

GLI AIUTI DI STATO ALLE BANCHE IN CRISI: PROSPETTIVE DOPO IL CASO TERCAS

STATE AID TO BANKS IN CRISIS: OUTLOOK FOLLOWING THE TERCAS CASE

Siena 29-30 Giugno 2022

Aula magna, Dipartimento di Giurisprudenza



UNIVERSITÀ
DI SIENA
1240



Commissione scientifica Scientific Committee

Vittorio Santoro
Irene Mecatti
Alessandro Palmieri
Riccardo Pavoni

Tutor

Gianni Capobianco
Vittoria Fronterre

Iniziativa promossa nell'ambito del progetto di ricerca "Gli aiuti di stato alle banche: prospettive dopo il caso Tercas" supportato da un contributo liberale della Banca d'Italia

Initiative promoted in the context of the research project "State aid to banks: outlook following the Tercas case" supported by a grant of the Bank of Italy

Informazioni generali
General info:
unieventi@unisi.it

È richiesta l'iscrizione
Registration required

Iscrizione on line su:
For on line registration please visit:

www.congressi.unisi.it/stateaidtobanks

Per accedere è necessario il Super Green Pass e la mascherina FFP2

Super Green pass and FFP2 mask are required

29 giugno 2022

- 9.00** Saluti - Welcome by
Stefano Pagliantini, Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza (Università di Siena)
- 9.10** **GLI AIUTI DI STATO ALLE BANCHE IN CRISI: ASPETTI ISTITUZIONALI** - STATE AID TO BANKS IN CRISIS: INSTITUTIONAL ASPECTS
Presiede - Chair: **Vittorio Santoro** (Università di Siena)
Mario Chiti (Università di Firenze)
Gli aiuti di stato nel prisma degli interessi pubblici - State aid in the prism of the public interests
Riccardo Pavoni (Università di Siena)
Responsabilità extracontrattuale dell'UE per il comportamento della Commissione nel procedimento di risoluzione?
Non-Contractual Liability of the EU for the Conduct of the Commission within Resolution Procedures?
- 11.00** Coffee break
- 11.30** **Filippo Annunziata** (Università Bocconi)
I "confini" delle ESAs, tra funzioni di regolazione e di vigilanza. La recente sentenza della Corte di Giustizia
The "boundaries" of the ESAs's role between regulatory and supervisory functions.
The recent jurisprudence of the ECJ
Intervento programmato - Discussion
Luigi Scipione (Università di Napoli)
Dibattito - Q&A
- 13.00** Light lunch
- 14.00** **GLI AIUTI DI STATO ALLE BANCHE IN CRISI NELLA PRASSI** - STATE AID TO BANK IN CRISIS: EMPIRICAL ASPECTS
Presiede - Chair: **Irene Mecatti** (Università di Siena)
Maria Ana Barata (EUI - FBF)
Il caso Tercas - The Tercas case
Salvatore Maccarone (FITD)
L'esperienza del FITD - The FITD experience
Thorsten Beck (EUI - FBF)
Il puzzle dell'Unione Bancaria: progressi e pezzi mancanti
The puzzle of Europe's Banking Union: progress and missing pieces
Intervento programmato - Discussion
Giuseppe Versaci (Università di Siena)
Dibattito - Q&A

