarne i rischi;

A :

alle condizioni imposte dal Dgs alla banca beneficiaria dell'intervento (*inter alia*, rafforzamento dei presidi dei rischi e ampi diritti di verifica sugli impegni assunti da parte del Dgs) e che la stessa si impegna a osservare unitamente a garantire l'accesso ininterrotto dei depositanti ai depositi protetti.

La proposta innova l'impianto regolamentare affiancando nuove e puntuali condizioni a tali requisiti.¹⁶ Una revisione significativa riguarda la predisposizione da parte della banca richiedente l'intervento, consultata l'Autorità competente, di una «nota» che illustri le misure che la stessa si impegna a attuare per ristabilire i requisiti di vigilanza imposti dalla normativa di riferimento (Crd e Crr).

La nota deve contenere tutti gli elementi che mirano a prevenire il deterioramento della situazione finanziaria e a rafforzare la posizione di capitale e di liquidità della banca, consentendogli di rispettare i relativi requisiti prudenziali, anche in ottica prospettica.

In caso di intervento nella forma di supporto al capitale, la nota deve quantificare la richiesta di intervento del Dgs e identificare tutte le misure di raccolta e conservazione del capitale che la banca intende implementare, come ad esempio l'emissione di strumenti computabili nei fondi propri, la conversione volontaria di obbligazioni subordinate, la gestione delle passività, la cessione di attività che generano capitale, la cartolarizzazione di crediti, o l'imposizione di vincoli sulla distribuzione di dividendi e/o sull'acquisizione di partecipazioni in imprese.

Per tale fattispecie di intervento, gli Stati membri assicurano che la detenzione da parte del Dgs di strumenti di partecipazione al capitale sia limitata al tempo occorrente per procedere al loro smobilizzo verso il settore privato non appena le circostanze dal punto di vista finanziario lo consentano. Qualora l'intervento preventivo assuma la forma di supporto alla liquidità della banca, si deve invece prevedere fin da subito un piano di rimborso della misura concessa dal Dgs.

¹⁶ Si veda: Illustrazione dettagliata delle singole disposizioni della proposta, in *Proposta, cit.*, pp. 12 e ss.

Nel complesso, le specificazioni da sottoporre al Dgs per richiederne l'intervento devono essere coerenti con il capital conservation plan richiesto dall'Autorità di vigilanza e, se è applicabile il framework sugli aiuti di Stato, con il piano di ristrutturazione da sottoporre alla Commissione europea. L'intervento preventivo può essere implementato previa conferma da parte dell'Autorità designata che tutte le condizioni sopra citate siano soddisfatte. L'Autorità designata notifica tale accertamento alle Autorità di vigilanza e di risoluzione.

Inoltre, per garantire che la banca beneficiaria dell'intervento preventivo del Dgs rispetti gli impegni assunti, la proposta prevede che l'Autorità di vigilanza richieda un piano di recupero (*remediation plan*) alla banca inadempiente, con indicazione delle iniziative e le relative tempistiche necessarie per ristabilire il rispetto dei requisiti prudenziali, assicurare la *long term viability* e, se del caso, restituire al Dgs l'ammontare del supporto ricevuto.

Qualora l'Autorità di vigilanza ritenga che le misure previste nel *remediation plan* non siano in grado di garantire la redditività a lungo termine della banca, il Dgs non può effettuare un ulteriore intervento preventivo nei confronti della medesima banca.

Per assicurare un approccio coerente all'applicazione delle misure preventive, è richiesto all'Eba di definire linee guida sugli elementi principali della nota di accompagnamento alla richiesta di intervento e il *remediation plan*.

L'esperienza degli ultimi anni con i noti casi di crisi bancarie ha dimostrato come una efficace attuazione delle misure di intervento preventivo consenta al sistema di garanzia di evitare conseguenze peggiori sul sistema delle aderenti, anche in termini di salvaguardia della fiducia e degli interessi di tutti gli *stakeholder*. Attraverso il rafforzamento della fiducia, i sistemi di garanzia dei depositi contribuiscono, peraltro, a minimizzare il rischio che si inneschino meccanismi di contagio sulle altre banche.

