

## L'ATTUAZIONE IN ITALIA DELLA NUOVA DISCIPLINA EUROPEA PER LA GESTIONE DELLE CRISI BANCARIE

In data 10 settembre 2015, il Governo italiano ha approvato due decreti legislativi – in attesa di emanazione - volti a dare attuazione alla disciplina comunitaria della gestione delle crisi degli intermediari bancari, di cui alla direttiva 2014/59/UE (c.d. **Bank Recovery and Resolution Directive** – la "Direttiva BRRD").

La Direttiva BRRD ed i decreti legislativi messi a punto dal Governo italiano hanno lo scopo di prevenire, in caso di stato di crisi di banche ed intermediari finanziari, un intervento degli Stati membri dell'Unione europea nel salvataggio delle stesse banche evitando di far ricadere sui contribuenti il costo di eventuali fallimenti.

\*\*\*\*\*

### 1. OBIETTIVI DELLA DISCIPLINA DELLA GESTIONE DELLE CRISI

L'obiettivo fissato dalla Commissione Europea, con la Direttiva BRRD, è di:

- (i) prevenire le situazioni di crisi delle banche e delle società rientranti nell'ambito di applicazione della nuova disciplina<sup>1</sup>; e,
- (ii) in caso di crisi, fare in modo che ciascuno Stato membro abbia a disposizione meccanismi e strumenti di risoluzione dello stesso stato di crisi.

A tale riguardo, si riportano di seguito i principali elementi della disciplina comunitaria.

**Prevenzione.** Ciascun ente, rientrante nell'ambito di applicazione soggettivo della disciplina, è tenuto a definire un piano di risanamento e di risoluzione della crisi da presentare alle competenti autorità nazionali. Il piano deve stabilire le azioni da intraprendere nel caso in cui sopraggiungano difficoltà tali da comportare il dissesto dell'ente.

**Intervento precoce.** Nel caso in cui la situazione finanziaria dell'ente sia negativa, le autorità nazionali hanno il potere di intervenire nominando, ad esempio, un amministratore temporaneo.

**Ristrutturazione.** In caso di assenza di miglioramento della situazione finanziaria dell'ente creditizio, le autorità nazionali dispongono di una serie di poteri di ristrutturazione per ridurre al minimo il costo di tale dissesto per i contribuenti. Il potere più importante riguarda la possibilità di richiedere al settore privato di sostenerne i costi (cd. meccanismo di *bail-in*).

**Fondi di risoluzione nazionali per fornire sostegno finanziario ai piani di ristrutturazione.** Ciascun paese dell'UE deve istituire un fondo di risoluzione nazionale finanziato dagli enti presenti nel suo territorio. Tale fondo è destinato a finanziare la ristrutturazione dell'ente in dissesto.

A cura del Dipartimento italiano di Finance

**Patrizio Messina**  
[pmessina@orrick.com](mailto:pmessina@orrick.com)  
**Raul Ricozzi**  
[rcozzi@orrick.com](mailto:rcozzi@orrick.com)  
**Gianrico Giannesì**  
[ggiannesì@orrick.com](mailto:ggiannesì@orrick.com)  
**Madeleine Horrocks**  
[mhorrocks@orrick.com](mailto:mhorrocks@orrick.com)  
**Emanuela Molinaro**  
[emolinaro@orrick.com](mailto:emolinaro@orrick.com)  
**Annalisa Dentoni-Litta**  
[adentonilitta@orrick.com](mailto:adentonilitta@orrick.com)

Il presente documento è una nota di studio. Quanto nello stesso riportato non potrà pertanto essere utilizzato o interpretato quale parere legale né utilizzato a base di operazioni straordinarie né preso a riferimento da un qualsiasi soggetto o dai suoi consulenti legali per qualsiasi scopo che non sia un'analisi generale delle questioni in esso affrontate. La riproduzione del presente documento è consentita purché ne venga citato il titolo e la data accanto all'indicazione: Orrick, Herrington & Sutcliffe, Newsletter.