30 giugno 2022

- 9.00** **IL SELF-PLACEMENT COME OSTACOLO ALLA RISOLUZIONE E ALLA LIQUIDAZIONE ORDINATA**
SELF-PLACEMENT AS AN OBSTACLE TO RESOLUTION AND ORDERLY LIQUIDATION
Presiede - Chair: **Marilena Rispoli Farina** (Università di Napoli)
Tobias H. Tröger (Goethe-University and SAFE, Frankfurt am Main)
Chi può essere titolare di passività soggette a bail-in e come possono le autorità vigilare efficacemente sul rispetto dei limiti?
Who should hold bail-in debt and how can regulators police holding restrictions effectively?
Giacomo D'Altorre (Università del Molise)
La liquidazione delle banche venete al vaglio di costituzionalità
The liquidation of the Veneto banks at the test of the Italian Constitutional Court
Intervento programmato - Discussion
Iacopo Donati (Ca' Foscari University of Venice)
Dibattito - Q&A
- 10.30** Coffee break
- 11.00** **Tavola Rotonda - Round Table**
PROSPETTIVE DI RIFORMA - PERSPECTIVES FOR REFORM
Presiede - Chair: **Emiliano Tornese** (European Commission and EUI)
Seraina Grünewald (Radboud University Nijmegen)
La riforma dei DGSs - The reform of DGSs
Katerina Theodossiou (Bank of Greece)
La creazione una procedura liquidatoria europea - The introduction of a EU orderly liquidation procedure
Luis Silva Morais (Lisbon University)
Prospettive di riforma della disciplina della risoluzione nell'era post-covid - Prospects of a post-covid crisis reformed resolution framework
Olina Capolino (Banca d'Italia)
Le procedure di liquidazione delle banche piccole e medie: problemi e prospettive
Liquidation procedures for small and medium-sized banks: problems and prospects
Conclusioni - Conclusions: **Andrea Pisaneschi** (Università di Siena)

GLI AIUTI DI STATO ALLE BANCHE IN CRISI: L'ESPERIENZA DEL FITD

Il tema degli aiuti di Stato alle banche in crisi è un tema antico, tornato di attualità con la crisi finanziaria del 2008, ma insito strutturalmente nella gestione della crisi delle banche, come dimostra la nostra lunga esperienza nazionale; altre volte mi è capitato di sottolineare che la crisi di una banca, che non sia piccola, non è (soltanto) un problema tecnico, ma una vicenda che coinvolge l'intero assetto socio economico del Paese e che la sua gestione e soluzione richiedono quindi strumenti che vanno al di là delle capacità del sistema tecnico.

Il caso della crisi del Banco di Napoli nei primi anni '90 e quella più recente del Monte dei Paschi di Siena, per citare le più grandi, hanno comportato l'intervento del legislatore e l'impiego di danaro pubblico, confermando questo principio, che, per la verità, dovrebbe essere abbastanza ovvio, se è vero il postulato di base, vale a dire che il dissesto di una banca ha implicazioni che vanno al di là della sola tutela dei creditori.

Il bel volume di Scipione fornisce un quadro esauriente e preciso di questo tema e ricorda nella dedica un insegnamento e un monito di Caffè, quanto mai valido ancora oggi: il mercato – diceva il grande economista – è una creazione umana, di cui l'intervento pubblico è componente necessaria e non di per sé distorsiva o vessatoria. Del resto, anche il diritto è il frutto dell'immaginazione umana (Harari) e ancor più sono tali le interpretazioni che ne vengono fornite.

Analogo rilievo è stato fatto da Chiti, che citando Irti, ha notato come, concettualmente, per la sua stessa natura e funzione, lo Stato non può che “aiutare” i soggetti operanti nella sua giurisdizione.

Negli anni più recenti, il tema degli aiuti di Stato è divenuto di grande attualità, soprattutto per l'interpretazione delle norme del Trattato che disciplinano questa materia e che la Commissione ha ritenuto di fornire con riferimento specifico ai fondi di garanzia dei depositi, attraverso la ben nota Comunicazione del luglio 2013.

Sul punto è anzitutto necessaria una precisazione; i fondi di garanzia dei depositi, disciplinati come sappiamo dalla Direttiva del 2014, pur accomunati da una identica funzione, si distinguono in concreto per natura giuridica, pubblica o privata; per capacità operativa e per ampiezza degli strumenti a disposizione, che, come nel caso italiano, comprendono gli interventi preventivi e gli interventi alternativi, in aggiunta agli interventi obbligatori di rimborso dei depositi e di intervento nella procedura, in caso di risoluzione della banca.

Sotto questo profilo, dunque, alcuni principi indicati nella Comunicazione – che, è bene ribadirlo, come ha precisato la stessa Corte di Giustizia, non è un atto normativo, ma semplicemente l'enunciazione della interpretazione che la Commissione ritiene di dare delle norme di riferimento e che vincola la Commissione stessa e non i terzi – appaiono corretti; corretta certamente non è però la generalizzazione che ne è stata fatta, con riferimento in particolare all'attività del FITD e che non si limita al solo “caso Tercas”.