Quanto agli interventi alternativi, ferma restando la natura facoltativa delle misure alternative, nel rinnovato quadro regolamentare disegnato dalla proposta della Commissione si conferma che gli interventi della specie possono essere effettuati, in alternativa al rimborso dei depositanti e, quindi, nell'ambito di procedure di insolvenza nazionali, nella forma di cessione di attività e passività o trasferimento di depositi o beni e rapporti giuridici individuabili in blocco, per consentire l'accesso ai depositi senza soluzione di continuità e a condizione che l'onere connesso all'intervento non superi il costo che il Dgs dovrebbe sostenere per il rimborso dei depositanti.

Al riguardo, è stata introdotta una nuova previsione in base alla quale i Dgs possono effettuare interventi alternativi a condizione che la banca cedente - e per essa si intenderebbe, verosimilmente, gli organi della liquidazione - abbia messo in atto una procedura trasparente e competitiva per il trasferimento di attività, passività e rapporti giuridici al soggetto cessionario.¹⁷

Quanto al principio del minor onere (*least cost*) è il principio in base al quale gli interventi di un Dgs in risoluzione, preventivi o alternativi, possono essere effettuati sempre che comportino un costo inferiore rispetto all'onere che deriverebbe dal rimborso dei depositanti in uno scenario di liquidazione cosiddetta atomistica. Occorre pertanto calcolare tale onere e confrontarlo con il costo dell'intervento che il Dgs intende attuare (*least cost test*). Allo stato, non vi è sul piano normativo generale una vera e propria regolamentazione di dettaglio del calcolo del *least cost*. Pertanto, la relativa applicazione del *least cost* rientra a oggi nell'autonomia dei sistemi di garanzia.

¹⁷ In particolare, ferma restando la disciplina in materia di aiuti di Stato in presenza di soggetti pubblici, il processo di marketing deve essere effettuato nel rispetto delle seguenti condizioni aperto e trasparente e rappresenta fedelmente le attività, passività e rapporti giuridici da trasferire; non è discriminatorio e non favorisce né conferisce alcun vantaggio a uno o più dei potenziali acquirenti; non sussiste alcun conflitto di interessi; tiene conto della necessità di attuare una soluzione rapida; mira a massimizzare, per quanto possibile, il prezzo di vendita dei beni ceduti.

La proposta della Commissione mira a colmare tale gap legislativo, individuando alcuni requisiti principali per l'effettuazione del test a livello armonizzato e rimettendo all'Eba il compito di emanare appositi standard i relativi dettagli tecnici (*Regulatory Technical Standard, Rts*). In dettaglio, nella stima degli oneri complessivi di un intervento diverso dal payout, il Dgs deve tener conto dei connessi recuperi/ricavi previsti, delle spese operative e delle perdite potenziali. Per gli interventi in risoluzione e alternativi - e non, quindi, per quelli di tipo preventivo - il Dgs deve basare la stima dei costi nello scenario ipotetico di rimborso dei depositanti (*counterfactual*) sulle valutazioni disciplinate nella Brrd, da effettuare prima dell'avvio di un'azione di risoluzione.

Si fa riferimento, in particolare, sia alla valutazione - equa, prudente e realistica - delle attività e passività della banca, condotta da un esperto indipendente nominato dall'Autorità di risoluzione (ovvero, in via provvisoria, dall'Autorità stessa) per determinare la sussistenza delle condizioni per la risoluzione, la riduzione o conversione degli strumenti *bail-inable* (Valutation 1), sia alla stima del trattamento che azionisti e creditori subirebbero se la banca fosse sottoposta a liquidazione.

Inoltre, per tutte le tipologie di intervento diverse dal *pay-out*, nella stima dello scenario *counterfactual* è stata riconosciuta dalla Commissione la rilevanza dei cosiddetti «costi indiretti» connessi al rimborso dei depositanti, tra l'altro sostenuta e di fatto applicata dal Fitd nella propria esperienza consolidata.

Al riguardo, occorre evidenziare che il calcolo del costo della liquidazione atomistica della banca non può, infatti, essere circoscritto alla semplice differenza tra l'importo dei depositi rimborsati e l'ammontare stimato dei recuperi di liquidazione (oneri diretti), ma deve tener conto anche degli eventuali oneri indiretti che possono gravare sul sistema delle banche aderenti dalla liquidazione della banca.

