

L'erompere della pandemia sulle crisi bancarie, ovvero l'inevitabile riemersione dello Stato "salvatore"?

di Paolo Rossi*

30 dicembre 2020

Sommario: 1. La *banking resolution* nello stillicidio delle crisi del sistema bancario italiano, tra elusione del *bail in* e re-interventismo di Stato. – 2. Dalla risoluzione delle banche regionali alla tentazione "nazionalizzatrice" sul Monte dei Paschi. – 3. (segue) L'atipica "liquidazione di Stato" delle Banche venete. – 4. La gestione della crisi di Banca Carige tra pubblico e privato. – 5. Il salvataggio "apparentemente privato" della Banca Popolare di Bari. – 6. L'erompere della pandemia sanitaria e le misure d'emergenza dell'UE: continuità e discontinuità con la crisi finanziaria del 2008. – 7. *Temporary Framework* e aiuti di stato al sistema bancario europeo. – 8. (segue) Le correlative misure di sostegno alle banche nazionali: verso una nuova centralità dello Stato "salvatore" nelle crisi bancarie? – 9. Effetti della pandemia sul mercato bancario: il covid-19 acceleratore di un ineludibile riassetto regolatorio della *banking resolution*.

1. La *banking resolution* nello stillicidio delle crisi del sistema bancario italiano, tra elusione del *bail in* e re-interventismo di Stato

L'introduzione di siffatto meccanismo ha finito per accelerare l'emersione di una serie di criticità del sistema bancario nazionale. Infatti, come era agevolmente prevedibile, in assenza sia di un *backstop* pubblico per le situazioni di crisi, sia di un sistema di garanzia europeo, le nuove regole hanno innescato un vero e proprio *bank run* in relazione agli istituti di credito percepiti come più deboli, o che erano alle prese con crisi aziendali che nel contesto normativo precedente sarebbero state più agevolmente gestibili. In tal modo, i problemi di liquidità di alcuni istituti bancari hanno innescato una fuga dei depositi che ne ha posto a rischio la solvibilità; ciò tanto più che, come accennato, a differenza di altri Paesi membri, nella prima fase post crisi in Italia si era optato per evitare interventi pubblici di soccorso al sistema bancario, inducendo quest'ultimo a cercare di superare le difficoltà con le proprie risorse.

Senonché, le debolezze strutturali del sistema bancario domestico, enfatizzate da anni di recessione e stagnazione, hanno finito per assumere in alcuni casi connotazioni

* Professore associato di Diritto dell'economia, Università di Perugia.

patologiche, imponendosi all'attenzione dei mercati e costringendo lo Stato a ritornare sui suoi passi, intervenendo senza più indugi onde evitare rischi di *default* di sistema¹.

2. Dalla risoluzione delle banche regionali alla tentazione "nazionalizzatrice" sul Monte dei Paschi

Ne sono evidente riprova le numerose crisi bancarie domestiche manifestatesi proprio in concomitanza con le nuove regole europee: si pensi, in primo luogo, al caso del dissesto delle quattro banche regionali Banca Etruria, Banca Marche, Carichiati e Cariferrara, che ha costretto il Governo ad intervenire, in tutta fretta e a mercati chiusi, con il d.l. n. 183/15² c.d. decreto "salva banche", per gestirne, anticipando i meccanismi della risoluzione comunitaria, il sostanziale *default*, tentando di limitare – senza particolare "fortuna" – i danni dei risparmiatori coinvolti³.

Lo schema di tale intervento - che ha realizzato in Italia la prima azione di risoluzione ricorrendo agli strumenti introdotti dalla Direttiva BRRD quali la *bridge bank* e la *bad bank* - prevede, in luogo del coinvolgimento diretto di risorse finanziarie pubbliche (*bail out*), la partecipazione dei *market players* del settore e l'assorbimento primario delle perdite accumulate dagli enti in crisi tramite azzeramento delle azioni e delle obbligazioni subordinate.

La risoluzione dei suddetti istituti in crisi è stata avviata con i provvedimenti del MEF, ritenuti compatibili con la normativa in materia di aiuti di Stato dalla Commissione UE e adottati dopo la bocciatura da parte della Commissione UE della proposta di intervento del Fondo interbancario di tutela dei depositi (FIDT), in quanto ritenuto un aiuto di Stato. In tale contesto, l'unica alternativa alla risoluzione, anche avuto riguardo ai limiti imposti dalla *Banking Communication* del 2013, sarebbe stata la liquidazione coatta amministrativa delle banche in dissesto. Qualora queste ultime fossero state liquidate, i creditori (non soltanto gli obbligazionisti subordinati) sarebbero stati rimborsati solo dopo la liquidazione degli assets della banca, in misura parziale e dopo anni⁴. I detentori di titoli subordinati, cioè di bond che sono in fondo alla lista di priorità quando si tratta di ripagare i debiti di una banca fallita, sarebbero stati penalizzati anche dalla procedura concorsuale della liquidazione coatta amministrativa prevista dalla normativa nazionale. Per di più, con la liquidazione sarebbero rientrati la maggior parte dei prestiti concessi da ciascuna banca, con effetti negativi dirompenti sull'economia reale locale.

¹ Sul punto, sia consentito rinviare *amplius* a P.ROSSI, *La disciplina "emergenziale" delle crisi bancarie in Italia: dal decreto "salva banche" al decreto "salva risparmio". Quale protezione per i risparmiatori?*, in www.amministrazioneincammino.it, 2017.

² - Cfr. D.L. n. 183/2015 in www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2015/11/23/15G00200/sg.

³ - Cfr. CAPRIGLIONE, *Luci e ombre nel salvataggio di quattro banche in crisi*, cit.

⁴ Cfr. POLITO, *Prove generali di bail-in: il caso delle banche italiane*, in *Eurojus*, 2016.

In definitiva, per tal via il Governo ha cercato di sottrarre alla scure del *bail-in* quantomeno quelle categorie di creditori (obbligazionisti ordinari e depositanti sopra i 100 mila euro) ascrivibili, almeno sino al 31 dicembre 2015, ai risparmiatori c.d. inconsapevoli e, in quanto tali, da tutelare. L'impianto di tale intervento, che ha appunto anticipato l'applicazione del nuovo regime comunitario di risoluzione delle crisi bancarie (concretizzandosi nella prima azione di risoluzione in Italia), si informa sul ricorso, in via anticipata, agli strumenti introdotti dalla direttiva BRRD⁵.

In effetti, il piano di risoluzione, approvato dalla Banca d'Italia e deliberato dal Ministero dell'economia e delle finanze con il decreto legge n.183/2015, è articolato in tre punti. In primo luogo, le perdite delle banche sono state in parte coperte mediante gli strumenti di investimento più rischiosi, vale a dire le azioni e le obbligazioni subordinate, per loro natura esposti al rischio di impresa. Il capitale azionario, le riserve e alcune passività delle quattro banche sono state completamente azzerate; la parte residua di perdite è stata assorbita in seconda battuta grazie ad un intervento diretto del Fondo di risoluzione nazionale. Le quattro banche originarie sono dunque divenute dei contenitori residui in cui sono state confinate le perdite e sono state subito poste in liquidazione coatta amministrativa⁶. La seconda fase ha previsto la costituzione di quattro banche ponte al fine di garantire l'esercizio delle funzioni essenziali degli enti in dissesto e, successivamente, di poterle vendere ad operatori del settore bancario. In linea con la Direttiva BRRD, la Banca d'Italia ha provveduto ad approvare l'atto costitutivo e lo statuto delle *bridge bank* ed ha nominato gli organi di amministrazione e controllo. Il piano di risoluzione ha previsto il trasferimento alla quattro banche ponte di tutti i diritti, attività e passività delle banche originarie, tranne le azioni e le obbligazioni subordinate che sono state completamente azzerate. Tutte le attività diverse dai prestiti in sofferenza sono state assegnate alle *bridge bank*; a fronte di tali attività, sono stati trasferiti i depositi, i conti correnti e le obbligazioni ordinarie. Il capitale è stato ricostituito a circa il 9% del totale dell'attivo ponderato per il rischio dal Fondo di risoluzione. Il Fondo, amministrato dall'Unità di risoluzione della Banca d'Italia, ha svolto un ruolo chiave con un intervento di 3.6 miliardi euro, volto a capitalizzare le banche ponte e coprire la differenza negativa fra gli attivi trasferiti e le passività. Ai fini dell'attuazione del programma di risoluzione le risorse del Fondo sono state utilizzate per: a) la copertura del deficit relativo alla cessione delle attività e passività di ciascuna banca in risoluzione al corrispondente ente ponte, per un ammontare di 1,7 miliardi; b) il conferimento a titolo di capitale negli enti ponte per 1,8 miliardi; c) un ulteriore conferimento, a favore di una società veicolo chiamata ad acquisire crediti in sofferenza (REV Gestione Crediti spa), a titolo di capitale sociale pari a 136 milioni. L'ultimo *step* della *resolution* ha previsto la costituzione di un'unica *bad bank* in cui sono stati accorpati i prestiti in sofferenza delle quattro banche originarie; *bad bank*, responsabile per la gestione e riscossione dei *non-performing*

⁵ Così P. ROSSI, *op. ult. cit.*

⁶ Cfr. POLITO, *op. cit.*

loans delle banche in risoluzione, che sono stati svalutati a 1.5 miliardi rispetto al valore originario di 8.5 miliardi. Al termine di un complesso e articolato processo di vendita, nel gennaio 2017 è stato stipulato un contratto di cessione a UBI Banca di tre delle quattro *bridge bank*, ossia Nuova Banca delle Marche, Nuova Banca dell'Etruria e del Lazio e Nuova Cassa di Risparmio di Chieti, a un prezzo figurativo di 1 euro, previo aumento di capitale da parte del Fondo in favore delle stesse e scorporo di crediti in sofferenza e di inadempienze probabili (per complessivi 2,2 miliardi). Il FNR, quindi il settore bancario italiano, è infine stato chiamato a procedere ad un aumento di capitale prima della cessione per un importo complessivo di 450 milioni di euro, di cui 100 milioni di euro destinati alla copertura di parte degli oneri connessi con operazioni di *spin-off* immobiliare⁷. Dall'altra parte, UBI Banca si è impegnata ad effettuare un aumento di capitale pari a 400 milioni di euro, in modo da mantenere già dal 2017 un livello di CET1 pari all'11%⁸. Anche per l'ultima banca ponte nel marzo 2017 è stato stipulato un contratto di cessione a BPER Banca di Nuova Cassa di Risparmio di Ferrara (Nuova Carife), sempre al prezzo di 1 euro, previo aumento di capitale da parte del Fondo in favore della stessa e scorporo di crediti in sofferenza. Per assicurare il rispetto dei parametri quantitativi definiti nel contratto di cessione, il Fondo ha provveduto, in qualità di socio unico, alla ricapitalizzazione della banca ponte per un importo di 290 milioni di euro⁹.