Direi anzi che il caso Tercas non ha nulla a che vedere con il tema degli aiuti di Stato; lo hanno confermato prima il Tribunale Europeo e poi la Corte di Giustizia, limitandosi peraltro all'esame del tema fondamentale e pregiudiziale, se cioè, in ragione della struttura organizzativa e del processo funzionale e deliberativo del Fondo, si fosse in presenza di pertinenza o riferibilità delle risorse impiegato per il salvataggio di Tercas al sistema pubblico latamente inteso.

La valutazione dei giudici europei è stata, come sappiamo, negativa in quanto ha riconosciuto la natura privata dell'ente e delle risorse impiegate e dell'assenza nel processo deliberativo di qualunque elemento di pubblicità idoneo a qualificare l'intervento alla stregua di un aiuto di Stato. Questa circostanza, di per sé appunto pregiudiziale, ha reso superfluo l'esame delle ulteriori condizioni necessarie per qualificare illegittimo l'aiuto di Stato, qualora di questo si fosse trattato, primo fra tutti il vantaggio indebito per l'impresa aiutata, con conseguente alterazione della concorrenza nel mercato (europeo) di riferimento.

La vicenda Tercas appartiene ormai alla storia, ma qualche considerazione, anch'essa storica, deve essere fatta.

Sul piano generale e dell'inquadramento, quand'anche la posizione della Commissione fosse stata corretta, essa avrebbe esaurito la sua valenza nel contesto storico di allora, senza alcuna implicazione stabile e di carattere generale; la riferibilità pubblica infatti era stata costruita dalla Commissione sulla base di tre elementi: i. la determinazione da parte della legge della misura delle somme da versare da parte delle banche aderenti; ii. la partecipazione agli organi decisionali del Fondo di un esponente della Banca d'Italia; iii. la subordinazione dell'intervento del Fondo all'autorizzazione preventiva della Banca d'Italia.

Questi elementi sono stati ritenuti ininfluenti dai giudici europei, ma quand'anche non lo fossero stati, essi avrebbero esaurito la loro rilevanza in quel determinato periodo storico,

in quanto la partecipazione agli organi della Banca d'Italia e l'autorizzazione agli interventi sono venuti meno, con il recepimento della disciplina europea. Resta, naturalmente fermo il *target level* normativo delle risorse (0,8% dei depositi protetti al 2024), ma è francamente un po' troppo poco per trarne elementi di pubblicità.

Altra cosa che va detta e che avrebbe comunque neutralizzato la posizione della Commissione riguarda i presunti effetti distorsivi della concorrenza connessi con l'ipotetico aiuto; questi effetti sono stati apoditticamente affermati dalla Commissione nel suo provvedimento, come una sorta di conseguenza necessaria, ma nessuna dimostrazione ne è stata data.

Né peraltro sarebbe stato possibile.

Tercas era una piccola banca locale, che rappresentava a livello nazionale una quota dello 0.1% del totale attivo delle banche italiane e lo 0,012 del totale attivo delle banche europee, calcolato su un campione ristretto, ma significativo, di 4,700 banche.

Appare davvero difficile che una banca di queste dimensioni, aiutata con 265 milioni da parte del Fondo, avrebbe potuto falsare, sopravvivendo, il mercato bancario europeo, alterandone la concorrenza interna.

Tornerò comunque più avanti su questo punto, per segnalare uno spunto insperato che sembra emergere da un recentissimo intervento di Frau König, in cui si sottolinea, finalmente, la necessità di equilibrare, proprio nel settore degli aiuti di Stato, le esigenze di tutela della concorrenza con quelle di stabilità del sistema bancario.

Il caso Tercas, in ogni caso, al di là della vicenda specifica, ha inciso profondamente e negativamente sull'attività del Fondo, impedendogli per alcuni anni di intervenire, anche nel salvataggio della stessa Carige, se non nella fase finale dell'intervento, inducendo spequazioni e costi aggiuntivi e importanti per l'industria bancaria e per lo stesso Paese.