<sup>1</sup> Sull'ambito di applicazione soggettivo della disciplina di attuazione, si veda il paragrafo n. 3.

## 2. L'ATTUAZIONE DELLA DIRETTIVA

Come anticipato, l'attuazione della Direttiva BRRD è stata avviata attraverso:

- A. un decreto legislativo (il "Provvedimento<sup>2</sup>") che disciplina le fasi di predisposizione di piani di risoluzione, di avvio e chiusura delle procedure di risoluzione, di adozione delle misure di risoluzione, di gestione della crisi di gruppi cross-border nonché poteri e funzioni dell'autorità di risoluzione;
- B. un ulteriore decreto legislativo (il "Secondo Provvedimento<sup>3</sup>" e, unitamente al Provvedimento, i "Provvedimenti") con cui vengono apportate alcune modifiche al decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385<sup>4</sup> (TUB) e al decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58<sup>5</sup> (TUF).

Conformemente a quanto stabilito dalla Direttiva BRRD, la finalità del Provvedimento è:

(a) in primo luogo, di assicurare la tempestiva gestione di situazioni di crisi, imponendo alle banche ed agli intermediari finanziaria di predisporre - preventivamente – un piano di risoluzione;

(b) in secondo luogo, di definire le procedure di gestione della crisi quando se ne siano verificati i presupposti.

Per le finalità di cui sopra, occorre tener presente che:

(i) i presupposti per l'individuazione e l'avvio di una procedura di crisi ricorrono nel caso in cui la banca si trovi in una situazione di dissesto o a rischio di dissesto<sup>6</sup> e sempre che non si possano definire misure alternative in tempi adeguati;

(ii) la valutazione circa la sussistenza dei presupposti per l'avvio di una procedura di gestione della crisi deve essere condotta di volta in volta dalla Banca d'Italia in qualità di autorità nazionale di vigilanza<sup>7</sup>.

## 3. AMBITO DI APPLICAZIONE SOGGETTIVO

Il Provvedimento indica tra i destinatari della nuova disciplina (unitamente, gli "Enti") i seguenti soggetti:

- i. banche aventi sede in Italia;
- ii. società italiane capogruppo di un gruppo bancario e società appartenenti a un gruppo bancario ai sensi degli articoli 60 e 61 del TUB;
- iii. società incluse nella vigilanza consolidata ai sensi dell'articolo 65, c. 1, lett. c) e b) del TUB;
- iv. società aventi sede legale in Italia incluse nella vigilanza consolidata in un altro Stato membro

<sup>2</sup> Decreto legislativo di attuazione della direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>3</sup> Decreto legislativo recante modifiche del decreto legislativo 1° settembre 1993, n. 385 (Testo unico bancario – TUB) e del decreto legislativo 24 febbraio 1998 n. 58 (Testo unico della finanza – TUF) in attuazione della Direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 15 maggio 2014 che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento e che modifica la Direttiva 82/891/CEE del Consiglio, e le Direttive 2001/24/CE, 2002/47/CE, 2004/25/CE, 2005/56/CE, 2007/36/CE, 2011/35/UE, 2012/30/UE e 2013/36/UE e i regolamenti (UE) n. 1093/2010 e (UE) n. 648/2012, del Parlamento europeo e del Consiglio.

<sup>4</sup> In particolare sono apportate al TUB modifiche in materia di disciplina dei piani di risanamento, delle misure di intervento precoce e dell'amministrazione straordinaria delle banche; viene inoltre modificata la disciplina della liquidazione coatta amministrativa per adeguarla al nuovo quadro normativo previsto dalla Direttiva e apportare alcune innovazioni alla luce della prassi applicativa.