In tal senso, la proposta della Commissione prevede l'inclusione degli oneri indiretti connessi al reintegro delle risorse utilizzate dal Dgs per l'effettuazione dell'intervento, ai fini del ripristino del *target-level* dello 0,8%, e ai potenziali costi addizionali in capo al Dgs per il finanziamento di tali risorse (ad esempio, in caso di utilizzo di linee di credito). Non sono stati invece previsti nella Proposta i potenziali costi indiretti connessi all'effetto contagio che la liquidazione di una banca potrebbe avere sulle altre banche consorziate. In aggiunta, con l'obiettivo di "fattorizzare"¹⁸ nel calcolo del *counterfactual* l'importanza che rivestono le misure preventive nello svolgimento del mandato dei Dgs, con riferimento solamente a tale tipologia di intervento, è stata inserita una disposizione in base alla quale all'*expected ratio of recoveries* (nello scenario di rimborso dei depositanti, presumibilmente inteso come il rapporto tra i riparti spettanti al Dgs e l'ammontare dell'esborso immediato del Dgs, pari ai depositi protetti) deve essere applicato un ulteriore haircut del 15% (ad esempio, il ratio deve essere moltiplicato per una percentuale forfettariamente individuata pari a 85%). In ogni caso, si prevede che il costo stimato dell'intervento del Dgs non sia superiore all'ammontare dei depositi protetti della banca beneficiaria dell'intervento medesimo. Ai fini del calcolo del *least cost*, le Autorità di vigilanza e di risoluzione collaborano con il Dgs e forniscono a quest'ultimo tutte le informazioni necessarie; in particolare, l'Autorità di risoluzione deve trasmettere al Dgs la stima del contributo di quest'ultimo nell'ambito di un intervento in risoluzione.

Come si è evidenziato, l'Eba avrebbe il compito di elaborare norme tecniche di regolamentazione del calcolo del minor onere, con riferimento alle metodologie per la stima dei costi a carico del Dgs nello scenario diverso dal payout e in quello di rimborso dei depositanti, ivi incluso il calcolo del *ratio of recoveries*, nonché alle

¹⁸ Si veda in proposito A PALLINI ed altri, *La Proposta di nuove regole europee sulle crisi bancarie: cosa cambia per il sistema di garanzia dei depositi*, cit., p. 73.

modalità di contabilizzazione del costo opportunità (*change value of money*) relativo all'utilizzo delle risorse del Dgs.

Quanto all'Oggetto della garanzia, tra le novità più significative e più discusse della proposta vi è l'estensione dell'ambito di tutela dei Dgs. In particolare, nell'oggetto della tutela rientrerebbero ora le *public authorities* (scuole, ospedali, piccole comunità locali, ecc.) e viene inoltre confermata la tutela dei client funds, per i quali le linee guida dell'Eba in materia di calcolo delle contribuzioni prevedono di considerare, da luglio 2024, l'intero ammontare della raccolta, qualora non si disponga di informazioni puntuali sui depositi protetti afferenti ai singoli beneficiari sottostanti.

Nella proposta si realizzerebbe una estensione soggettiva dei soggetti ammissibili alla tutela, ma non un superamento del limite quantitativo della garanzia. L'approccio descritto dalla Commissione sembrerebbe dunque propendere verso la tutela della *public authority* fino a 100.000 euro, senza applicazione di ulteriori differenziazioni.

Con riferimento ai *beneficiary account*, sulla base di una recente ricognizione realizzata dal Fitd presso le banche consorziate si è rilevato che la loro identificazione non è immediata, stanti anche le attuali istruzioni per la compilazione delle segnalazioni periodiche alle Autorità e i vincoli imposti dalle norme sulla tutela della privacy.

In linea di prima approssimazione, una stima dei *beneficiary account* ammonta complessivamente a circa 4,7 miliardi di euro, solo in minima parte qualificabili come depositi protetti (100.000 euro per ciascun depositante sottostante). In ragione delle basse percentuali suddette,¹⁹ l'impatto sul calcolo delle contribuzioni derivante dall'inclusione dei *beneficiary account* secondo le linee guida dell'Eba sembrerebbe a oggi essere sottostimato. Con riferimento alle amministrazioni pubbliche, dall'analisi condotta è emerso che l'applicazione del limite di copertura di 100.000 euro per singola posizione comporterebbe un incremento contenuto dei depositi protetti, nell'ordine di circa 4,5 miliardi di euro

¹⁹ Così A. PALLINI A ed altri, *cit.*, p.74

L'analisi quantitativa e gli impatti operativi sono senza dubbio la base di partenza per comprendere la portata del fenomeno, in considerazione del fatto che la proposta di riforma mira a migliorare taluni aspetti della vigente normativa, anche in relazione all'esperienza maturata nell'applicazione delle regole.