L'intervento a favore di Tercas venne deliberato ed erogato nel maggio 2014; nel febbraio dell'anno successivo la Commissione europea avviò un'istruttoria formale per valutare la conformità dell'intervento alle norme sugli aiuti di Stato, al termine della quale, con un provvedimento del dicembre 2015, ne sancì l'incompatibilità ed ordinò allo Stato italiano di procedere al recupero delle somme erogate.

L'orientamento negativo della Commissione era peraltro già emerso nel corso delle interlocuzioni avute nei mesi precedenti, unitamente alla opinione / suggerimento che

interventi preventivi o alternativi sarebbero stati ammissibili solo se effettuati da uno “schema volontario” nella partecipazione, munito di risorse e governo diversi e separati da quelli del fondo obbligatorio.

L’antifona era nota, il provvedimento negativo pressoché certo e dunque prima della sua emanazione formale nel novembre dello stesso anno (2015), il Fondo deliberò la costituzione dello “Schema volontario” di intervento a favore di banche in crisi; il procedimento si avviò, ma non fu né semplice, né breve e registrò, all’atto della sua costituzione, l’assenza di alcune importanti banche, che proprio perché si trattava di una iniziativa volontaria, decisero di non aderirvi, di fatto sottraendosi all’onere che tutte le banche aderenti poi sopportarono per gli interventi che lo Schema ha realizzato fino alla riattivazione del FITD, a seguito della sentenza favorevole del Tribunale europeo (19 marzo 2019), pari a poco più di € 1.374 milioni.

La vicenda Tercas si concluse definitivamente nel maggio del 2016, quando lo Schema volontario erogò a favore della Banca Popolare di Bari, nella quale Tercas era confluita, la somma di € 271,9 milioni, contestualmente alla restituzione da parte della Popolare allo stesso Fondo della somma inizialmente erogata, in esecuzione del provvedimento della Commissione, le cui conseguenze vennero in questo modo neutralizzate.

La posizione della Commissione produsse effetti che andarono molto al di là del solo caso Tercas, inducendo danni e trambusto sociale, non ancora del tutto sopito. Mi riferisco alla vicenda nota come quella delle “quattro banche” (Cassa di Risparmio di Ferrara - Carife, Banca Marche, Banca Etruria e Carichieti), per il cui sostegno il Fondo aveva avviato il procedimento per intervenire. Siamo nel periodo compreso tra aprile e ottobre 2015, nello stesso periodo in cui la Commissione Europea valutava l’intervento a favore di Tercas, erogato a fine luglio 2014.

Le esigenze delle “quattro banche” erano diverse e di diversa urgenza; alla prima in ordine di tempo, Carife (maggio 2015), il Fondo aveva deliberato un’erogazione di 300 milioni; alla seconda, Banca Marche (ottobre 2015), l’intervento deliberato fu di un massimo di 1.200 milioni; per la terza, Banca Etruria (novembre 2015), si ipotizzò un intervento di circa 426 milioni e, per la quarta, Carichieti (novembre 2015), si stimò un intervento di circa 180 milioni. L’ammontare complessivo degli interventi era pari a circa 2,1 miliardi e la forma, per tutte, quella della ricapitalizzazione, al fine di coprire i costi di ristrutturazione e ripristinare i requisiti prudenziali.

Il 19 novembre 2015, con una lettera a loro firma, i Commissari Hill e Vestager espressero il parere negativo della Commissione per l'intervento di sostegno a favore delle quattro banche.

Due giorni dopo (21 novembre 2015), la Banca d'Italia avviò il procedimento di risoluzione delle quattro banche, articolato attraverso la cessione delle attività e passività a quattro *bridge banks*.

Il provvedimento della Commissione fu comunicato il 23 dicembre 2015; con esso venne sancita formalmente l'incompatibilità, ai sensi dell'art. 108, par. 3, del TFUE, dell'intervento del FITD a favore di Banca Tercas e ne fu ordinato il recupero.

L'intervento di risoluzione ha comportato un onere di 3,7 miliardi (circa 1,6 miliardi in più di quello programmato dal Fondo, imputabili soprattutto ad un prezzo di cessione delle sofferenze pari al 20% del valore lordo, ben al di sotto del valore contabile) e l'applicazione del *burden sharing*, attraverso la cancellazione delle obbligazioni subordinate, istituzionali e *retail*, per un importo complessivo di circa 726 milioni.

