

Webinar

venerdì 1° ottobre 2021
ore 15.00

L'ORDINAMENTO BANCARIO EUROPEO ALLA RICERCA DI UN ASSETTO STABILE

A seguito della crisi del 2008 l'ordinamento bancario europeo, interagendo con le raccomandazioni dei c.d. global standard-setter, è stato interessato da riforme di estremo rilievo. Peraltro il "movimento" normativo intrapreso non ha ancora raggiunto un assetto definitivo. Dopo le note e travagliate situazioni di default che hanno investito una parte del sistema bancario italiano e che hanno richiesto misure di vario livello e struttura, nel 2019 si sono chiusi alcuni cantieri che hanno riversato sul sistema finanziario dell'UE una messe di disposizioni modificative e/o integrative dell'assetto esistente. L'applicazione delle quali si è poi intrecciata con l'impatto sul tessuto economico della pandemia da coronavirus, che ha proiettato il "codice bancario europeo" verso nuove e non agevoli esperienze.

Il Seminario, avvalendosi di autorevoli studiosi ed esperti, propone un dibattito per fare il punto su questo percorso regolatorio e connesse prospettive.

Nel corso del webinar verrà presentato il volume
"La legislazione bancaria europea. Le revisioni del 2019-2020"
di Antonella Brozzetti (Giuffrè, 2020)



La partecipazione è gratuita e riservata a coloro che abbiano confermato la presenza entro il 30 settembre 2021. Iscrizione on line su www.cesifin.it

Presiede

Giuseppe Morbidelli

Presidente Fondazione Cesifin "Alberto Predieri"

Introduce

Antonella Sciarrone Alibrandi

Università Cattolica del Sacro Cuore

Presidente ADDE-Associazione dei Docenti di Diritto dell'Economia

Interventi

Marino Perassi

Avvocato generale della Banca d'Italia

Il sistema dei controlli nell'Unione Bancaria: punti di forza e di criticità

Michela Passalacqua

Università degli Studi di Pisa

Profili giuridici del governo del rischio

Giampaolo Gabbi

Università Bocconi

*Il ripensamento della vigilanza prudenziale:
un ritorno a strumenti standard e strutturali*

Salvatore Maccarone

Presidente del Fondo interbancario di tutela dei depositi

La gestione delle crisi (i profili innovativi)

Conclusioni

Antonella Antonucci

Università degli Studi di Bari

Sarà presente l'autrice

Convegno CESIFIN 01.10.2021

Intervento del Prof. Salvatore Maccarone, Presidente del FITD

La gestione delle crisi (i profili innovativi)

La gestione delle crisi delle banche è diventata da qualche anno un tema attuale, sia in linea di fatto, sia sul piano più generale della disciplina normativa, che, nonostante le aspettative (per la verità non di molti), legate all'importante legislazione europea in materia di risoluzione (BRRD) e di sistemi di garanzia dei depositi (DGSD), si è rivelata insufficiente per ampiezza e per molti versi anche inadeguata nel contenuto.

Occorre in realtà – ed è quello che la BRRD si proporrebbe di fare – distinguere le crisi bancarie in funzione della loro dimensione; le crisi di grandi banche non sono un problema tecnico, gestibile con gli strumenti del sistema, ma un problema politico, che investe la società in tutto il suo complesso e che va gestito con gli strumenti di cui il potere politico, latamente inteso, dispone.

È questo un punto assai delicato, in quanto coinvolge il tema degli aiuti di Stato, dimenticato dai vigilanti europei negli anni più duri della crisi - nei quali gli Stati, in Europa e altrove, hanno iniettato centinaia di miliardi nel salvataggio delle banche - ma riaffermato, severamente e a fronte di materia oggettivamente piccola, nella vicenda Tercas e poi ancora in quella della Banca Popolare di Bari.

Il problema si è riproposto nella giusta dimensione, ma valutato con criteri diversi dalla Commissione Europea, nella crisi di una grande banca italiana, “salvata” dallo Stato e che ora deve essere restituita al mercato, in adempimento degli obblighi imposti in occasione dell'autorizzazione all'intervento pubblico.

Il tema è complesso e non è questa la sede per affrontarlo, non posso tuttavia fare a

meno di notare una certa schizofrenia interpretativa della Commissione, nell'applicazione delle stesse norme, a seconda del periodo storico e del contesto economico; gli stessi principi fissati dalla nota Comunicazione dell'agosto 2013, che avrebbero dovuto fare chiarezza, hanno in realtà, accresciuto la confusione.