Con riferimento all'oggetto della tutela, appare indubbiamente da condividere l'opportunità e la convenienza di tali estensioni, che devono essere comunque in linea con il mandato dei Dgs e con l'obiettivo finale di salvaguardare la stabilità del sistema in situazioni di crisi.

5.-La proposta di revisione e le implicazioni sul least cost

Può essere utile richiamare un preliminare esercizio di stima effettuato dal Fitd²⁰ delle potenziali implicazioni degli emendamenti proposti dalla Commissione sul calcolo dell'onere complessivo in uno scenario di liquidazione (*least cost*). Nel dettaglio, si è comparato la stima dell'onere complessivo a carico del Fitd relativamente a quattro recenti interventi con la pari stima dell'onere computato tenendo conto delle revisioni proposte dalla CMDI.

Da tale esercizio emerge che, nello scenario di liquidazione coatta amministrativa con rimborso dei depositanti (*counterfactual*), l'ipotetico costo a carico del Dgs sarebbe significativamente maggiore - almeno tre volte superiore - di quello stimato sulla base della metodologia attualmente applicata dal Fitd. Più in dettaglio, riparametrando su base 100 il totale delle attività delle banche per le quali il Fitd ha applicato il *least cost test* negli interventi considerati nell'esercizio, il costo nello scenario *counterfactual* sarebbe stato mediamente pari al 7 (su base100) con la metodologia attualmente in uso e 23 con la nuova metodologia proposta dalla Commissione.

²⁰ Riportata in A. PALLINI A. et al, *cit.*

Tale incremento è sostanzialmente determinato dai seguenti fattori:

- a) il potenziale incremento dei depositi protetti, connesso all'ampliamento della tutela ai depositi delle amministrazioni pubbliche e alla modifica sul calcolo dei depositi afferenti a *beneficiary account*;
- b) la riduzione dei recuperi spettanti al Dgs in virtù dell'abolizione della *super depositor preference* (*current-tier*, con i depositi protetti che assumono un rango superiore rispetto agli altri depositi) in favore di una *single-tier depositor preference*, dove tutti i depositi – anche quelli non protetti dal Dgs – concorrono *pari passu* ai riparti della procedura;
- c) l'ulteriore riduzione, solo in caso di interventi preventivi, della stima dei recuperi da applicare forfettariamente.
- d) nella misura del 15% (ad esempio, l'85% dell'*expected ratio of recoveries*).
- e) L'impatto sarebbe ancor più marcato per quei Dgs che, a differenza del Fitd che ne ha da sempre sostenuto l'introduzione, non considerano nel processo di calcolo gli oneri indiretti connessi al rimborso dei depositanti.

6. Un bilancio su vantaggi e svantaggi della proposta

In sede conclusiva, si possono formulare alcune considerazioni sulle implicazioni della proposta di revisione quanto alla operatività dei sistemi di garanzia dei depositi.

Il lavoro di revisione della Commissione, in linea generale, è stato supportato in via preliminare dall'Eba che ha predisposto specifiche opinions su alcuni dei temi di maggior rilievo dell'attuale Dgsd.²¹ Il lavoro si è realizzato nell'ambito di un'apposita task force dell'Autorità dedicata ai sistemi di garanzia dei depositi, alla quale hanno partecipato le Autorità designate, i Dgs pubblici e alcuni Dgs

²¹ Si veda il richiamo in *Proposta*, cit, p.4.

privati che sono stati invitati a prendere parte ai lavori, tra cui anche il Fitd. I Dgs, in qualità di practitioners della materia, come è logico pensare, hanno svolto un ruolo significativo e hanno contribuito in maniera incisiva a proporre soluzioni ad alcune lacune dell'attuale frame work.

Per contro, va segnalato che sono presenti diversi ulteriori elementi della proposta di revisione CMDI, non affrontati nei lavori della task force poiché intervenuti successivamente nel dibattito, che possono rappresentare elementi di criticità per l'operatività dei Dgs.