Le obbligazioni subordinate *retail*, per effetto di una disposizione di legge – frutto del “tumulto di piazza” che accompagnò questa vicenda – furono successivamente rimborsate dal Fondo con i propri mezzi, nonostante l'esclusione espressa, contenuta nella disciplina comunitaria e nazionale, della tutela da parte dei DGS dei titoli obbligazionari. L'ammontare complessivo degli esborsi a questo solo titolo è stato di circa 300 milioni.

Il Fondo, come ho accennato in precedenza, rimase dunque inattivo per un tempo non breve, in una situazione complessiva per il sistema bancario non facile; al suo posto, sia pure in modo macchinoso e con grandi difficoltà, operò lo Schema Volontario, realizzando tre interventi, con impiego complessivo, come prima ho ricordato, di circa 1.375 milioni.

Il primo fu ovviamente quello (ancora) a favore di Tercas, del quale ho già detto.

Il secondo intervento fu molto complesso e riguardò tre casse di risparmio dell'Italia centrale, Cesena – nella quale il Fondo era già intervenuto divenendone azionista di larghissima maggioranza – Rimini e San Miniato; con questo intervento si inaugurò un modello che sarà poi utilizzato anche per la Banca Popolare di Bari e Carige: il versamento in conto capitale o in sottoscrizione di un aumento di capitale riservato, con contestuale cessione a prezzo simbolico (*nummo uno* ...) delle azioni alla banca interveniente.

Questo meccanismo, pur comportando nominalmente l'acquisto della qualità di socio da parte del Fondo o dello Schema, essendo prevista la cessione contestuale, consente di avviare il procedimento autorizzativo previsto per l'assetto proprietario direttamente da parte della banca futura cessionaria. L'impegno per questi interventi fu di 784 milioni.

Il terzo intervento (318 milioni), consistette nella sottoscrizione di obbligazioni convertibili di Carige, di classe T2, e rappresentò l'inizio di un più complesso intervento, culminato di recente con il versamento di 530 milioni da parte del Fondo, in sede di cessione della partecipazione in Carige a Bper. Nel 2019, il Fondo – "riabilitato" dalla sentenza del Tribunale europeo – era già intervenuto nel capitale della Banca sottoscrivendone un aumento per 300 milioni, svaniti naturalmente anch'essi in sede di cessione.

Lo Schema volontario, con la ripresa del proprio ruolo da parte del Fondo, ha esaurito la sua funzione supplente, ma è ancora in vita, pur avendo perso nel frattempo un certo numero di aderenti, e si sta valutando quale ruolo esso possa ancora esercitare, grazie alla flessibilità che la sua natura indiscutibilmente consente e nel quadro magari di interventi che al Fondo sarebbero normativamente o statutariamente preclusi.

Tornando comunque al tema del Convegno, oggi, alla luce di quanto i giudici europei hanno decretato, possiamo dire che l'*affaire* Tercas non è mai stato un tema da trattare nel quadro della disciplina degli aiuti di Stato; la Commissione si è semplicemente sbagliata nel considerarlo tale. Un errore che è costato molto, non solo in termini economici (almeno 1,5 miliardi in più), ma anche perché ha agitato gli animi in un momento delicato della situazione socio – politica del nostro Paese e indotto il legislatore nazionale, come prima ho ricordato, ad emanare un provvedimento, a mio avviso sicuramente illegittimo, in quanto contrastante con la Direttiva europea in tema di sistema di garanzia dei depositi.

Il tema dell'aiuto di Stato si è invece veramente posto nel caso della Banca Popolare di Bari e l'intervento di Mediocredito Centrale (MCC), che è seguito ad una capitalizzazione dell'istituto da parte del suo azionista pubblico (Invitalia), per 800 milioni, appositamente stanziati per l'intervento nella Popolare di Bari e la creazione della Banca del Mezzogiorno.

Le esigenze della Bari erano stimate in 1,6 miliardi di euro e l'aspettativa era che questo ammontare fosse diviso per metà tra lo Stato e il FITD; le cose sono però andate diversamente., in quanto la Commissione europea (i.e. la DG Comp.) per legittimare l'intervento

pubblico ha richiesto che esso avvenisse con gli stessi criteri e aspettative di un investitore privato (*market economy operator approach*).