Tornando comunque ai profili che mi ero proposto di illustrare, il tema della crisi delle banche si pone soprattutto con riferimento alle banche medio – piccole, lontane dall'attenzione diretta del legislatore, ma molto vicine agli interessi e spesso anche alle angosce di molti.

Il discrimine fra le piccole e le grandi, secondo le norme della BRRD, dovrebbe essere quello dell'interesse pubblico, che sarebbe danneggiato dalla liquidazione non ordinata della banca (la cd. *"piece-meal liquidation"*); anche qui peraltro il quadro è variegato.

Come sappiamo la vigilanza diretta della BCE non è elemento determinante e sinonimo della presenza di un interesse pubblico, come dimostra la vicenda delle due banche venete, vigilate dalla BCE, ma rispetto alle quali non si è ritenuto sussistente l'interesse pubblico che avrebbe comportato / giustificato la loro risoluzione.

Interesse pubblico che invece è stato affermato dallo Stato italiano, legittimamente secondo le Autorità Europee, e che ha portato all'impiego di imponenti aiuti pubblici a sostegno della liquidazione ordinata delle due banche.

Questa vicenda, qualcuno ricorderà, suscitò proteste vigorose in Spagna in connessione con il dissesto del Banco Popular, diversamente trattato dalla Commissione, che impose una importante ricapitalizzazione da parte della Banca che intervenne a soccorso del Banco.

A parte questa specifica vicenda, le incertezze sull'ambito di applicazione della BRRD, a distanza di alcuni anni dalla sua emanazione, sono oggettive e dimostrano

l'inadeguatezza della disciplina, di fatto mai pienamente applicata. Ricordiamo il caso delle "quattro" banche (Etruria, Marche, Ferrara e Chieti), risolte nel 2015, ma con l'impiego del Fondo di Risoluzione nazionale. Scenari simili si sono avuti anche in altri stati europei

La BRRD – pur ben costruita a livello concettuale e teorico – è stata in realtà un totale insuccesso ed è opinione diffusa che essa debba essere modificata e che, soprattutto, debba essere chiarito il suo ambito di applicazione, anche in connessione con l'intervento del DGS nazionale e l'utilizzo del Fondo Unico di Risoluzione (*SRF*).

Per non parlare poi del "famigerato" *bail-in*, universalmente (ma va detto, spesso a torto) criticato.

Il tema principale è comunque quello della gestione delle crisi delle banche medio – piccole, sul quale il SRB e la Commissione si stanno interrogando e che emerge sotto profili diversi, con riferimento in particolare agli interventi dei DGS.

Su questo punto specifico, alla luce anche dell'esperienza degli ultimi anni, occorre peraltro interrogarsi su un tema di fondo, vale a dire se i DGS debbano avere un ruolo proprio nella gestione delle crisi o debbano essere soltanto *pay box* e limitarsi a rimborsare i depositanti in caso di dissesto.

Se si ritiene che questa sola funzione sarebbe troppo limitata, si pone comunque un ulteriore interrogativo, che riguarda i possibili interventi diversi dal rimborso; se cioè essi possano essere preventivi, diretti ad evitare l'esplosione della crisi e quindi al di fuori della procedura di liquidazione, oppure soltanto alternativi, nell'ambito della procedura di liquidazione, ma diversi dal rimborso dei depositi.

Per gli uni e gli altri andrebbe comunque osservato il principio del *least cost* o "*minor onere*", vale a dire del verosimile minor costo dell'intervento rispetto al rimborso dei depositi, al netto dei riparti di liquidazione; in ogni caso, si sottolinea, la disciplina

del *least cost* andrebbe rivista, anche con l'introduzione di un approccio maggiormente armonizzato.

Si tratta di un profilo di rilevanza notevole, in quanto è alla base della possibilità concreta di effettuare interventi diversi dal rimborso dei depositi, ma anche complesso nella costruzione teorica, non essendo – e non dovendo a mio parere essere – un esercizio semplicemente aritmetico, limitato al solo confronto tra i verosimili recuperi di liquidazione, l'ammontare dei depositi e il costo dell'intervento preventivo o alternativo.

Io credo – e il tenore letterale della Direttiva n. 49/2014 autorizza secondo me questa conclusione – che nel calcolo si debba tener conto anche dei costi collaterali o indiretti che la liquidazione non ordinata di una banca comporterebbe, sia a carico delle altre banche aderenti al Fondo, sia a carico del contesto socio - economico del territorio di riferimento.