Se, per un verso, siffatto intervento del Governo, è riuscito a preservare la stabilità finanziaria ed a salvaguardare i diritti di correntisti e di obbligazionisti ordinari, per altro verso ha mostrato una scarsa attenzione nei confronti degli obbligazionisti subordinati, vale a dire dei numerosissimi piccoli risparmiatori ignari, al momento dell'acquisto, dei rischi connessi.

In buona sostanza, si è deciso di privilegiare la tutela dell'interesse primario del salvataggio delle banche, onde evitare una crisi sistemica, "sacrificando" i piccoli risparmiatori, i quali hanno reagito in modo veemente lamentando un'ingiusta carenza assoluta di tutela. A tale situazione critica è stato posto parziale rimedio con la legge n.208/15 c.d. legge di stabilità 2016, con la quale è stato istituito un Fondo di solidarietà (alimentato dal Fondo interbancario di tutela dei depositi) in favore degli obbligazionisti coinvolti che, alla data di entrata in vigore del suddetto decreto legge detenevano strumenti finanziari subordinati emessi dalle quattro banche in risoluzione. Tuttavia, la dotazione iniziale del fondo di solidarietà era insufficiente per fronte all'entità dei rimborsi.

In seguito, il D.lg. n.59 del 2016, ha introdotto la disciplina di dettaglio in favore dei suddetti risparmiatori, i quali possono chiedere l'erogazione di un indennizzo forfetario pari all'80 %, al netto degli oneri e spese connessi all'operazione di acquisto e della differenza positiva tra il rendimento degli strumenti finanziari subordinati e il

⁷ Vedi *amplius Rendiconto del Fondo nazionale di risoluzione, anno 2016*, in www.bancaditalia.it, 2017.

⁸ Cfr. P. ROSSI, *op. ult. cit.*

⁹ Cfr. *Rendiconto del Fondo nazionale di risoluzione, anno 2017*, in www.bancaditalia.it, 2018.

rendimento di mercato. E' stata istituita una procedura semplificata di rimborso per i risparmiatori, atteso che al momento dell'investimento il *bail in* non era ancora operativo e vista anche l'opacità informativa riguardante le responsabilità ed i rischi connessi all'operazione.

Permaneva, tuttavia, un limite del decreto salva banche: pur implementando la provvista finanziaria del fondo di solidarietà (è stato eliminato l'originario limite di dotazione di 100 milioni di euro) la richiesta degli obbligazionisti di un indennizzo totale non era stata accolta. La presentazione dell'istanza di indennizzo forfetario preclude la possibilità di esperire la specifica procedura arbitrale disciplinata dalla legge di stabilità 2016.¹⁰ Viceversa, i risparmiatori che ritengano di poter dimostrare di essere stati danneggiati per la violazione delle regole sul collocamento dei prodotti da parte delle banche potranno chiedere il rimborso integrale delle somme investite, al netto delle eccedenze di plusvalenza, facendo istanza al collegio arbitrale regolato da un Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri. Tale decreto era stato approvato solo in data 29 aprile 2017, facendo divenire finalmente operativo l'organismo arbitrale. Da ultimo, è stato adottato il Decreto MEF n. 195 del 21 agosto 2019, recante presentazione delle istanze di indennizzo al Fondo indennizzo risparmiatori, il quale consentirà a circa duecentomila risparmiatori la possibilità di accedere al Fondo da 1,5 miliardi, istituito dalla legge di Bilancio 2019, destinato al ristoro di chi è stato danneggiato sia dalle 4 banche regionali, sia da quelle messe in liquidazione sino al 1 gennaio 2018, a causa delle violazioni degli obblighi di informazione, diligenza, correttezza, buona fede oggettiva e trasparenza. Beneficiari delle suddette risorse sono le persone fisiche, gli imprenditori individuali, le microimprese, le organizzazioni di volontariato e le associazioni di promozione sociale; l'indennizzo oscilla dal 30% (per le azioni) al 95 % (per le obbligazioni) del costo di acquisto dei titoli, entro il limite di 100mila euro ciascuno; dalla cifra spettante al risparmiatore verranno detratti gli eventuali importi già ricevuti, in relazione allo stesso strumento finanziario, come altra forma di indennizzo, ristoro o risarcimento.

Diverso, invece, è stato l'approccio del Governo, chiamato di nuovo ad intervenire d'urgenza, nel dicembre 2016, per gestire la grave crisi del Monte dei Paschi di Siena - sotto la vigenza della nuova disciplina sulle crisi bancarie - con il decreto legge n. 237/2016¹¹, denominato emblematicamente "salva risparmio", adottato contestualmente al fallimento del tentativo di ricapitalizzazione sul mercato

¹⁰ Vedi sul punto P. ROSSI, *op. ult. cit.*

¹¹ -Per una puntuale analisi del d.l. n. 237/16 cfr. I. MECATTI, *Il decreto salva risparmio*, in *Riv. dir. banc.*, 8, 2017, 15 ss., in part. 20 ss.; M. STELLA, *I nuovi modi di aiutare le banche (e gli investitori?) nel decreto Salva-risparmio*, in *Corr. Giur.*, 2017, 301 ss.; D. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie*, cit., 150 ss.; G. SABATINI, *Audizione del 19 gennaio 2017 presso le Commissioni riunite (Finanze e Tesoro) del Senato della Repubblica VI (Finanze) della Camera dei Deputati sul D.l. n. 237/16*, reperibile sul sito www.dirittobancario.it; C. BARBAGALLO, *Audizione del 19 gennaio 2017 presso le Commissioni riunite (Finanze e Tesoro) del Senato della Repubblica VI (Finanze) della Camera dei Deputati sul D.l. n.237/16*, reperibile all'indirizzo web: https://www.bancaditalia.it/pubblicazioni/interventi-vari/int-var-2017/Barbagallo_audizione_20171701.pdf; sia consentito infine rinviare anche a P. ROSSI, *op. ult. cit.*, 17 ss.

imposta al MPS dalla BCE ad esito dell'ultimo stress test risultato negativo per la banca senese e convertito con la legge n. 15 del 17 febbraio 2017.

Tale intervento, pur trovando formale giustificazione nel richiamato art. 32 della Direttiva BRRD e nella previsione speculare dell'art. 18 del D.lgs. 180/15 come strumento eccezionale di sostegno pubblico, in grado di escludere l'avvio della procedura di risoluzione, pare sostanzialmente ispirato non solo dalla preoccupazione di bilanciare due opposte esigenze di pari dignità - risanare le banche domestiche "malate" tutelando gli interessi dei risparmiatori coinvolti nella condivisione dei relativi oneri - , ma anche e soprattutto di restituire allo Stato strumenti di intervento per così dire ordinario, anche attraverso "nuove" forme di *bail out*, nei processi di gestione delle crisi bancarie: una sorta di rivendicazione della centralità di quel ruolo pubblico di salvataggio che la nuova disciplina comunitaria ha marginalizzato a interventismo d'eccezione. In tal senso, pare spiegarsi la decisione di costituire un Fondo pubblico, con dotazione massima pari a 20 miliardi di euro, stanziato dallo Stato mediante indebitamento fuori bilancio (maggiore emissione di titoli di Stato), da utilizzare per interventi di ricapitalizzazione preventiva degli istituti bancari in difficoltà: come dire, in definitiva, che tale Fondo non è stato istituito per una singola banca in crisi, ma per gestire situazioni critiche che via via dovessero insorgere nel sistema bancario nazionale, tutelando, al contempo, i diritti degli obbligazionisti subordinati coinvolti nel *burden sharing*.

Quanto alle misure individuate dal Governo per gestire la criticità sopravvenuta in capo al MPS, il provvedimento d'urgenza autorizza il MEF a sottoscrivere azioni di nuova emissione di banche italiane, appartenenti o meno a un gruppo bancario o società italiane capogruppo di gruppi bancari interessate che hanno esigenza di rafforzare il proprio patrimonio in relazione all'esito di stress test basato su uno scenario avverso condotto a livello nazionale, dell'Unione o del Meccanismo di Vigilanza Unico.

Poiché, per minimizzare l'intervento pubblico, è previsto - in linea con la *Banking Communication* del 2013 - che la sottoscrizione dell'aumento di capitale nella banca interessata da parte del MEF sia preceduta dalla conversione in azioni di nuova emissione degli strumenti ibridi (*Additional Tier 1*) e subordinati (*Tier 2*), nonché degli altri strumenti subordinati in circolazione, è consentito al MEF di sottoscrivere, al medesimo prezzo, non solo azioni di nuova emissione, ma anche azioni rivenienti dall'applicazione delle misure di *burden sharing*, nell'ambito di transazioni tra l'ente creditizio emittente e gli azionisti divenuti tali a seguito dell'applicazione delle misure di ripartizione degli oneri, che non siano controparti qualificate, onde porre fine o prevenire un contenzioso connesso al collocamento o negoziazione da parte della banca emittente degli strumenti finanziari a cui siano state applicate le misure di *burden sharing*. L'acquisto avviene allo stesso prezzo con cui sono sottoscritte le azioni di nuova emissione e versato alla banca emittente, la quale a sua volta corrisponde obbligazioni senior per un valore nominale pari a quello corrisposto dal

MEF. A completamento dell'intervento di sostegno dell'istituto senese, il Governo ha poi previsto la concessione della garanzia dello Stato su passività di nuova emissione delle banche italiane e su finanziamenti erogati a queste ultime da Bankitalia per far fronte a gravi crisi di liquidità (*emergency liquidity assistance*), nel rispetto di quanto previsto dalla disciplina di recepimento della Direttiva BRRD, dal Regolamento UE sul SRM e dalla disciplina comunitaria in materia di aiuti di Stato.