È però nella verifica di questa condizione che la cosa si è complicata, in quanto l'esercizio della verifica della sussistenza del cd. *market approach* è stato condotto attraverso l'applicazione di modelli di economia finanziaria, per loro natura fondati su assunzioni spesso arbitrarie e quindi tutt'altro che sicuro, sia nel metodo che nel risultato.

In particolare, per superare il *test*, la misura dell'intervento del MCC doveva essere tale da assicurare un ritorno sul capitale investito (il cd. IRR) superiore al costo del capitale proprio (*cost of equity - CoE*) osservabile sul mercato, inteso come il tasso di rendimento minimo che un'azienda deve offrire ai propri azionisti al fine di remunerare i fondi ricevuti e quantificato dalla Commissione della misura del 9,5%.

Senza comunque indugiare oltre su questo punto – che pure è stato ferocemente dibattuto con la Commissione - va notato che la Commissione ha utilizzato un meccanismo valutativo che ha condotto al risultato seguente: MCC ha contribuito con 430 milioni, il FITD complessivamente con circa 1,170 miliardi e ha trasferito, *nummo uno*, le azioni ricevute a fronte del suo versamento a MCC, che, in tal modo, con l'impiego di metà delle somme stanziare e a fronte di un'esigenza finanziaria complessiva di quattro volte maggiore, ha acquistato una partecipazione dell'97% nella Banca.

Il rendimento atteso a fronte della partecipazione complessivamente acquisita, in relazione al costo sostenuto, ha soddisfatto, nella valutazione della Commissione, il principio di riferimento, con un IRR stimato del 9,7%, superiore al CoE, e pertanto l'intervento pubblico fu autorizzato.

Si è trattato di un'operazione estremamente onerosa per il FITD e le banche che lo alimentano, ma comunque prospetticamente meno costosa di quanto sarebbe stato il rimborso dei depositi protetti (3,8 miliardi), al netto dei verosimili riparti di liquidazione.

Un'ulteriore fattispecie di aiuto di Stato, preventivamente autorizzato dalla Commissione, si è avuta, ma ha dimensione minuscola; nel novembre del 2020, l'Italia ha concordato con la Commissione la possibilità del sostegno pubblico per assicurare la liquidazione ordinata 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, anche grazie alla *depositor preference* accordata ai DGS che rimborsano i depositanti, dal minor onere rispetto al caso appunto di rimborso.

La possibilità di interventi di questo tipo è stata prevista dal “Decreto Rilancio” dello scorso anno, con uno stanziamento complessivo di 100 milioni per l’anno 2020; con la legge di bilancio del 2021 il fondo è stato accresciuto di ulteriori 100 milioni, con la previsione del termine ultimo del 30 novembre 2022 per l’utilizzazione.

Finora il fondo non è stato utilizzato e quasi certamente non lo sarà entro il termine, scaduto il quale i fondi saranno riassorbiti nel bilancio dello Stato; 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 soltanto al Fondo l’onere di proteggere i depositanti e di assicurare, quando possibile, una liquidazione ordinata della banca insolvente, attraverso la cessione di attività e passività ad altra banca.

Aiuto pubblico alle banche in difficoltà e *depositor preference* sono due facce contrapposte dello stesso tema e sono entrambe all’attenzione delle autorità europee, nell’ottica di attenuare la seconda e di rivedere la disciplina della prima, segnata dalla nota comunicazione del 2013.

Con questa finalità la Commissione ha diffuso un’apposita consultazione pubblica, nell’ottica di una revisione diretta a realizzare equilibrio tra esigenze diverse (e per vero, difficilmente compatibili), *i. e. “ensure financial stability, maintain a level playing field, mitigate moral hazard and minimise recourse to State aid” (ECB contribution to the European Commission’s targeted consultation on the evaluation of State aid rule for banks in difficulty, 2022)*.