Fare chiarezza dei criteri da assumere in questa valutazione sarebbe molto importante.

La disciplina degli aiuti di Stato andrebbe poi anch'essa armonizzata ed è da molti auspicata l'introduzione del principio che queste norme non trovino applicazione nel caso di intervento preventivo dei DGS, indipendentemente dalla loro natura giuridica, pubblica o privata.

Altro tema largamente condiviso, in un'ottica di riforma o quanto meno di manutenzione straordinaria della legislazione di settore, riguarda la introduzione di uno strumento di liquidazione ordinata armonizzato per la gestione delle banche medio – piccole.

Al tempo stesso si pone l'attenzione sui rischi che potrebbero emergere dall'armonizzazione delle procedure di liquidazione, in considerazione delle specificità presenti

nei vari ordinamenti giuridici europei.

Maggiore chiarezza, come già detto, si auspica nella definizione del *public interest assessment*, chiarendo *ex ante* quali banche rientrano nella procedura della risoluzione e quali nella liquidazione, anche attraverso la previsione e l'utilizzazione di specifici indicatori.

Assai dibattuto è poi il tema della classificazione dei depositi in relazione all'operare della *depositor preference*, che in linea generale, comporta – sia pure con importanti differenze tra le legislazioni nazionali - che i depositanti devono essere pagati per intero prima che gli altri creditori (chirografari) possano riscuotere i loro crediti.

La *depositor preference* e il suo modo di operare rappresentano un elemento essenziale ai fini della determinazione del *least cost*; essa, a parere di alcuni, dovrebbe essere estesa a tutti i depositanti, mentre altri si esprimono nel senso del mantenimento della *super priority* dei depositi protetti (e dunque dei DGS che li avessero rimborsati).

In ogni caso, è diffuso l'orientamento che debba pervenirsi ad una armonizzazione della gerarchia dei creditori, ricomponendo il quadro ora frammentato tra i vari Paesi europei.

Vi è, infine, il grande tema dell'introduzione del terzo pilastro dell'Unione Bancaria, rappresentato dal sistema europeo di garanzia dei depositi (EDIS), cautamente auspicato da molti con la costituzione inizialmente di un modello ibrido, sia pure con l'obiettivo finale della realizzazione di un sistema europeo di assicurazione dei depositi pienamente integrato.

Risonanti, tuttavia, sono le voci di coloro che esprimono un orientamento contrario a qualsiasi proposta di inclusione nel sistema di una componente di condivisione delle perdite.

Infine, come prima ho ricordato, si evoca, ma prevalentemente in termini critici, il tema delle sinergie tra l'EDIS e il *Single Resolution Fund*.

In questo variegato panorama, il nostro Paese e il Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi (FITD), più di qualunque altro nell'Eurozona, in questi anni hanno sperimentato l'intera panoplia delle alternative e situazioni possibili, dal siluro della Commissione europea dell'aiuto di Stato nel caso Tercas, che comportò la costituzione della Schema Volontario, alla vicenda processuale che seguì al provvedimento della Commissione, annullato dal Tribunale europeo, con una decisione poi confermata dalla Corte di Giustizia, che ha riaffermato definitivamente la natura privata del Fondo.

Il tema dell'aiuto di Stato è tuttavia ancora latente ed è emerso con vigore – e con conseguenze pesanti per il Fondo – nell'intervento a favore della Banca Popolare di Bari, inizialmente ipotizzato con un impegno paritario del Fondo e di Mediocredito Centrale, con uno stanziamento per quest'ultimo di 800 milioni, utilizzato poi in concreto per soli 400, in conseguenza delle obiezioni della DG Concorrenza della Commissione, con l'effetto che quell'intervento, che richiedeva un fabbisogno complessivo di 1.600 milioni, è costato al FITD quasi 1.200 milioni, con prospettive in fatto inesistenti di recupero.

Si trattò di un intervento preventivo, come quello in favore di Carige - nella quale il Fondo ancora detiene una partecipazione dell'80% - e la maggior parte di quelli erogati negli ultimi anni, in forme diverse, tra cui anche la prestazione di garanzia a presidio del buon esito di un aumento di capitale.

Questi interventi sono stati fatti a favore di banche non in liquidazione, alcune in amministrazione straordinaria, altre in amministrazione ordinaria e sempre a fronte dell'accertamento positivo del *least cost*.