Al riguardo, un primo elemento come si è già rilevato, è rappresentato, congiuntamente, dalla revisione del *public interest test* e dall'accresciuta importanza attribuita alla procedura di risoluzione rispetto alla liquidazione. L'allargamento delle "maglie" del test, di fatto, si traduce nell'ampliamento dello spazio di manovra a disposizione delle Autorità di risoluzione per la definizione dei piani di risoluzione. In tale contesto, è ragionevole attendersi che gli scenari liquidatori potranno essere meno frequenti, residuali rispetto alla procedura di risoluzione. Ciò comporterebbe l'assunzione di pari caratteristica di residualità anche per gli interventi (alternativi) dei Dgs, che si realizzano nel contesto della liquidazione. In altre parole, un tipo di operatività del Dgs, la misura alternativa appunto, che si è mostrata molto efficace nel passato, in specie nell'esperienza del Fitd, potrebbe risultare limitata dal più frequente ricorso alla risoluzione proposto dalla revisione regolamentare. Un secondo elemento di riflessione attiene al ruolo del Dgs nella risoluzione, così come ridisegnato dalla Commissione. Secondo la regolamentazione oggi vigente, come già sottolineato, l'attuale procedura di risoluzione chiama in causa il Dgs solo quando il livello di perdite sia tale da intaccare potenzialmente i *covered deposit*. Con la riforma del CMDI framework il Dgs non è più assistito dalla super preference. Nel caso di banche che non abbiano un livello di Mrel almeno pari all'8%, inoltre, il Dgs sarebbe chiamato a intervenire per assorbire le perdite e soddisfare il requisito dell'8% posto come condizione di accesso al

fondo di risoluzione. Inoltre, ancora, la proposta legislativa intende cancellare il limite massimo di intervento del Dgs pari al 50% delle risorse/livello obiettivo. In altre parole, il Dgs non interverrebbe quale ultimo cuscinetto di assorbimento delle perdite, ma in via anticipata prima del Fondo di risoluzione. Il Dgs agirebbe da player cruciale nel funding della risoluzione pur sempre nei limiti del *least cost* e del funding gap individuato dalla risoluzione.

Si tratta di un approccio al finanziamento della risoluzione rovesciato rispetto allo stato attuale. Peraltro, il Dgs svolge una funzione compensatoria di insufficienza di Mrel, riferita in particolare alle banche di piccole o medie dimensioni che hanno difficoltà ad accedere al mercato dei capitali per collocare gli strumenti ammissibili al requisito. In altre parole, l'inadeguatezza di Mrel per talune banche è, per così dire, "socializzata", con oneri a carico delle restanti banche affiliate al Dgs.²² Il funding della risoluzione per le banche poste in risoluzione con carenza di Mrel diviene, nei fatti, basato su risorse domestiche, utilizzate in via prioritaria rispetto al fondo di risoluzione, in particolare del Single Resolution Fund costituito con risorse mutualizzate nell'Unione Bancaria.

Un terzo profilo di criticità riguarda le implicazioni in termini di costi per il Dgs, con conseguenti ricadute sulle banche aderenti al medesimo, attraverso l'incremento potenzialmente anche rilevante delle contribuzioni. A ben vedere vi sono tre principali driver che spingono in aumento l'onere risultante della proposta di revisione. In primis, l'accresciuta probabilità che le risorse dei Dgs siano utilizzate in risoluzione; secondo, l'allargamento del perimetro dell'oggetto della garanzia alle *public authorities*, sebbene non sia agevole, per mancanza di dati puntuali, la stima del relativo impatto sul totale dei depositi protetti; simili considerazioni attengono alla prospettata inclusione dei *beneficiary account* nella base di calcolo delle

²² In merito vedi le perplessità di L.F. SIGNORINI, *cit.*, p. 8. Per le perplessità espresse dal Europea Forum of Deposit insurers (EFDI) v. *Borsa Italiana*, 13 novembre 2023.

contribuzioni. Non da ultimo, l'eliminazione della *super-depositor preference* che impatta sul calcolo del *least cost*, consentendo, comunque, un maggior margine di manovra del Dgs per gli interventi diversi dal rimborso dei depositanti.