Gli esiti della consultazione hanno mostrato la diffusa convinzione dei rispondenti di rivedere l’interpretazione della disciplina sugli aiuti di Stato, non solo per rimediare al clamoroso errore che ha segnato il caso Tercas, ma anche per renderne l’applicazione più flessibile e maggiormente equilibrata nella valutazione comparativa degli interessi.

La stessa disciplina della risoluzione e la sua interpretazione devono essere riviste e la nozione di interesse pubblico, che è alla base della sua applicazione, deve essere resa maggiormente oggettiva e ancorata comunque alla sottoposizione alla vigilanza diretta della BCE, evitando paradossi come quelli delle due banche venete.

Tornando comunque al tema della *depositor preference*, va detto che la condizione di priorità dei DGS che abbiano rimborsato i depositanti nei riparti di liquidazione a favore dei creditori è stata determinante nel permettere ai DGS di effettuare interventi preventivi o alternativi ed ha consentito una gestione equilibrata del complesso degli interventi fatti.

Oggi questa disciplina, così come è articolata, è però messa in discussione, anche dalle Autorità di Vigilanza, compresa la Banca d'Italia.

L'istituto della preferenza trova la sua fonte nella BRRD e nell'ordinamento nazionale nell'articolo 91 del TUB, integrato, in sede di recepimento, con l'inserimento del comma 1-*bis*.

La norma in questione disciplina l'ordine di priorità nella ripartizione dell'attivo tra i creditori chirografari, prevedendo che, nell'ambito di tale categoria, i primi a partecipare ai riparti di liquidazione siano i depositi protetti e i crediti vantati dai sistemi di garanzia dei depositi (DGS) a seguito della surroga nei diritti e negli obblighi dei depositanti protetti; seguono i depositi di persone fisiche, microimprese, piccole e medie imprese ammessi al rimborso, per la parte superiore al limite garantito dai DGS (100.000 euro) e i depositi effettuati dagli stessi soggetti presso succursali extracomunitarie di banche italiane. Il TUB riconosce poi una priorità rispetto agli altri creditori chirografari anche agli altri depositi presso la banca, diversi da quelli espressamente collocati nelle classi precedenti e quale categoria autonoma e distinta.

Per effetto della priorità riconosciuta, di fatto anche il possibile coinvolgimento dei DGS in una procedura di 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, residuino perdite che andrebbero in linea teorica ad incidere sui 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 l'eventuale attenuazione del grado di priorità, verrebbe ad incidere sulla sua operatività e dunque sull'assolvimento del proprio mandato istituzionale, con riferimento, in particolare, agli interventi alternativi e preventivi per i quali trova applicazione il criterio del *least cost*.

Nell'attuale impostazione, è alta la probabilità che il DGS possa recuperare, attraverso i riparti di liquidazione attribuiti in funzione della priorità riconosciuta, una parte anche significativa 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.

Nell'ambito della revisione avviata dalla Commissione europea nel 2021 sul *Crisis Management and Deposit Insurance (CMDI) framework*, si è aperto un ampio dibattito sulla *depositor preference* nell'ambito del quale si registrano posizioni a favore di una modifica in *peius* dell'ordine di priorità riconosciuto ai depositi e al sistema di garanzia (c.d. *super-preference*), fino a ipotizzarne l'eliminazione per favorire in prospettiva un ruolo più ampio dei DGS europei negli interventi diversi dal rimborso. La comunità dei DGS a livello europeo risulta, per contro, in genere favorevole al mantenimento della situazione attuale.

Sul fronte della disciplina degli aiuti di Stato, va detto che l'attuale quadro normativo è caratterizzato da profili di complessità ed eterogeneità, facendo emergere, in linea generale, l'esigenza di sistematizzazione e raccordo di tutte le previsioni in materia, in un quadro definito e unitario, anche al fine di assicurarne la coerenza - pur preservando la diversità della *ratio* sottostante (aiuti pubblici-distorsioni della concorrenza *versus* stabilità finanziaria) - con il *CMDI framework*.

Coerenza, esigenza di sistematizzazione delle regole sugli aiuti di Stato e semplicità di approccio, peraltro, possono essere obiettivi perseguibili solo nell'ambito di una revisione integrata delle norme sugli aiuti di Stato e del *CMDI framework*.