Vi sono stati anche interventi alternativi, nell'ambito di procedure di liquidazione coatta, favorendo la cessione delle attività e passività ad altra banca.

Vi sono stati, infine, interventi che non hanno nulla a che fare con la funzione del Fondo, che il legislatore ha disposto e imposto, consistenti nel rimborso parziale degli obbligazionisti *retail* subordinati delle quattro banche risolte e delle due banche venete, per la parte non rimborsata dalla banca cessionaria delle attività e passività; si è trattato di un vero colpo di mano del legislatore, dato che la Direttiva e la legge che l'ha recepita escludono espressamente il rimborso delle obbligazioni dei DGS ...

Nel caso di Carige, il nostro dialogo si è sviluppato con la Banca d'Italia, ma anche con la BCE, nell'ambito di un approccio non sempre coincidente; mentre infatti la Banca d'Italia è apertamente a favore degli interventi preventivi – anche il Governatore della Banca d'Italia in più occasioni ha rimarcato la loro utilità – l'atteggiamento delle Autorità europee è più cauto, per non dire critico, soprattutto da parte del *Single Resolution Fund* (SRB).

Gli interventi sul capitale dei DGS, soprattutto, sono visti assai male dal SRB, essendo considerati uno strumento per tenere artificiosamente in vita una banca decotta o, per mutuare la terminologia del Board, una banca *zombie*, che andrebbe, proprio perché tale, liquidata.

L'acquisizione di partecipazioni in banche è per vero una modalità di intervento consentita dalla Direttiva ed espressamente prevista dallo statuto del Fondo, che tra l'altro si cura di precisare che la partecipazione, quando acquisita in conseguenza di un intervento, deve essere dismessa nel più breve tempo possibile, nel rispetto del principio di economicità.

Il principio è sicuramente corretto, la sua osservanza in pratica non facilissima, come la vicenda Carige sta dimostrando.

I modelli di intervento dei DGS e la stessa gestione delle crisi saranno in larga misura condizionati dalle modifiche che da più parti si invocano al sistema normativo e che, almeno in parte, saranno sicuramente apportate.

Tra queste una delle più rilevanti potrebbe riguardare la *depositor preference*, alla quale prima accennavo, e che da molti fronti – in particolare il SRB – si vorrebbe attenuare, sostituendo la *super preference* attuale dei DGS con una più generale *depositor preference*, analoga a quella di tutti i depositanti e dunque subordinata a quella dei depositanti protetti, nei cui diritti oggi il Fondo che li abbia rimborsati si surroga.

La logica di questa attenuazione della posizione dei fondi nella gerarchia dei creditori consentirebbe, secondo il RSB, una maggiore capacità di contribuzione dei DGS, allo stesso modo degli altri creditori, alla procedura di risoluzione, riducendo l'utilizzazione di risorse pubbliche.

Va ricordato infatti che nella procedura di risoluzione vige il principio che nessun creditore può sopportare perdite superiori a quelle che sopporterebbe in caso di liquidazione (principio del “*no creditor worse off than in liquidation*”), con la conseguenza che se si accertasse la violazione di questo principio, avendo il DGS pagato “troppo”, esso avrebbe diritto al rimborso della differenza a carico del fondo di risoluzione, che ha, come sappiamo, natura pubblica.

L'attenuazione della *depositor preference* avrebbe anche effetti importanti sugli interventi alternativi e su quelli preventivi, influenzando il calcolo del *least cost* o del minor onere, al quale l'ammissibilità di questi interventi è subordinata; la prospettiva di un minor recupero in sede di liquidazione da parte del DGS accresce la perdita derivante dal rimborso e quindi, corrispondentemente, la possibilità di effettuare interventi alternativi o preventivi di maggiore consistenza.

Nel quadro delle riforme che si ipotizzano, questa ha certamente la maggiore rilevanza per un Paese come il nostro, nel quale il rimborso dei depositanti da parte dei due DGS attivi rappresenta una percentuale minima – per non dire irrilevante - degli interventi effettuati nel corso della loro storia.

La propensione per gli interventi preventivi, soprattutto per le banche di dimensione medio - piccola, è largamente condivisa nel nostro ordinamento, ma deve fare anche i conti con la dimensione delle disponibilità dei fondi, che, nel caso nostro, sono ancora in fase di accumulazione e sono stati nel frattempo largamente utilizzati (anche al netto degli interventi dello Schema volontario) per gli interventi finora effettuati.