Vanno ancora operate osservazioni riguardano gli interventi preventivi e alternativi. Sul punto, i Dgs europei hanno espresso forti critiche sulle condizioni previste dalla proposta della Commissione, in particolare sulla nota di accompagnamento alla richiesta di intervento e sul *remediation plan*, contenenti le misure che la banca richiedente si impegna a porre in essere per ristabilire la *long term viability*. L'insieme di tali condizioni, alcune delle quali anche molto stringenti, in aggiunta a quelle relative al *least cost*, potrebbero produrre l'effetto di rendere, di fatto, difficilmente implementabili gli interventi di tipo preventivo. Va comunque osservato che, nella disciplina statutaria del Fondo italiano, sono già presenti condizioni similari per la predisposizione del piano di ristrutturazione. La stessa Commissione, probabilmente consapevole della complessità del quadro tracciato, nel dettare i tempi della ipotetica entrata in vigore di tali norme negli ordinamenti nazionali ha previsto un termine di 48 mesi, pari al doppio rispetto a quello (24 mesi) delle altre norme di emendamento alla Dgsd.

In relazione, infine, agli interventi alternativi, il processo di "marketing" del compendio da cedere non appare coerente con la necessità di implementare un'azione rapida ed efficace, che non pregiudichi l'accesso dei depositanti ai conti. L'esperienza concreta suggerisce che il processo di selezione di potenziali acquirenti richiede tempi di non facile previsione, connessi soprattutto all'individuazione di più soggetti effettivamente interessati a prendere parte all'operazione, che devono essere messi nelle condizioni di operare in maniera competitiva tra loro, sulla base di un processo chiaro e trasparente strutturato in diverse e apposite fasi preparatorie, esecutive e di perfezionamento dell'operazione.

A ciò si aggiunga che allo stato non è chiaro quale debba essere l'organo della banca deputato a condurre tale processo e quando debba avviarlo (il management o i commissari nominati dalla Vigilanza? Il processo di marketing deve essere effettuato prima o dopo l'avvio della liquidazione coatta amministrativa?). L'insieme di tutti questi interrogativi lascerebbe supporre che l'emendamento proposto sia difficilmente conciliabile con la priorità di mettere in atto, come dimostrato dall'esperienza applicativa, un'azione altamente pragmatica, coordinata e veloce. Restano da chiarire numerosi aspetti della proposta legislativa nella parte riferita agli interventi dei Dgs, in primis quelli concernenti le tempistiche degli scambi di informazioni e le competenze dei molteplici soggetti coinvolti al fine di garantire una efficace prevenzione e tempestiva gestione delle crisi, attraverso regole e processi efficienti ed efficaci e tempi rapidi di esecuzione. Appare comunque importante prevedere un ruolo maggiore e formalizzato dei Dgs nelle interlocuzioni con le Autorità nazionali ed europee, al fine di definire congiuntamente, e in maniera proattiva e collaborativa, la misura di intervento più efficace ed efficiente, in linea con le migliori pratiche.²³

Last but not least, un ulteriore aspetto di riflessione riguarda la normativa sugli aiuti di stato e gli interventi dei Dgs. La proposta di revisione della Commissione non ha toccato il punto, sebbene gli stessi abbiano una rilevanza significativa per gli impatti sull'operatività dei sistemi di garanzia proprio nell'ambito della regolamentazione oggetto di revisione, nonché tenuto conto della recente giurisprudenza favorevole in merito a sostegno dell'ampia portata del mandato dei sistemi di garanzia.²⁴

²³ *Decisamente contrario alla Proposta di riforma dei DGS*, S. MACCARONE, *La gestione delle banche less significant, Un problema irrisolto*, cit., pp. 343 e ss.

²⁴ La Commissione europea, con decisione del 21 settembre 2023, nel riesaminare il caso Tercas in conformità delle pronunce del Tribunale e della Corte di giustizia europei, ha concluso che il sostegno concesso dal Ftd alla banca non era imputabile all'Italia e dunque non costituiva un aiuto di Stato illegittimo.

Sulla problematica suscitata dal caso Tercas si veda L. SCIPIONE, *Aiuti di Stato, crisi bancarie e ruolo dei Fondi di garanzia dei depositanti*, in *Giur. comm.*, 2020, I,

pp. 184 e ss.; M. CLARICH - P.E. PISANESCHI, "Aiuti di Stato e tutela della concorrenza: i casi Tercas, Monte dei Paschi e Carige", in P. CHITI - V. SANTORO (a cura di), *Il diritto bancario europeo. Problemi e prospettive*, Pisa, 2022, pp. 159 e ss.; G. BOCCUZZI, "Le crisi bancarie in Italia (2014-2020). Insegnamenti e riflessioni per la regolamentazione", BANCARIA EDITRICE, Roma, 2022, pp. 50-54.