3. (segue) L'atipica "liquidazione di Stato" delle Banche venete

Di là dalla contingenza connessa alla crisi del MPS, la *ratio* ispiratrice desumibile dal d.l. n. 237/16 sembra appunto confermare l'intenzione di approntare un modello di intervento in *bail out* replicabile in modo pressochè sistematico per la gestione di crisi bancarie anche diverse ed ulteriori rispetto a quella del MPS. Tant'è che nel momento in cui, poco tempo dopo la crisi del MPS, si è prospettata all'attenzione dell'Esecutivo una nuova crisi bancaria, quella delle due Banche Venete – Popolare di Vicenza e Veneto Banca -¹², il Governo ha tentato, invano, di ricorrere alle forme d'intervento in *bail out* declinate nel d.l. n. 237/16, senza, tuttavia, ottenere, stavolta, il preventivo consenso della Commissione UE.

In realtà, già prima dell'acuirsi della crisi delle due banche venete lo Stato era intervenuto. Si ricorderà, infatti, come nel 2016 le due banche popolari, dopo essersi trasformate in spa in attuazione del d.l. n. 3/15, la c.d. riforma Renzi, tentarono, invano, di aumentare il capitale privato per rafforzare la propria solvibilità come richiesto dell'esercizio di stress effettuato dalla BCE. L'idea era quella di quotarsi in borsa per reperire il capitale necessario al rafforzamento patrimoniale; tuttavia, nei consigli di amministrazione dei due istituti, che dovevano deliberare l'aumento di capitale, successe un fatto inaspettato: solo una piccola percentuale dei vecchi azionisti avallò l'operazione, in ragione del fatto che molti di costoro, protagonisti del fenomeno delle azioni finanziate, non erano in grado nemmeno di rimborsare i prestiti concessi dalla banca. A seguito dell'insuccesso delle operazioni di raccolta di capitale sul mercato entrò in scena il *fondo Atlante*, fondo d'investimento privato costituito su sollecitazione del governo per sostenere il sistema bancario¹³, che rilevò la proprietà delle due banche sottoscrivendo aumenti di capitale per complessivi 2,5 miliardi (azzerando tutti gli altri azionisti), cui si aggiunsero ulteriori versamenti per 938

¹² Sul *default* delle due Banche venete cfr. CAPRIGLIONE, *Difficoltà applicative del SRM nel salvataggio delle popolari Venete* in RTDE, suppl. n. 3/2017, pp. 4 ss.; PELLEGRINI, *Il caso delle banche Venete: le contraddittorie opzioni delle Autorità europee e la problematica applicazione degli aiuti di Stato*, in RTDE, suppl. n. 3/2017, pp. 1027 ss.; SICLARI, *Il caso delle "banche Venete" e i criteri di scelta tra risoluzione e liquidazione coatta amministrativa*, in RTDE, suppl. n.3/ 2017, pp. 124 ss.; ROSSANO, *L'esclusione dell'interesse pubblico nell'interpretazione delle Autorità europee*, in RTDE, suppl. n.3/2017, pp. 93 ss.

¹³ La dotazione iniziale era di circa 4 miliardi di euro sottoscritti da banche, fondazioni bancarie, assicurazioni, enti previdenziali e Cassa Depositi e Prestiti. L'Unione europea, chiamata a vigilare affinché non intervenissero aiuti di stato, aveva acconsentito alla partecipazione di CdP che, pur disponendo di capitale pubblico, è formalmente un ente privato.

milioni alla fine del 2016. Una ricapitalizzazione preventiva formalmente affidata a un soggetto privato: per tal via si tentò di evitare la risoluzione immediata dei due istituti, dando continuità all'attività bancaria ed evitando il bail in, distribuendo al contempo il rischio nei bilanci delle banche che avevano investito nel fondo¹⁴. A posteriori è agevole rilevare la ricapitalizzazione da parte del fondo Atlante sia stata un'operazione tardiva, onerosa e vana, tant'è che l'anno successivo i capitali investiti da Atlante erano già bruciati¹⁵; peraltro, anche il tentativo di fusione tra i due istituti fu bocciato dalla BCE, perché ritenuto debole e non credibile.

Rebus sic stantibus, nel marzo 2017 Popolare di Vicenza e Veneto Banca presentarono istanza di ricapitalizzazione precauzionale, ricorrendo alla normativa sopra richiamata di cui al d.l. n. 237, sul modello MPS. Tuttavia, anche tale istanza non trovò accoglimento, in quanto, in base alle valutazioni compiute dalle Autorità europee, i due istituti avrebbero sostenuto perdite "probabili nel futuro prossimo": il che precludeva l'accesso all'intervento di sostegno in *bail out*, atteso che, a norma dell'art. 32 Direttiva BRRD, l'aiuto pubblico straordinario consentito per la ricapitalizzazione precauzionale non può essere usato per compensare le perdite in cui un istituto è incorso o incorrerà probabilmente in futuro.¹⁶ La bocciatura della richiesta di ricapitalizzazione precauzionale¹⁷, unitamente all'impossibilità di reperire investimenti privati per sottoscrivere nuovo capitale ed alla rilevanza sistemica delle due banche avrebbe portato inevitabilmente all'attivazione del *bail in*, che avrebbe investito tutti i risparmiatori (compresi i depositanti) di Popolare Vicenza e Veneto Banca.

Di qui la richiesta del Governo di un paracadute, vale a dire l'espunzione, accettata da parte di BCE, del rischio sistemico¹⁸; in data 23 giugno 2017, ai sensi dell'art. 32 della BRRD, le banche sono state ritenute dalla BCE "*fail or likely to fail*", perché esse avevano violato i requisiti patrimoniali in modo da giustificare il ritiro dell'autorizzazione da parte dell'autorità competente. A fronte della presa di posizione di BCE faceva subito seguito la decisione del Comitato di risoluzione unico che accertava l'assenza di misure alternative (del settore privato o della vigilanza), che avrebbero permesso di superare la situazione di rischio di dissesto in tempi adeguati,

¹⁴ Cfr. M.RISPOLI FARINA, *La soluzione della crisi delle banche venete nell'ambito della procedura di risanamento e risoluzione delle banche italiane. Uno sguardo di insieme*, 2018.

¹⁵ Cfr F. PATTI, *Banche venete, tutti gli orrori di un disastro che si poteva evitare*, Linkiesta, 2017.

¹⁶ Sulla stima di queste perdite si sono registrate prolungate discussioni tecniche e divergenze di opinione tra le autorità coinvolte nella procedura; la stima iniziale (1,2 miliardi) è aumentata considerevolmente a seguito dell'analisi del piano di ristrutturazione, effettuata dalle autorità europee ai fini della quantificazione del fabbisogno di capitale delle due banche. Il fronte aperto tra Roma e Bruxelles riguardava la "rilevanza sistemica" delle venete. All'inizio del 2017 i due istituti erano stati considerati dalla BCE di "rilevanza sistemica", cioè tali da provocare "forti perturbazioni all'economia del Paese" di fronte al prodursi di uno scenario avverso; tuttavia pochi mesi più tardi le stesse banche sono state "retrocesse" alla categoria di operatori di importanza regionale. Come si spiega questo cambiamento?

¹⁷ Sulle ragioni dell'abbandono dell'ipotesi della ricapitalizzazione precauzionale cfr. Banca d'Italia, *La crisi di Veneto Banca S.p.A. e Banca Popolare di Vicenza S.p.A.: Domande e risposte*, 2017, in www.bancaditalia.it, 2017.

¹⁸ Così V. MALAGUTTI, *Come è nata la catastrofe delle banche venete*, in *L'Espresso*, 2017.

ed escludeva un pubblico interesse alla risoluzione; peraltro il *default* delle due banche veniva ritenuto senza impatti sulla stabilità finanziaria non essendo l'operatività delle banche sufficientemente estesa, bensì concentrata solo in alcune aree del territorio nazionale.

Si apriva così la *way out* obbligata della liquidazione delle banche secondo l'impianto normativo del TUB¹⁹; tuttavia, poiché la liquidazione "atomistica", ossia la vendita nel tempo dei singoli cespiti aziendali, avrebbe potuto determinare gravi pregiudizi per l'economia, il Governo ha ritenuto opportuno individuare una soluzione che consentisse di gestire la crisi delle due banche con strumenti aggiuntivi rispetto a quelli previsti dal TUB, atteso che, in assenza di interventi pubblici di sostegno, l'assoggettamento delle banche a liquidazione coatta amministrativa avrebbe potuto comportare una distruzione del valore delle aziende bancarie coinvolte e imporre un'improvvisa cessazione dei rapporti di credito esistenti, con conseguenti gravi ripercussioni sul tessuto produttivo e sociale²⁰.

Di qui si spiega la scelta del Governo di individuare, tramite il d.l. 25.6.17 n. 99, una liquidazione "speciale", che ha previsto anche strumenti di risoluzione e soprattutto un sostegno pubblico. In effetti, tale decreto ha disciplinato l'avvio della procedura di l.c.a. ai sensi della normativa del TUB, e contestualmente ha disposto l'adozione di misure di aiuto pubblico volte a consentire una "*gestione ordinata*" della crisi delle due banche. L'operazione, ai sensi dell'art. 2 del suddetto d.l., è stata così articolata: le due banche sono state dichiarate con decreto del MEF, su proposta della Banca d'Italia, in stato di insolvenza e sottoposte a l.c.a.; è stata disposta, ove necessario, la continuazione dell'esercizio dell'impresa; è stata prevista la cessione dell'azienda bancaria o di rami di essa ad un acquirente; al contempo sono state attuate misure di intervento pubblico a sostegno della cessione.