Come sappiamo, l' "ammontare obiettivo" delle risorse che i fondi di garanzia debbono accumulare entro il mese di luglio 2024 è pari allo 0,8% della massa protetta a quella data; i depositi, come abbiamo constatato, sono cresciuti in modo sensibile nel corso della pandemia e ancora tendono a farlo, anche se con minor vigore rispetto al passato.

Si tratta di una variabile importante che colloca l'ammontare complessivo delle risorse alla data di riferimento tra i 5,5 e i 6,5 miliardi e l'impegno delle banche per ciascuno degli anni che ancora mancano in oltre 1 miliardo, sempre assumendo che nessun altro intervento significativo si renda nel frattempo necessario.

In questa situazione ci si rende, mi pare agevolmente, conto, che gli interventi preventivi o alternativi al rimborso dei depositi e, in particolare, quelli preventivi, sono l'unico strumento in concreto utilizzabile per affrontare utilmente le situazioni di crisi.

Il rimborso dei depositi – che ricordo deve essere fatto entro 7 giorni dalla data della liquidazione coatta – sarebbe impensabile; per Carige avrebbe significato un esborso di oltre 9 miliardi e per la Popolare di Bari di oltre 2,5 miliardi.

Si tratta di importo – soprattutto il primo – di cui il Fondo non dispone oggi, né disporrà in futuro, e che dovrebbe richiedere alle banche (per le quali è un costo “secco”), nel brevissimo termine che prima indicavo, con effetti micidiali sui bilanci delle banche più fragili, con il rischio, e per alcune la certezza, di innescare ulteriori situazioni di insolvenza, alle quali dover poi far fronte.

In ogni caso, della presenza dello Stato in un modo o nell’altro – e del sistema pubblico in generale – nella soluzione delle crisi bancarie non si può, a mio avviso, prescindere; la crisi del 2008 – 2009 lo ha dimostrato con chiarezza; i dissesti bancari, quando valicano la piccola dimensione, cessano, come prima ho sottolineato, di essere un problema tecnico o di settore, diventando un problema politico. Della società nel suo complesso.

Consentire il coinvolgimento pubblico, ma pretendere al tempo stesso lo Stato contribuisca con le stesse aspettative di “ritorno” di un investitore privato, come predica la Commissione europea, significa di fatto negare in radice la possibilità di un intervento effettivamente utile.

Come sempre nelle scelte di politica legislativa, siamo in presenza di una valutazione comparativa degli interessi; dal 2008 al 2012 questa valutazione consentì agli Stati interventi imponenti di salvataggio. La legislazione non è cambiata e la rilevanza dell’attività bancaria nella società non è certo diminuita, ma i confronti su questi temi con le Autorità europee sono sfiananti e ahimè troppo spesso senza produrre alcun risultato apprezzabile.

Un risultato per la verità vi è stato, ma ha dimensione minuscola; nel novembre dello scorso anno, l’Italia ha concordato con la Commissione la possibilità del sostegno pubblico nella liquidazione di banche con un attivo non superiore a 5 miliardi di euro, quando l’intervento del Fondo, sulla base di una attestazione della Banca d’Italia, non sia possibile per il limite rappresentato dal minor onere nel caso di rimborso dei

depositi.

La possibilità di interventi di questo tipo è stata prevista del “Decreto Rilancio” dello scorso anno, con uno stanziamento complessivo di 100 milioni per l’anno 2020 ed ha la finalità di assicurare l’ordinato svolgimento della liquidazione, attraverso il sostegno della cessione di attività e passività ad altra banca.

Finora interventi di questo tipo non ve sono stati; quello che è comunque certo è che se la *depositor preference* accordata ai DGS si attenuasse, la verosimiglianza dell’intervento pubblico si attenuerebbe anch’essa e toccherebbe, ancora una volta, soltanto al Fondo l’onere di proteggere di depositanti e di assicurare una liquidazione ordinata della banca insolvente.

È inutile ricordare che quando questo accade e il Fondo consente con il suo intervento, accollandosi lo sbilancio, la cessione di attività e passività ad altra banca, la tutela dei creditori, di tutti i creditori e non solo dei depositanti protetti, risulta assicurata.

E questo fatto, mi rendo conto, potrebbe indurre anche interrogativi sotto altri profili.

Vi ringrazio per l’attenzione

Salvatore Maccarone