<sup>5</sup> In particolare sono apportate al TUF adattamenti con riguardo alle Sim mediante la previsione di opportuni rinvii alla disciplina prevista per le banche nel TUB e la disciplina la risoluzione delle Sim che non rientrano nel campo di applicazione del Provvedimento sub lettera A.

<sup>6</sup> Il dissesto può risultare, a mero titolo esemplificativo, dall'accertamento di irregolarità amministrative o dalla violazione di disposizioni normative e regolamentari che regolano l'attività dell'Ente purché di gravità tale che giustificerebbero una revoca dell'autorizzazione. Altra ipotesi prevista sarebbe quella relativa ad una condizione economica che possa evidenziare perdite patrimoniali di eccezionale gravità o l'impossibilità per l'Ente di ripagare i propri debiti a scadenza.

<sup>7</sup> Nel caso in cui l'autorità competente, per finalità di vigilanza prudenziale, fosse la Banca Centrale Europea quest'ultima dovrà sentire la Banca d'Italia in qualità, stavolta, di autorità nazionale di risoluzione.

Inoltre, le modifiche che saranno apportate al TUF in base al Secondo Provvedimento del Governo estendono l'applicazione della disciplina in discussione anche alle imprese di investimento (SIM) aventi sede legale in Italia che prestano uno o più dei seguenti servizi di investimento:

- negoziazione per conto proprio;
- sottoscrizione e/o collocamento con assunzione a fermo o assunzione di garanzia nei confronti dell'emittente;
- gestione di sistemi multilaterali di negoziazione.

#### 4. GLI STRUMENTI DI PREVENZIONE E GESTIONE DELLA CRISI

##### 4.1. *Prevenzione della crisi*

Ai sensi del Provvedimento, gli Enti devono predisporre un piano di risoluzione delle eventuali crisi che potrebbero colpire gli stessi Enti. In particolare, la finalità del piano è di fornire alla Banca d'Italia adeguate informazioni in merito alle modalità di individuazione e gestione di una eventuale crisi. Questa misura di prevenzione dovrà contemplare una serie di scenari di grave *stress* macroeconomico, finanziario ed eventi di natura sistemica. Il piano deve essere sottoposto alla Banca d'Italia e, qualora necessario, aggiornato annualmente nonché ogni volta che si verifichi un mutamento significativo nella struttura della banca o del gruppo di riferimento.

##### 4.2. *Gestione della crisi*

In presenza di una situazione di dissesto o di rischio di dissesto, la procedura di gestione della crisi viene avviata quando:

- la **riduzione o la conversione** di azioni e di altri strumenti di capitale emessi dalla banca consentano di rimediare allo stato di dissesto o al rischio di dissesto (*write-down*);
- la **risoluzione della banca ("Risoluzione")** o la **liquidazione coatta amministrativa** della stessa sono decisive per evitare il dissesto o il rischio di dissesto anche dopo aver valutato l'inefficacia delle misure di riduzione o conversione di cui al punto precedente.

Sottoporre un Ente a Risoluzione significa avviare un processo di ristrutturazione gestito da autorità indipendenti – l'autorità di risoluzione – che, attraverso l'utilizzo di tecniche e poteri offerti ora dalla Direttiva BRRD, mira a evitare interruzioni nella prestazione dei servizi essenziali offerti dall'Ente (ad esempio, i depositi e i servizi di pagamento), a ripristinare condizioni di sostenibilità economica della parte sana dell'Ente e a liquidare le parti restanti.

La procedura di Risoluzione verrà tenuta in considerazione al ricorrere di tutte le seguenti condizioni:

- l'Ente è in dissesto o a rischio di dissesto;
- non si ritiene che misure alternative di natura privata (quali aumenti di capitale) o di vigilanza consentano di evitare in tempi ragionevoli il dissesto dell'Ente;
- sottoporre l'Ente alla liquidazione ordinaria non permetterebbe di salvaguardare la stabilità sistemica, di proteggere depositanti e clienti, di assicurare la continuità dei servizi finanziari essenziali e, quindi, la Risoluzione è necessaria nell'interesse pubblico.