In particolare, è stata previsto il trasferimento della *good bank* (impieghi in bonis, depositi, obbligazioni senior, sportelli, personale) ad un cessionario, al fine di preservare il valore di tutte le passività delle due banche diverse dalle obbligazioni subordinate; contestualmente, vi è lo *spin off* del portafoglio di crediti deteriorati alla SGA (Società di Gestione delle Attività S.p.A), interamente controllata dal MEF.

L'aspetto qualificante ed emblematico di questa operazione è senza dubbio connesso al suo finanziamento pubblico. Quando la *good bank* presenta un valore netto di cessione negativo occorre che le banche cedenti finanzino l'operazione con un indennizzo²¹. Per l'individuazione del soggetto acquirente, seguendo le indicazioni della Commissione UE, è stata avviata una procedura aperta e concorrenziale. Il compendio aziendale delle due banche è stato ceduto a Intesa Sanpaolo al simbolico prezzo di 1 euro, con la fondamentale partecipazione dello Stato all'operazione. La proposta di Intesa Sanpaolo è stata quella di acquisire solamente le attività "buone"

¹⁹ Cfr M. RISPOLI FARINA, op. ult. cit., p.34.

²⁰ Così A. PEZZUTO, *La liquidazione delle banche venete*, in www.dirittobancario.it, 2017.

²¹ Cfr in tal senso M.RISPOLI FARINA, op. ult. cit., 43 ss.

delle due banche, lasciando in l.c.a. gli attivi problematici; per far questo, ha tuttavia richiesto che i propri coefficienti patrimoniali non subissero contraccolpi negativi. L'intervento per cassa dello Stato è stato di circa 4,8 miliardi di euro, realizzato attingendo dal Fondo creato con il d.l. n. 237/16 c.d. salva risparmio. Di questi, 3,5 miliardi sono stati a copertura del fabbisogno di capitale generatosi in capo a Intesa in seguito all'acquisizione della parte good delle attività delle due banche; altri 1.3 miliardi hanno contribuito alla ristrutturazione aziendale da approntare per rispettare la disciplina europea sugli aiuti di Stato. Inoltre, è stata prevista la concessione di garanzie statali, per un importo massimo di circa 12 miliardi, sul finanziamento della massa fallimentare da parte di Banca Intesa, al fine di garantire la continuità del sostegno creditizio al territorio.²² L'attività di riscossione dei crediti deteriorati da parte di SGA è cruciale per determinare quanto del denaro investito può essere recuperato dallo Stato.²³

Per quanto riguarda la tutela dei risparmiatori coinvolti nell'operazione, obbligazionisti ordinari e depositanti delle due banche sono stati "trasferiti" a Intesa Sanpaolo ed i relativi rapporti contrattuali sono proseguiti senza traumatiche soluzioni di continuità. Invece, azionisti ed obbligazionisti subordinati hanno condiviso gli oneri della liquidazione.²⁴ Da parte sua, la Commissione UE ha ritenuto le misure di sostegno, prefigurate dal Governo nel richiamato decreto, conformi alla normativa europea sugli aiuti di Stato alle banche, secondo la *Banking Communication* del 2013, in quanto gli azionisti e detentori di obbligazioni subordinate hanno pienamente contribuito ai costi del risanamento, riducendo così l'onere dell'intervento pubblico. Anche in questo caso, è stato tuttavia previsto un meccanismo di ristoro per i piccoli investitori che hanno sottoscritto o acquistato obbligazioni subordinate direttamente dalle due banche in liquidazione prima del 12 giugno 2014 (*id est* ante pubblicazione della Direttiva BRRD): il meccanismo è del tutto analogo a quello previsto per le quattro banche regionali, ed il decreto del 21 agosto 2019 relativo alla presentazione

²² Nel dettaglio, lo Stato ha concesso a Intesa una garanzia sul credito che questa vanta nei confronti delle banche in liquidazione per lo sbilancio di cessione (5,4 miliardi elevabile fino a 6,4); infine concede garanzie a fronte di rischi di varia natura per un valore atteso complessivo di 400 milioni (a fronte di un massimale garantito pari a circa 6 miliardi). Tali garanzie rispondono anche all'esigenza di sopperire a carenze informative che, data la rapidità dell'operazione, non è stato possibile colmare prima della cessione. Sostanzialmente Intesa Sanpaolo si è assicurata la possibilità di retrocedere alla liquidazione coatta amministrativa i crediti in bonis, considerati comunque ad altro rischio. Le attività e le passività non acquisite da Intesa restano nelle due banche poste in liquidazione cosiccome non sono oggetto di cessione i non-performing loans il cui valore lordo ammonta a 17,5 miliardi.

²³ In genere, la percentuale di valore dei crediti deteriorati che può essere recuperata mediante un approccio "paziente" è molto più elevata di quella ottenibile cedendo questi attivi pro soluto sul mercato. Dalla gestione dei suddetti crediti lo Stato ritiene di recuperare 9,6 miliardi (di cui 4,2 miliardi a valere sulle *sofferenze* e 5,4 miliardi a valere sulle *inadempienze probabili*), ipotizzando tassi di recupero (46,9%) analoghi a quelli osservati nel periodo 2006-2015

²⁴ In concreto, date le ingenti perdite accumulate dalle due banche e dato che lo Stato, a fronte dell'esborso per cassa e delle garanzie concesse, si inserisce nel passivo della liquidazione e viene soddisfatto per primo, le liquidazioni non disporranno con tutta probabilità di risorse sufficienti a soddisfare le pretese di azionisti e creditori subordinati; cfr. sul punto, A. PEZZUTO, *op. cit.*

delle istanze al Fondo indennizzo risparmiatori riguarda anche i piccoli investitori delle due banche venete.

Nel suo complesso, tale operazione appare significativa in ragione del fatto che, anche nel caso della crisi delle due banche venete, lo Stato abbia deciso di intervenire direttamente con un sostegno pubblico in *bail out*, “manipolando” addirittura la procedura ordinaria di l.c.a. con una norma ad hoc: lo strumento atipico che ne è risultato è ulteriormente sintomatico della volontà dei pubblici poteri di scongiurare in tutti i modi, ricorrendo ancora una volta ad un salvataggio “anomalo”, comunque in *bail out*, le conseguenze dell’ applicazione *tout court* del *bail in*; al contempo, il processo di liquidazione “atipica” messo in atto dal Governo ha perseguito anche l’obiettivo di assicurare la continuità dei rapporti con la clientela, contenendo le conseguenze del dissesto²⁵.

4. La gestione della crisi di Banca Carige tra pubblico e privato

Nel frattempo, il quadro delle crisi bancarie domestiche si è ulteriormente arricchito, essendo sopraggiunta anche la crisi della Banca Carige, insorta sia per il perdurare della crisi economica, che ha reso insostenibili scelte allocative rischiose e deteriorato gli impieghi, sia per l’autoreferenzialità della *governance* unita ad episodi rilevanti di *mala gestio*, avendo le ispezioni di Bankitalia messo in luce criticità nella concessione di mutui e prestiti, nella valutazione dei crediti deteriorati, oltre che nella distribuzione dei poteri e nelle modalità di gestione dell’ex presidente.²⁶

Peraltro, nel periodo 2016-2018 Banca Carige aveva risentito dell’accesa conflittualità tra gli azionisti e i vertici aziendali, ripetutamente sostituiti; tali tensioni avevano peggiorato il clima interno rallentando o bloccando importanti iniziative di riassetto. Anche in questa fase vi erano stati interventi di vigilanza volti a preservare la solidità patrimoniale e a migliorare le condizioni gestionali: alla fine del 2017 era stata realizzata una ulteriore operazione di rafforzamento patrimoniale per circa 900 milioni, che si sarebbe dovuta concludere l’anno seguente con l’emissione di un prestito subordinato e il completamento del piano di cessione di attività. I citati problemi di *governance* non hanno però consentito che ciò si realizzasse, e le tensioni presenti sui mercati non hanno permesso alla banca di collocare il prestito subordinato, che avrebbe consentito di rispettare il requisito di conservazione del capitale. Tra aprile e agosto 2018 la BCE ha condotto un’ispezione sul rischio di credito, da cui sono emerse perdite per 257 milioni di euro; a fronte di tale situazione critica, BCE ha autorizzato Carige a realizzare una manovra complessiva di rafforzamento

²⁵ Vedi M. RISPOLI FARINA, op.ult. cit., 52 ss.

²⁶ Sulla crisi della Banca Carige cfr. ROSSANO, Un sistema bancario in affanno. Brevi note sul caso Carige, in www.dirittobancario.it, 2019; F. PANETTA, Audizione del Vice Direttore Generale della Banca d’Italia, in www.banccaditalia.it, 2019.

patrimoniale basata su un aumento di capitale di 400 milioni di euro; quest'ultimo sarebbe stato di fatto garantito dal prestito subordinato di 320 milioni sottoscritto il 30 novembre dallo schema volontario di intervento del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi, convertibile in azioni di pari ammontare qualora l'adesione del mercato all'aumento di capitale fosse risultata insufficiente. Con la decisione di astenersi in assemblea straordinaria l'azionista di riferimento non ha consentito di completare il riassetto patrimoniale.²⁷ Di qui, le dimissioni di alcuni consiglieri giustificate dalle mutate condizioni derivanti dall'esito della predetta assemblea e la sottoposizione della banca a procedura di amministrazione straordinaria disposta dalla BCE. Ne è derivato lo scioglimento degli organi con funzioni di amministrazione e controllo, nonché la nomina dei commissari straordinari e dei componenti del comitato di sorveglianza.