Alla luce degli ultimi orientamenti espressi a livello di Eurogruppo, nel quadro di un accordo politico faticosamente raggiunto, la linea di azione è ora volta a dare priorità alla revisione della disciplina sulle crisi bancarie; il progetto di creazione del terzo pilastro dell'Unione Bancaria (EDIS) è stato, ancora una volta, posticipato a uno scenario di lungo periodo, per il permanere di distanze insuperabili di opinione tra i vari Paesi dell'Eurozona, accentuate anche dalle difficoltà che su tanti piani caratterizzano la situazione attuale.

In concreto, sembra essersi formato il consenso su un progetto di riforma basato su 4 elementi chiave del *CMDI framework*: i) la revisione del *public interest assessment* (PIA); ii) un'applicazione più ampia degli strumenti di risoluzione nella gestione delle crisi, anche per le banche di piccole e medie dimensioni; iii) un'ulteriore armonizzazione dell'uso dei DGS nella gestione delle crisi al di là dei casi di *payout* - con particolare riferimento alle misure alternative in liquidazione, anche alla luce dell'esperienza della FDIC

americana - nonché del *least cost test*; iv) l'armonizzazione di caratteristiche mirate delle leggi nazionali sull'insolvenza bancaria.

Con l'occasione, l'Eurogruppo ha anche preso atto del progetto di riforma della disciplina degli aiuti di Stato avviato dalla Commissione.

Le principali considerazioni emerse nell'accordo politico dell'Eurogruppo sono state riprese da Andrea Enria, Presidente del Consiglio di vigilanza della Banca centrale europea (BCE) e da Elke König, Presidente del *Single Resolution Board* (SRB), in occasione della conferenza congiunta organizzata dalla BCE e dal SRB il 23-24 giugno u.s. e dedicata a tracciare un bilancio del primo decennio dell'Unione Bancaria.

La Commissione, dal canto proprio, sta valutando possibili modifiche del *framework*, considerando congiuntamente CMDI e l'insieme delle regole sugli aiuti di Stato, alla luce delle interrelazioni esistenti e delle esigenze di coordinamento tra i due corpi normativi. Per il CMDI, in particolare, la revisione riguarderebbe, peraltro, secondo quanto sin qui emerso e alla luce delle indicazioni dell'Eurogruppo, solo profili tecnici del *framework* e non si tratterebbe di una revisione complessiva.

Recenti esternazioni di rappresentanti della Commissione europea sembrano indicare che i profili di nuova disciplina riguarderebbero: i) l'introduzione di una soluzione europea per la gestione delle crisi di banche minori estendendo il perimetro di applicazione della risoluzione, con espresso richiamo al modello del FDIC statunitense; ii) l'ampliamento del ruolo dei DGS nazionali introducendo maggiore uniformità e flessibilità; iii) la revisione della gerarchia dei creditori e del calcolo del *least cost*. Per l'attuazione di tali obiettivi risulterebbe funzionale l'eliminazione della *super-depositor preference*.

La proposta legislativa sulla revisione del *framework* dovrebbe essere presentata dalla Commissione a inizio 2023, con l'obiettivo di completare l'iter legislativo europeo entro il termine dell'attuale legislatura (2024), con aspettativa di procedere ai recepimenti nazionali nel 2025.

Un ultimo riferimento, prima di concludere, va fatto ad un esercizio che si sta sviluppando nel nostro Paese e che riguarda la costituzione su base volontaria di un organismo che - con risorse fornite dai partecipanti, tra i quali anche il sistema pubblico - dovrebbe intervenire, con logiche di mercato, nel sostegno (ma non nel salvataggio) di banche di piccola dimensione e con modello tradizionale di attività, al fine di prevenire future situazioni di difficoltà.

Il FITD, che per i limiti della sua funzione non sarà parte attiva del progetto, ha svolto un importante lavoro “istruttorio”, ora concluso, in attesa che si avvii la fase di attuazione.

Se questo organismo verrà ad esistenza, vi sarà un ulteriore strumento da utilizzare per prevenire le crisi delle piccole banche o per attenuarne gli effetti, che, come ho detto all’inizio, grande o piccola che sia la banca, sono sempre gravi per una larga platea di soggetti.

Salvatore Maccarone