La **procedura di Risoluzione** prevede l'attuazione di uno o più tra le seguenti misure:

- a) **cessione di beni e rapporti giuridici a un soggetto terzo** disponendo il trasferimento forzoso delle attività e delle passività dell'Ente in crisi ad acquirenti privati in possesso dei requisiti richiesti dall'Autorità;

- b) **cessione di beni e rapporti giuridici ad un ente-ponte (*brige bank*)** al fine di mantenere la continuità delle funzioni essenziali dell'Ente e di trasferire, in una seconda fase, ad un acquirente privato non immediatamente individuabile l'intero blocco delle attività e passività della banca;
- c) **la cessione di beni e rapporti giuridici a una società veicolo per la gestione delle attività (*bad bank*)** con la finalità di amministrare i beni e i rapporti ceduti e massimizzarne il valore di lungo periodo attraverso una successiva cessione o la liquidazione della società veicolo;
- d) **il *bail-in*** consistente nella riduzione o conversione delle azioni o altre passività emesse dall'Ente.

La **procedura di riduzione o la conversione** delle passività dell'Ente può avere, in considerazione di quanto sopra, una duplice valenza ossia quella di:

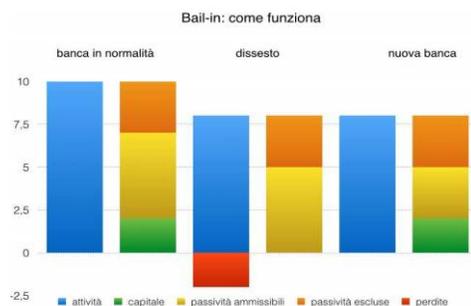
- ricapitalizzare l'Ente senza dover iniziare, o al fine di prevenire, una procedura di Risoluzione (*write-down*);
- essere strumento di attuazione di una più estesa procedura di Risoluzione (*bail-in*)<sup>8</sup>.

In entrambi i casi la Direttiva BRRD e il Provvedimento fissano un punto essenziale: il processo di riduzione forzata o di conversione deve risultare rispettoso del principio del c.d. ***no creditor worse off***: azionisti e creditori non possono subire un trattamento più sfavorevole rispetto a quello che sarebbe stato loro applicato in caso di liquidazione coatta amministrativa<sup>9</sup>.

#### 4.2.1 Il *Bail-In*<sup>10</sup>: uno strumento di Risoluzione

Lo strumento del *bail-in* nell'ambito di una Risoluzione può essere utilizzato per due principali finalità:

- a) per **ripristinare il patrimonio dell'Ente** nella misura necessaria al rispetto dei requisiti prudenziali, **ristabilire la fiducia del mercato** o al fine di **prospettare il risanamento aziendale nel caso di una riorganizzazione dell'Ente**;
- b) **in caso di cessione**, al ricorrere di un'ipotesi tra quelle indicate al paragrafo 4.2 sopra lettere a), b) e c), **per ridurre il valore nominale delle passività cedute**, inclusi i titoli di debito, **o per convertire queste passività in capitale**.