A questo punto, il Governo, al fine di evitare o porre rimedio a una grave perturbazione dell'economia e preservare la stabilità finanziaria, è stato costretto di nuovo ad intervenire d'urgenza, adottando il d.l. 8 gennaio 2019 n.1, convertito con modifiche nella legge n. 16/19, con una disciplina del tutto mutuata dal "modello salva MPS", vale a dire dal citato d.l. n. 237/16 c.d. salva risparmio.

In effetti, , anche la normativa "salva Carige" ha, in primo luogo, autorizzato il Ministero dell'Economia, fino al 30 giugno 2019, a concedere la garanzia dello stato su passività di nuova emissione di Banca Carige, nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di stato, fino a un valore nominale di 3.000 milioni di euro; in secondo luogo, ha autorizzato il MEF a sottoscrivere, entro il 30 settembre 2019, le azioni emesse a fronte di un eventuale aumento del capitale sociale deliberato dall'istituto. Il citato d.l. prevede lo stanziamento di un fondo di 1.3 miliardi, a copertura degli oneri potenziali che potranno derivare da queste misure, di cui 300 milioni destinati alla garanzia sui bond che la banca dovrà emettere ed il budget restante per l'eventuale ricapitalizzazione precauzionale.

Lo schema di tale intervento in *bail out*, dunque, è del tutto analogo a quello del salvataggio MPS, essendo prevista sia la garanzia pubblica sulle passività di nuova emissione e sulla liquidità di emergenza erogata dalla Banca d'Italia, sia la possibilità di procedere ad una ricapitalizzazione pubblica precauzionale. Per la verità, nella fase di conversione del suddetto d.l. si era paventata anche l'ipotesi di una nazionalizzazione della banca: ipotesi subito tramontata, in quanto difficilmente avrebbe ricevuto il consenso delle Autorità comunitarie, atteso che la citata Direttiva BRRD prevede, appunto, un intervento pubblico nel capitale della banca in crisi temporaneo, meramente "ponte", come nel caso Montepaschi, non certo finalizzato alla surrettizia statalizzazione di una impresa bancaria.²⁸

²⁷ Cfr. F. PANETTA, op cit.

²⁸ Così R. MASERA, *Carige, le banche e il bail in dimenticato*, in *La Repubblica*, A&F, 14 gennaio 2019, p. 12, il quale, opportunamente, evidenzia come "le regole esistenti prevedono un intervento "ponte", come è stato nel Montepaschi, non certo la creazione di una banca di Stato".

In sede attuativa, l'operazione di salvataggio di Carige si è definita sulla base del piano strategico predisposto dai commissari straordinari, quantificabile in 900 milioni di euro, così articolato: 700 milioni derivanti da un aumento di capitale sociale, garantito per 314 milioni dallo Schema Volontario di Intervento del FITD a fronte della conversione delle obbligazioni subordinate sottoscritte a novembre 2018, per 63 milioni da Cassa Centrale Banca e per 238 milioni dal Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi; i restanti 85 milioni derivano da un'operazione di aumento di capitale in opzione riservato agli attuali soci in proporzione alla percentuale detenuta. Per quest'ultima parte di ricapitalizzazione il FITD si è impegnato a sottoscrivere tutto l'importo (agirà come garante se nessuno degli attuali soci decidesse di partecipare; gli ulteriori 200 milioni derivano dall'emissione di un nuovo prestito subordinato classificabile come strumento di capitale Tier2 (circa metà del prestito verrà sottoscritto da Cassa Centrale Banca). Peraltro, nel contesto degli accordi raggiunti tra gli attori coinvolti, lo Schema Volontario del FITD ed il Fondo stesso hanno concesso a Cassa Centrale Banca (holding delle banche cooperative del Trentino) un'opzione di acquisto sulle azioni da essi detenute, esercitabile entro il 2021.²⁹ Da parte sua, la BCE ha autorizzato sia il FITD, sia lo Schema volontario a salire oltre la quota qualificata del 10%. Nel piano di risanamento della banca è infine stata prevista una radicale operazione di riduzione dei rischi insiti nel portafoglio creditizio, mediante la cessione pressoché integrale dei crediti deteriorati (circa 3 miliardi), per la quale i commissari hanno accettato l'offerta di SGA, controllata dal MEF.

In definitiva, i costi principali di tale intervento sono a carico degli azionisti a causa di una super-diluzione delle quote possedute e dal settore bancario italiano, che, tramite lo Schema Volontario ed il FITD, ad oggi è il principale azionista della banca. Ragion per cui, i privati hanno contribuito, in quota maggioritaria, ai costi del salvataggio; tuttavia, i pubblici poteri non sono rimasti estranei al salvataggio, in quanto, oltre alla garanzie prestate ed alle misure previste nel d.l. sopra richiamato, il MEF, tramite la controllata SGA, si è impegnato ad acquistare più di 3 miliardi di NPL; operazione, quest'ultima, che pur evocando lo strumento risolutorio della *bad bank* di matrice comunitaria, non può non configurarsi come sostanzialmente in *bail out*, atteso che, al termine della gestione di questi crediti deteriorati, l'eventuale saldo negativo finirà essere imputato a carico dei contribuenti. Come dire, in buona sostanza, che l'intervento statale risulta più circoscritto rispetto a quanto sarebbe accaduto prima della Direttiva BRRD, ma non del tutto venuto meno.

²⁹ L'unica incognita dell'operazione era relativa al voto dell'azionista principale, la famiglia Malacalza che deteneva il 27,5% del capitale, e che avevano fatto filtrare la volontà di opporsi. La scelta non di non presentarsi all'assemblea, ha portato all'abbassamento del quorum ed al via libera dell'operazione (che diluirà a poco più del 2% la loro partecipazione; cfr F. MASSARO, *Carige, ok al salvataggio: si dell'assemblea dei soci*, in *Corriere della sera*, 2019.

5. Il salvataggio “apparentemente privato” della Banca Popolare di Bari

Anche la crisi del più grande istituto bancario del Sud Italia, la Banca Popolare di Bari, è pressochè coeva a quelle appena richiamate, ma è, allo stato, ancora irrisolta.

In effetti, la situazione della Popolare di Bari si è andata progressivamente aggravando, tanto che alla fine del 2018 la quota dei prestiti classificati come deteriorati si aggirava intorno al 18% dei finanziamenti alla clientela, il rapporto tra i costi operativi e il margine di intermediazione (cioè gli utili lordi) aveva raggiunto quota 83%, mentre le voci di spesa dal personale agli altri oneri amministrativi erodevano quasi per intero i profitti della gestione³⁰ (in genere questo indicatore non dovrebbe superare il 50%); ragion per cui l'istituto aveva concluso il 2018 con una perdita netta di quasi 400 milioni di euro, mentre il CET Tier 1 era sceso al 7,86%, al di sotto dell'8% indicato dalla vigilanza come requisito minimo. Nel 2019, in concomitanza con la crisi di Banca Carige, è emersa l'esigenza di intervenire a favore della Popolare di Bari con una ricapitalizzazione di circa 500 milioni.

La soluzione adottata dal Governo nel D.l. n. 34/2019, il c.d. Decreto Crescita, è stata quella di ricorrere ad una misura di agevolazione fiscale, con l'obiettivo di incentivare le aggregazioni bancarie nel Mezzogiorno consentendo a imprese e istituti di credito del Sud di utilizzare le attività fiscali differite (*deferred tax asset DTA*) trasformandole in credito di imposta fino a 500 milioni di euro in caso di aggregazioni; al contempo, i crediti d'imposta sono computabili ai fini del calcolo del CET1, il principale parametro di solidità di una banca.³¹

Tale misura agevolativa, rappresentando un intervento atipico nella gestione della crisi bancaria, costituisce evidentemente un sostegno di natura pubblica; si tratta di un intervento di portata inferiore rispetto ai precedenti: tuttavia, anche in questa fattispecie lo Stato interviene con l'obiettivo di prevenire situazioni ben peggiori che determinerebbero misure di altra entità.

In ogni caso, la situazione critica non può dirsi scongiurata, essendo peraltro ancora in fieri l'auspicata operazione di concentrazione bancaria; peraltro, non può escludersi che la misura agevolativa adottata sia passibile di censura da parte della Commissione UE per incompatibilità con il divieto sugli aiuti di Stato.

Tuttavia, nelle more di una nuova e/o ulteriore e più concludente soluzione in gestazione sul tavolo dell'Esecutivo (si ipotizza un intervento tramite il Mediocredito centrale), la crisi dell'istituto pugliese ha nel frattempo acquistato particolare rilievo

³⁰ Così V. MALAGUTTI, *op. cit.*

³¹ L'obiettivo parrebbe essere la costituzione di un grande polo bancario nel Mezzogiorno destinato ad includere la Popolare di Bari, la Popolare Puglia e Basilicata e altre realtà locali; vedi, sul punto, T. FERRARO, *Popolare Bari: arriva l'aiutino fiscale per salvarla, verso fusioni tra le banche del Sud*, in *Finanza online*, 2019, secondo cui sarebbe anche prevista un'operazione *derisking* dell'attivo della Popolare di Bari con il coinvolgimento della SGA e di DoBank per la cessione del portafoglio di sofferenze dell'istituto pugliese. Secondo gli ultimi dati disponibili del 30 giugno 2019 la banca aveva NPL lordi per 2,57 miliardi; in argomento v. anche C. FESTA, *Il piano di scissione della Popolare di Bari. E per gli Npl c'è il piano di sistema di Sga-Dobank*, in *Il sole 24 ore*, 2019.

sotto un duplice profilo: in primo luogo, in quanto legata alla vicenda dell'acquisizione della Banca Tercas, operazione oggetto di contenzioso da ultimo definito dal giudice comunitario con una decisione destinata ad incidere in modo significativo sull'interpretazione del nuovo impianto regolativo europeo in materia di *banking resolution*. Si ricorderà come, in effetti, nel 2013 Bankitalia avesse autorizzato l'intervento dell'istituto pugliese per l'acquisizione della Banca Tercas, in amministrazione straordinaria e a rischio dissesto. La Banca pugliese, tuttavia, aveva subordinato l'operazione alla copertura da parte del Fondo Interbancario di Tutela dei Depositi del deficit patrimoniale della Tercas, nonché la realizzazione di una revisione dei conti. Il FIDT, dopo aver verificato la convenienza economica dell'intervento rispetto al rimborso dei depositanti, aveva accettato di intervenire, con il *placet* di Bankitalia. L'acquisizione si era concretizzata con la sottoscrizione dell'aumento di capitale riservato a Popolare di Bari, per l'importo di 230 milioni; tuttavia, secondo la Commissione europea l'intervento del FIDT costituiva un aiuto di Stato, vietato ai sensi dell'art. 107, comma 1, TFUE, in quanto le misure adottate dal Fondo dovevano considerarsi aiuti a fondo perduto imputabili allo Stato italiano³². Governo, Banca popolare di Bari e FITD, con l'intervento anche della Banca d'Italia, impugnarono la decisione dinanzi alla Corte di Giustizia, ritenendo che le misure adottate e oggetto della decisione della Commissione non rientrassero nel divieto di cui all'art. 107 TFUE. Nelle more della definizione del contenzioso, la decisione della Commissione UE impose comunque a Banca Tercas di restituire al FIDT l'ammontare del sostegno ricevuto; ragion per cui, onde evitare la riapertura di una crisi in capo all'istituto, il FIDT decise di intervenire tramite il diverso meccanismo dello schema volontario, al quale aderì la quasi totalità del sistema bancario italiano, realizzandosi, per tal via, una sostanziale corrispondenza di effetti, pur nella diversità dello schema giuridico, rispetto all'intervento originario "bocciato" dall'Antitrust UE. Da ultimo, nel marzo 2019, la Corte di giustizia UE ha sancito che non vi fu alcuno aiuto di Stato nei fondi

³² In argomento cfr. COMMISSIONE UE, *Lettera del 27 febbraio 2015 ("decisione di apertura")*, con cui comunica all'Italia la decisione di avviare il procedimento di cui all'art. 108, par. 2, del Tfeue in relazione all'aiuto in oggetto, p.to 29, ritenendo che: "sul piano fattuale, rileva che le autorità italiane (cioè la Banca d'Italia) coordinano le attività del FITD; autorizzano gli interventi tutelando i depositanti e i clienti; partecipano in qualità di osservatore alle riunioni del Consiglio e del Comitato di gestione del FITD". Ne consegue, pertanto, che, ad avviso della Commissione, "il FITD è rimasto sotto costante controllo pubblico, svoltosi effettivamente, per quanto riguarda obiettivi politici concreti, fissati e definiti dalle pubbliche autorità e che va oltre un mero controllo formale della validità e della legittimità della condotta del FITD"; sul punto v. C. BARBAGALLO, *Indagine conoscitiva sul sistema bancario italiano*, Audizione dinnanzi alla VI Commissione Finanze, Camera dei Deputati, Roma, 9 dicembre 2015, 8, che ha definito "devastante" il difficile rapporto con l'Unione europea: restano ancora del tutto oscuri i fondamenti giuridici della "preclusione manifestata da uffici della Commissione europea, da noi non condivisa, che hanno ritenuto di assimilare ad aiuti di Stato gli interventi del Fondo di tutela dei depositi"; in effetti, la decisione preclusiva della Commissione è del tutto opposta al precedente caso Sicilcassa, in cui le misure utilizzate per coprire una parte del disavanzo di cessione al Banco di Sicilia delle attività e delle passività della Sicilcassa furono invece valutate in modo favorevole dalla Commissione ed escluse dalla nozione di aiuto di Stato, giudicandosi irrilevante sia l'intervento dello Stato nella definizione delle misure concesse dal Fondo e delle loro modalità di finanziamento, sia il coinvolgimento di alcune banche pubbliche; al riguardo cfr. *amplius* A. ARGENTATI, *Sistemi di garanzia dei depositi e crisi bancarie: c'è aiuto di Stato?*, in *Merc. Conc. Reg.*, 2015, fasc. 2, 327. ss.

concessi dal FITD alla Popolare di Bari per il salvataggio di Banca Tercas³³. Il Tribunale UE ha anzitutto ribadito che per configurare un “aiuto di Stato” ex art. 107, paragrafo 1, TFUE, occorre: 1) la sussistenza di un intervento dello Stato o mediante risorse statali; 2) la potenzialità dell'intervento di incidere sugli scambi tra gli Stati Membri; 3) che l'intervento conceda un vantaggio selettivo al suo beneficiario; 4) che l'intervento falsi o minacci di falsare la concorrenza. Quanto al primo presupposto, il Tribunale ha ricordato che, per poter essere qualificati come “aiuti” ai sensi dell'art. 107 TFUE, gli interventi devono essere concessi direttamente o indirettamente mediante risorse statali ed essere imputabili allo Stato; rientrano in tale nozione anche gli aiuti concessi tramite un ente pubblico o privato, designato o istituito dallo Stato. Nel caso di specie, tuttavia, l'intervento in favore di Tercas era stato concesso dal FITD, che è un ente privato; spettava dunque alla Commissione provare un sufficiente grado di coinvolgimento dello Stato nella concessione della misura contestata, dimostrando che lo Stato era in grado di esercitare un'influenza dominante sull'ente erogatore nel caso concreto. Secondo il Tribunale, per valutare il criterio relativo all'imputabilità di una misura allo Stato, occorre interrogarsi sul grado di intervento delle autorità pubbliche nella definizione delle misure e delle loro modalità di finanziamento. A tal riguardo, i ricorrenti avevano allegato che il FITD non aveva un mandato pubblico per effettuare interventi a favore di banche in difficoltà: le misure a sostegno delle banche rispondevano invece ad interessi privati, poiché miranti ad evitare le conseguenze più onerose di un rimborso dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa. Inoltre, il FITD non era obbligato dalla legge a prevedere interventi di sostegno, al di fuori del rimborso dei depositi; erano, infatti, le stesse banche consorziate ad aver introdotto tale possibilità, al ricorrere delle condizioni previste dallo statuto del FITD, e poi a fornire i fondi utilizzati per l'intervento. Il Tribunale, accogliendo tali rilievi, ha statuito che gli interventi di sostegno del FITD mirano principalmente a perseguire gli interessi privati delle banche consorziate e ad evitare le conseguenze economiche più onerose di un rimborso dei depositi in caso di liquidazione coatta amministrativa. Ora, pur riconoscendo che in alcuni casi gli interessi privati delle banche consorziate possono coincidere con l'interesse pubblico, ciò non fornisce, di per sé, indicazioni circa il coinvolgimento o assenza di coinvolgimento dei poteri pubblici nell'adozione della misura controversa; di tal che, ad avviso del giudice comunitario, gli interventi di sostegno non attuano un mandato pubblico conferito dalla normativa italiana, atteso che il mandato conferito al FITD dalla legge consiste unicamente nel rimborsare i depositanti (entro il limite di 100.000 euro), in quanto sistema di garanzia dei depositi, quando una banca consorziate è oggetto di una liquidazione coatta amministrativa. Al di fuori di tale ambito, il FITD

³³ Cfr. Tribunale UE, sentenza 19 marzo 2019, cause riunite T-98/16, T 196/16 -198/16, *Repubblica italiana e a. contro Commissione UE*, in www.curia.eu

non agisce in esecuzione di un mandato pubblico. Ragion per cui, il Tribunale UE, ritenendo che la Commissione non avesse dimostrato il coinvolgimento delle autorità pubbliche italiane nell'adozione della misura contestata, né l'utilizzo di risorse statali, né l'imputabilità della misura allo Stato ai sensi dell'art. 107, TFUE, ha annullato la decisione impugnata.

Con tale decisione, il giudice comunitario ha riabilitato, ancorchè tardivamente, l'originario intervento del FIDT a favore della banca Tercas e, al contempo, ha ridimensionato l'approccio eccessivamente rigido della Commissione UE nella valutazione dei sistemi mutualistici del sistema bancario, declinando in modo più puntuale le misure adottate dagli enti privati non ascrivibili alla nozione di aiuto di Stato.

Ora, di là dal fatto che tale decisione potrà essere a sua volta oggetto di gravame dinanzi alla Corte di giustizia, non può sottacersi come siffatta statuizione giudiziale possa essere foriera di un ulteriore fronte di contenzioso tra la Commissione e tutti i soggetti potenzialmente lesi dalla decisione annullata - si pensi ai numerosissimi piccoli risparmiatori coinvolti non solo nel caso Popolare Bari-Tercas, ma pure nel crac delle quattro banche regionali -, i quali potrebbero richiedere alla Commissione stessa il risarcimento dei danni subiti. Tuttavia, non sarà agevole esperire con successo l'azione di risarcimento a norma degli artt. 268 e 340, comma 2, TFUE, ove si consideri che i danneggiati dovranno dimostrare la sussistenza di tre presupposti: 1) l'illiceità del comportamento dell'istituzione comunitaria, inteso come violazione sufficientemente qualificata di una norma di diritto avente ad oggetto l'attribuzione di diritti agli individui; 2) un effettivo danno; 3) l'esistenza di un nesso causale immediato e diretto tra la violazione dell'obbligo incombente sull'autore della decisione e il danno subito. In tal senso, gli ostacoli maggiori sembrano derivare dalla necessità di dimostrare, da un lato, la violazione sufficientemente qualificata, attesa discrezionalità oltremodo ampia della Commissione in subiecta materia³⁴, e, dall'altro lato, il nesso di causalità immediato e diretto tra l'operato illegittimo dell'Istituzione comunitaria ed il pregiudizio lamentato: tant'è che, sovente, il bilanciamento tra interessi generali dell'Unione e quelli particolari dei privati si conclude a favore dei primi, anche se di recente si registra qualche significativo passo in avanti, vista la maggiore sensibilità della giurisprudenza dell'Unione nell'assicurare una tutela giurisdizionale effettiva dei soggetti danneggiati.³⁵

Ciò non toglie, in ogni caso, che la non ascrivibilità dell'intervento del FIDT (al di fuori dello schema volontario) ad aiuto di Stato sancita dal Giudice comunitario

³⁴ Il criterio decisivo per considerare sufficientemente caratterizzata una violazione del diritto dell'Unione è quello della violazione manifesta e grave, da parte di un'istituzione dell'Unione, dei limiti posti al suo potere discrezionale. Cfr. Corte giust. 4 luglio 2000, causa C-352/98 P, *Bergaderm e Goupil / Commissione*, ECLI:EU:C:2000:361, p.to 43; 4 aprile 2017, causa C-337/15 P, *Mediatore europeo/Claire Staelen*, ECLI:EU:C:2017:256, p.to 31.