Fonte Banca d'Italia

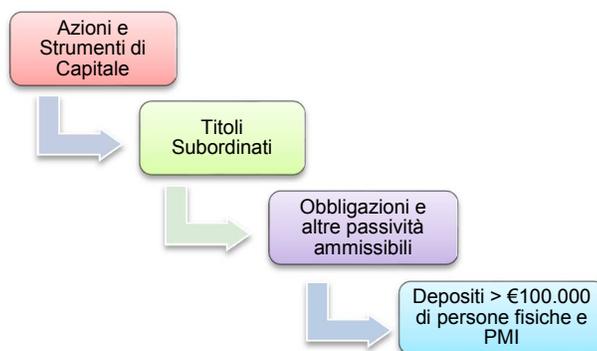
<sup>8</sup> Una sostanziale differenza intercorrente tra la prima e la seconda ipotesi sta negli strumenti che possono essere inclusi nel processo di riduzione e conversione. Questo è infatti limitato, per il *write-down*, alle riserve, alle azioni e alle altre partecipazioni e strumenti di capitale emessi dall'Ente. Nell'ipotesi di *bail-in* sarà invece possibile includere nel processo di riduzione e conversione anche il valore nominale di debiti subordinati nonché le restanti passività ammissibili, ossia quelle non esplicitamente escluse dalla procedura di *bail-in*. Lo strumento del *bail-in*, come è ovvio, comporta l'applicazione degli effetti della procedura di crisi nei confronti di un ben più ampio gruppo di creditori dell'Ente che saranno coinvolti nell'operazione di salvataggio dell'Ente.

<sup>9</sup> Relazione illustrativa allo schema di decreto legislativo adottato dal Governo in data 10 settembre 2015 e qui definito il Provvedimento. Si veda la precedente nota 3.

<sup>10</sup> Le disposizioni relative al *bail-in*, sulla base di quanto previsto dalla Direttiva BRRD, devono entrare in vigore, al più tardi, a decorrere dal 10 gennaio 2016.

L'importo della riduzione e della conversione viene determinato nella misura utile per coprire le perdite, assicurare il rispetto dei requisiti prudenziali da parte dell'Ente e contribuire al fondo di risoluzione. La valutazione di tale importo viene effettuata da un esperto indipendente incaricato dall'autorità di Risoluzione – Banca d'Italia –, salvo l'intervento diretto di quest'ultima nei casi di urgenza.

Il Provvedimento, come previsto dalla Direttiva BRRD, fissa un preciso **ordine di priorità** coinvolgendo gli azionisti e i creditori dell'Ente nell'ambito del processo *bail-in*. Qui di seguito un grafico illustrativo di sintesi.



Le riserve, le azioni e tutti gli altri strumenti emessi dall'Ente, e qualora necessario anche se gli stessi strumenti non sono computabili per finalità di vigilanza prudenziale, vengono erosi man mano che ciò risulterà utile non solo per coprire le perdite, ma fino a quando non sarà ristabilito un adeguato livello patrimoniale dell'Ente. Difatti, una volta assorbite le perdite gli strumenti aggiuntivi di classe 1, quelli di classe 2 e poi avanti fino ad intaccare i debiti subordinati e altre passività ammissibili anche se non incluse tra i fondi propri dell'Ente, sono convertiti in azioni computabili come capitale primario di classe 1 dello stesso Ente<sup>11</sup>.

Il Provvedimento individua, altresì, anche **alcune tipologie di passività che saranno escluse** dal processo di *bail-in*. **Si tratta in particolare dei depositi protetti fino all'ammontare di € 100.000, le passività nei confronti dei dipendenti (ad es. remunerazioni e benefici pensionistici) o quelle originatesi in relazione a rapporti di forniture di beni o servizi essenziali per il funzionamento dell'Ente**<sup>12</sup>.

#### 4.3. L'autorità nazionale di risoluzione

La Direttiva BRRD ha lasciato al singolo Stato membro la scelta in merito all'individuazione di un'autorità competente nella gestione delle crisi.

Il Governo italiano ha scelto, a tal riguardo, di non istituire una nuova autorità pubblica *ad hoc*, bensì di individuare nella **Banca d'Italia l'autorità nazionale di risoluzione competente per lo svolgimento delle funzioni, e per l'esercizio dei relativi poteri, necessari alla gestione delle crisi**. La Banca d'Italia, in virtù di tali nuove disposizioni, accentrerà sia le funzioni di vigilanza che quelle di risoluzione in ottemperanza della Direttiva BRRD e, pertanto, si appresterà a mettere in atto i dovuti adeguamenti organizzativi al fine di assicurare la necessaria indipendenza operativa.