³⁵ Cfr. K. GUTMAN, *Evolution of the action for damages against the European Union and its place in the system of judicial protection*, in *CML Rev.* 2011, p. 695.

costituisca una decisione significativa non solo nell'ottica della costruzione del terzo pilastro, in quanto potrebbe significare la possibilità per i *Deposit Guarantee Schemes* di poter operare anche attraverso "misure alternative" (rispetto al solo rimborso dei depositanti), vale a dire con misure preventive o di risanamento, ma anche in quanto sembra costituire un precedente destinato, come si avrà modo di evidenziare di seguito, ad incidere sull'ampia discrezionalità con cui la Commissione UE ha sin'ora individuato ambito e limiti del divieto sugli aiuti di Stato alle banche in crisi e, per tal via, la portata effettiva dell'intervento pubblico di sostegno degli Stati membri ai rispettivi sistemi bancari.

Sotto un secondo profilo, l'acuirsi recentissimo della crisi della Popolare di Bari, ad un passo dal default, ha imposto all'Esecutivo l'ennesimo intervento d'urgenza a mercati chiusi: intervento che, per le sue caratteristiche, sembra tuttavia aver segnato un'ulteriore accelerazione del processo di ri-consolidamento del ruolo salvifico dello Stato in caso di crisi bancarie.

In effetti, nel caso del decreto legge n. 142 del 16 dicembre 2019, recante "Misure urgenti per il sostegno al sistema creditizio del mezzogiorno e per la realizzazione di una banca di investimento", si è in presenza di un'operazione di apparente ricapitalizzazione della Banca del Mezzogiorno-Mediocredito centrale spa per interventi finanziari a sostegno del Mezzogiorno, secondo logiche, criteri e condizioni di mercato; in realtà, trattasi dell'operazione di salvataggio pubblico ad hoc a favore della Popolare di Bari – non citata in modo esplicito dal decreto e nel frattempo sottoposta, il giorno antecedente la sua adozione, alla procedura di amministrazione straordinaria -, attuata attraverso il veicolo della Banca Mezzogiorno-Mediocredito centrale. Il citato decreto dispone, all'art. 1, il potenziamento delle capacità patrimoniali e finanziarie della Banca del Mezzogiorno-Mediocredito centrale (MCC) sino ad un massimo di euro 900 milioni, per il 2020, per consentirle di operare quale banca di investimento in modo da accompagnare la crescita e la competitività delle imprese italiane; nell'ambito di tale mission, verrà disposto un aumento di capitale che consentirà ad MCC, insieme al Fondo interbancario di tutela dei depositi (FIDT) – ancorchè non citato - di e ad eventuali altri investitori, di partecipare al rafforzamento ed al rilancio della Popolare di Bari, confermando per tal via la decisione dell'Esecutivo di tutelare i risparmiatori coinvolti e le imprese supportate dalla Popolare pugliese.

Il suddetto potenziamento patrimoniale di MCC – propedeutico alla ricapitalizzazione pubblica della Popolare di Bari - dovrà avvenire con uno o più decreti del Ministro dell'economia e delle finanze, mediante i quali saranno assegnati in favore dell'Agenzia Nazionale per l'attrazione investimenti e lo sviluppo d'impresa S.p.A. – Invitalia – interamente controllata dal Mef -, contributi in conto capitale, sino all'importo complessivo massimo di 900 milioni di euro per l'anno 2020, interamente finalizzati al rafforzamento patrimoniale mediante versamenti in conto capitale in favore di Banca del Mezzogiorno – Mediocredito Centrale S.p.A. affinché questa

promuova, secondo logiche, criteri e condizioni di mercato, lo sviluppo di attività finanziarie e di investimento, anche a sostegno delle imprese nel Mezzogiorno, da realizzarsi mediante operazioni finanziarie, pure attraverso il ricorso all'acquisizione di partecipazioni al capitale di società bancarie e finanziarie, nella prospettiva di ulteriori possibili operazioni di razionalizzazione di tali partecipazioni. A seguito delle iniziative poste in essere dalla banca, con decreto del Ministro dell'economia delle finanze di concerto con il Ministro dello sviluppo economico, potrà essere disposta la sua scissione con costituzione di nuova società, alla quale saranno assegnate le attività e partecipazioni acquisite; le azioni rappresentative dell'intero capitale sociale della società saranno attribuite, senza corrispettivo, al Ministero dell'economia e delle finanze. La nomina del Consiglio di amministrazione della nuova società sarà di competenza del Ministro dell'economia e delle finanze di concerto con il Ministro dello sviluppo economico. Le risorse per il salvataggio pubblico della banca pugliese arriveranno dal fondo del Mef destinato alla partecipazione al capitale di banche e fondi internazionali: l'obiettivo apparente è la costituzione di una banca di investimento che nascerà dalla scissione delle acquisizioni fatte da MCC, quello reale è il salvataggio, attraverso la ricapitalizzazione pubblica, della Popolare barese. Intervento che induce taluno a tornare ad evocare lo scenario di una successiva nazionalizzazione della banca pugliese, per evitare il ripetersi di quanto accaduto nel caso delle banche venete, in cui all'intervento di supporto pubblico è poi seguita l'acquisizione da parte di altre banche al prezzo simbolico di un euro.

Ora, di là da siffatta ipotesi, allo stato del tutto eventuale, non può nondimeno sottacersi come anche il caso della gestione del crac della Popolare di Bari sembri disvelare un approccio sempre più interventista dei pubblici poteri, una sorta di nostalgico ritorno al tradizionale ruolo dello Stato come garante di ultima istanza delle crisi bancarie.

6. L'erompere della pandemia sanitaria e le misure d'emergenza dell'UE: continuità e discontinuità con la crisi finanziaria del 2008

In tale contesto piuttosto critico del sistema bancario italiano e, più in generale, di quello europeo, erompe, da ultimo, l'emergenza sanitaria della pandemia da covid-19, che, sviluppatasi dalla Cina, sembrava, in un primo momento, aver particolarmente afflitto tra i Paesi UE soltanto l'Italia, mentre, ben presto si è diffusa non solo al resto dei Paesi UE, pur con varie intensità, ma anche tutto negli USA, in America Latina e in Africa. Il correlativo lockdown, di dimensioni planetarie, ha causato conseguenze nefaste non solo sulla salute delle persone, ma sull'economia globale, che ha vissuto e sta vivendo una crisi paragonabile a quella del '29.³⁶ Infatti,

³⁶ - L'OCSE, nell'ultimo outlook di giugno 2020, rileva come, sebbene le restrizioni determinate dalle azioni di contrasto alla pandemia inizino a subire un allentamento, il percorso verso la ripresa economica rimanga altamente

dalle misure di contenimento drasticamente restrittive adottate in modo diffuso ne sono infatti derivati un forte calo della produzione, un aumento di eccezionale portata del numero di disoccupati, una caduta verticale della domanda su scala globale; di conseguenza, anche le condizioni sui mercati finanziari hanno subito un rapido deterioramento³⁷.

Essendo, dunque, gli effetti della crisi non circoscritti a un determinato Stato, ma estesi sull'economia mondiale, e quindi anche su quella europea, hanno imposto alle Istituzioni comunitarie - in un primo momento non del tutto consapevoli della gravità della situazione che ritenevano limitata all'Italia -, la necessità di una imponente reazione emergenziale allo shock economico causato dalla pandemia.³⁸ A fronte di tale acquisita consapevolezza, la Commissione ha affrontato l'emergenza in modo analogo alla crisi finanziaria del 2008, ricorrendo, anzitutto, ad un intervento di *soft law*, attraverso un *temporary Framework*, che ha dettato le linee guida per legittimare una serie di misure in *bail out* in deroga alla disciplina UE degli aiuti di Stato.

In effetti, malgrado nel 2008 la genesi della crisi sia stata di natura finanziaria per poi estendersi all'economia reale, ora, a fronte della gravissima crisi socio-economica insorta a seguito della pandemia, l'approccio dell'intervento della Commissione in materia di aiuti di Stato in deroga appare, quantomeno dal punto di vista del *modus procedendi*, in sostanziale continuità con quello adottato a seguito del contagio finanziario globale, che ha evidentemente costituito una lezione utile a far fronte alla crisi odierna³⁹.

Come accennato, anche la tecnica normativa adottata, in tale fase emergenziale, dalla Commissione di ricorrere all'adozione di Comunicazioni evoca il citato precedente *temporary Framework* di *soft regulation* del 2008, avendo la comunicazione la tendenza ad assumere una funzione interpretativa e, talvolta, un carattere normativo.⁴⁰

incerto, nonché vulnerabile ad una seconda ondata di infezioni. Ciò premesso, l'Organizzazione internazionale presenta due scenari previsionali, uno in cui il virus viene messo sotto controllo e uno in cui ipotizza una recrudescenza dell'epidemia prima della fine del 2020. Se, come auspicabile, non vi sarà una seconda ondata di infezioni, l'OCSE prevede che l'attività economica globale diminuirà nel 2020 del 6%. Nel secondo caso invece, si prevede una riduzione della produzione economica mondiale del 7,6%, con una risalita al 2,8% nel 2021. Particolarmente colpita, l'Area dell'euro, il cui PIL si prevede scenderà di oltre il 9%, con un crollo ulteriore nel caso di seconda ondata epidemica dell'11,5%. Per l'Italia, l'OCSE prevede una riduzione del PIL nel 2020 dell'11,3%. Nel caso di recrudescenza dell'epidemia, il PIL scenderebbe del -14%, in www.ocse.org.