Al Ministero dell'Economia e delle Finanze, in linea con le disposizioni europee, viene riservato il compito di approvare il provvedimento con il quale la Banca d'Italia intende avviare, qualora necessario, la procedura di risoluzione.

<sup>11</sup> Con riferimento alla definizione di "fondi propri" e alla classificazione degli strumenti per finalità di vigilanza prudenziale (*classe 1, aggiuntivi di classe 1 e classe 2*) si faccia riferimento alla disciplina contenuta nella Direttiva 2013/36/UE nel Regolamento (UE) 575/2013 sui requisiti di capitale.

<sup>12</sup> Articolo 49 "Passività escluse dal *bail-in*" del Provvedimento.

## 5. CONSIDERAZIONI FINALI

La nuova disciplina relativa alla gestione delle crisi degli enti contenuta nei Provvedimenti del Governo in fase di emanazione comporterà nuove ed importanti sfide per ciascuno dei soggetti coinvolti.

In particolare si evidenziano due aspetti.

**In primo luogo, il Provvedimento stabilisce che gli Enti dovranno assicurare la disponibilità di un livello minimo di passività, che verrà fissato dalla Banca d'Italia, al fine di garantire la piena applicabilità dello strumento del *bail-in*.**

Gli Enti dovranno, pertanto, dotarsi di strumenti finanziari di debito o altre passività che dispongano di una configurazione idonea a garantire una facile conversione o riduzione. Questi strumenti dovranno rispecchiare i requisiti del nuovo *framework* regolamentare europeo (Direttiva BRRD, Direttiva 2013/36/UE e Regolamento (UE) 575/2013 sui Capital Requirements, ecc...), come attuato nel nostro ordinamento, e soprattutto dovranno essere strutturati in funzione delle esigenze dell'Ente, o del proprio gruppo di appartenenza, così da assicurare una adeguata e quanto più possibile immediata capacità di assorbimento delle perdite.

**In secondo luogo, gli Enti dovranno implementare sistemi di *governance* e di controllo interno adeguati ad assicurare il pieno rispetto degli obblighi, oggi in vigore, in materia di distribuzione agli investitori di prodotti finanziari complessi.**

A tal proposito, la Banca d'Italia non ha mancato di sottolineare come: *"La necessità di rendere più stringente la disciplina di mercato richiede che gli strumenti di debito emessi dalle banche siano sottoscritti da operatori in grado di selezionare correttamente i rischi. Gli strumenti soggetti a riduzione e/o conversione in capitale andranno considerati come particolarmente rischiosi; ciò impone di applicare con estrema cura tutti i presidi richiesti dalla disciplina sull'emissione, il collocamento, la negoziazione di strumenti finanziari presso la clientela al dettaglio<sup>13</sup>".*

A ciò si aggiunga che la ormai prossima implementazione delle misure europee a tutela del mercato e degli investitori (*cd. pacchetto MiFID II*<sup>14</sup>) stabiliranno nuove e più stringenti misure sia nell'ambito della strutturazione dei prodotti finanziari complessi (*product governance*), sia per quanto attiene alla possibilità per le autorità di riferimento di poter intervenire (*product intervention*) in modo da limitare o vietare, se necessario, la circolazione di prodotti finanziari che saranno ritenuti una minaccia per l'integrità e la stabilità dei mercati.

---

<sup>13</sup> Audizione del Dott. Carmelo Barbagallo, Capo del Dipartimento Vigilanza Bancaria e Finanziaria Banca d'Italia - *Esame del disegno di legge di delegazione europea 2014 (A.S. 1758)* - Roma, 18 marzo 2015.

<sup>14</sup> Direttiva 2015/65/UE "MiFID II" e Regolamento (UE) 600/2014 "MiFIR". I provvedimenti sono stati emanati il 15 maggio 2014. L'attuazione del nuovo pacchetto di misure è prevista a far data dal 1° gennaio 2017.