³⁷ - Cfr. VISCO, Considerazioni finali, Relazione annuale, maggio 2020, in www.bancaditalia.it.

³⁸ - Cfr. FMI e Commissione UE, Comunicazione (2020) 112 *final* (Coordinated economic response to the COVID-19 Outbreak e Comunicazione 2020/C 91 I/01, in www.curia.eu).

³⁹ - Così DEBROUX, *State aid & covid-19: a swift response to a massive challenge*, in *Concurrences*, 16 aprile 2020.

⁴⁰ - Le comunicazioni costituiscono uno fra gli atti a rilevanza esterna di cui può servirsi la Commissione UE; gli altri sono i libri verdi, i libri bianchi, le conclusioni e le lettere. Le comunicazioni vincolano l'organismo che le adotta, non i destinatari, in particolare i Paesi membri. Per ulteriori approfondimenti si rinvia, *ex multis*, a: U. VILLANI, *Istituzioni di Diritto dell'Unione europea*, VI ed., Bari, 2020, pp. 336-337; A. TOURNEPICHE, *Les communications: instruments privilégiés de l'action administrative de la Commission européenne*, in *Revue du Marché commun et de l'Union européenne*, 2002, p. 55 ss.; M. ANTONIOLI, *Comunicazioni della Commissione europea e atti amministrativi nazionali*, Milano, 2000.

Parimenti analogo appare il presupposto motivazionale – le circostanze sopravvenute di carattere eccezionalmente emergenziale - a giustificazione del nuovo "allentamento" interpretativo del quadro normativo comunitario di riferimento e della correlativa mitigazione dell'intensità di rigore discrezionale, a favore della maggiore flessibilità possibile, con cui la Commissione ha inteso valutare la compatibilità delle misure di aiuto pubblico rispetto ai noti stringenti parametri normativi comunitari in subiecta materia.

Se questa appare la ratio ispiratrice di fondo del nuovo intervento derogatorio-emergenziale, anche la successiva declinazione formale mostra tratti di continuità con l'intervento derogatorio in soft law della Commissione nel 2008-2009: infatti, in una prima Comunicazione del 13 marzo (Nota Comunicazione "Risposta economica coordinata all'emergenza COVID-19" del 13 marzo 2020"), in cui ci si limita a delineare una sorta di *coordinated framework*, distinguendo le misure attivabili da parte degli Stati membri a tutte le imprese in modo diretto, senza il previo coinvolgimento della Commissione (tra cui, ad es., la sospensione del pagamento delle imposte sulle società, dell'IVA e/o dei contributi previdenziali, ovvero ancora il sostegno finanziario concesso ai consumatori per i servizi cancellati o i biglietti non rimborsati dagli operatori) da quelle per cui occorre, invece, la previa notifica all'Autorità comunitaria antitrust.

Nella successiva Comunicazione, invece, recante "*Quadro di riferimento temporaneo per gli aiuti di Stato a sostegno dell'economia nell'attuale emergenza del COVID-19*"⁴¹, viene adottato il vero e proprio nuovo *Temporary Framework*. In tale provvedimento, la Commissione manifesta, in primo luogo, il proprio favor all'inquadramento degli aiuti di Stato relativi all'emergenza covid-19 nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 107 par.3 lett. b) rispetto a quella di cui al par. 2 lett. b) della medesima disposizione, peraltro sempre poco applicato: le misure temporanee di aiuti di Stato pendente la pandemia saranno ritenute compatibili con il mercato interno in quanto finalizzate a porre rimedio a un grave turbamento dell'economia di uno Stato membro. In secondo luogo, vengono analiticamente declinate le misure che possono essere approvate dagli Stati membri dopo la notifica alla Commissione europea. In tal senso, il Quadro temporaneo elenca cinque tipi di aiuti di Stato che, qualora notificati, la Commissione considererà compatibili con il mercato interno ai sensi dell'articolo 107, paragrafo 3, lettera b) del TFUE:

- aiuti sotto forma di garanzie sui prestiti, al fine di garantire alle imprese l'accesso alla liquidità;
- aiuti alle imprese sotto forma di tassi d'interesse agevolati per i prestiti per un periodo limitato e per importi limitati;
- aiuti sotto forma di garanzie e prestiti veicolati tramite enti creditizi o altri enti finanziari, i quali sono direttamente destinati alle imprese clienti delle banche e non

⁴¹ - vedi GUCE serie C 91I del 20.3.2020, pag. 1 ss.

alle banche stesse (anche se possono anche costituire un vantaggio indiretto per queste ultime), per cui il Quadro fornisce alcune linee guida su come garantire una distorsione minima della concorrenza tra le banche, su cui si tornerà infra;

- assicurazione del credito all'esportazione a breve termine (nota come STEC) per i rischi che sono normalmente coperti dalle compagnie di assicurazione private ma la cui copertura ora non è temporaneamente disponibile sul mercato a causa della pandemia di covid- 19.

Tali misure, previa notifica, saranno ritenute compatibili ove rispettino le seguenti condizioni: a) non eccedano l'ammontare di € 800.000 per ciascuna impresa, nella forma di sovvenzioni dirette, anticipi rimborsabili, agevolazioni fiscali o di pagamento; b) siano calcolati sulla base del regime del bilancio stimato; c) non vengano disposti ad imprese che prima del 31 dicembre 2019 non presentavano difficoltà economiche; d) siano garantiti prima del 31 dicembre 2020. Significativo il fatto che, pur in costanza dell'emergenza, gli Stati debbano previamente notificare le misure alla Commissione – rispettando l'obbligo di *standstill* di cui all'art. 108, par. 3, TFUE⁴² nelle more della loro approvazione –, la quale conserva immutato tutto il potere discrezionale di verificare che da tali misure non derivi alcun indebito vantaggio concorrenziale.⁴³

Pertanto, tale *Temporary Framework* non sostituisce, ma integra gli altri strumenti di intervento pubblico, con la conseguenza che resta ben possibile notificare provvedimenti alternativi a quelli presi in considerazione nel *Temporary Framework* e già consentiti dalla normativa comunitaria in materia di aiuti di Stato.⁴⁴

⁴² - L'obbligo di *standstill* è una caratteristica precipua del controllo sugli aiuti di Stato effettuato dalla Commissione. Esso si traduce in un divieto, per lo Stato membro, di dare esecuzione alle misure di aiuto progettate e notificate all'istituzione prima che essa pervenga ad una decisione in merito. Il mancato rispetto di detto onere comporta la dichiarazione di illegalità dell'aiuto. Da precisare, tal proposito, che illegalità è cosa ben diversa da incompatibilità: un aiuto può essere illegale – perché concesso prima dell'autorizzazione – anche se perfettamente compatibile con il mercato interno. Per quel che riguarda, infine, l'incidenza della *standstill clause* negli ordinamenti interni, secondo la giurisprudenza europea è direttamente efficace, di talché i giudici nazionali possono ingiungere la sospensione dell'aiuto ed eventualmente ordinarne il recupero. In giurisprudenza vedasi, *ex multis*, Sentenza della Corte di giustizia del 21 ottobre 2003, cause riunite C-261/01 e C- 262/01, *Belgische Staat c. Eugène van Calster e Felix Cleeren e Openbaar Slachthuis NV*, ECLI:EU:C:2003:571, punto 53. Per alcuni rilievi in proposito, C. FONTANA, *Gli aiuti di Stato di natura fiscale*, Torino, 2012, p. 230 ss.; L. DANIELE, *Diritto del mercato unico europeo: cittadinanza, libertà di circolazione, concorrenza, aiuti di Stato*, Milano, 2012, p. 331 ss.; F. BESTAGNO, *Il controllo comunitario degli aiuti di Stato nel recente regolamento di procedura*, in *Il diritto del commercio internazionale*, 1999, p. 343 ss.

⁴³ - I criteri elaborati dalla prassi decisionale della Commissione sono ben applicabili. A tal proposito, si vedano: decisione della Commissione del 16 giugno 2017 relativa al caso SA.32544 (2011/C), *Ristrutturazione di Trainose S.A.*, in *GUUE* n. L 186 del 24 luglio 2018, p. 25; decisione della Commissione del 4 giugno 2008 relativa all'aiuto di Stato C 9/08, *SachsenLB*, in *GUUE* n. L 104 del 24 aprile 2009, p. 34; decisione della Commissione nel caso NN 25/08, *Aiuto al salvataggio a favore di Risikoabschirmung WestLB*, in *GUUE* n. C 189 del 26 luglio 2008, p. 3; decisione n. 2008/263/CE della Commissione nel caso C 50/06, *BAWAG*, in *GUUE* n. L 83 del 26 marzo 2008, p. 7, punto 166; decisione della Commissione nel caso NN 70/07, *Northern Rock*, in *GUUE* n. C 43 del 16 febbraio 2008, p. 1; decisione 2005/345/CE della Commissione nel caso C 28/02, *Bankgesellschaft Berlin*, in *GUUE* n. L 116 del 4 maggio 2005, p. 1, punti 153 e ss.; decisione n. 98/490/CE della Commissione nel caso C 47/96, *Crédit Lyonnais*, in *GUUE* n. L 221 dell'8 agosto 1998, p. 28, punto 10.1.

⁴⁴ - Si intende far riferimento alle previsioni di cui al Regolamento n. 651/14 in materia di esenzione per categoria, cd. GBER, che dichiara, a date condizioni, alcune categorie di aiuti di Stato compatibili con il mercato interno, esentandole dall'obbligo di notifica preventiva alla Commissione UE, nonché a quelle di cui al Regolamento c.d. "de minimis" n. 1407/13 e n. 1498/13 come da ultimo modificato dal Regolamento n. 2019/316/UE, per il settore

Nelle successive Comunicazioni del 3 aprile 2020⁴⁵ e dell'8 maggio 2020, – in linea con il *modus procedendi* dell'intervento di soft law del 2008 – la Commissione amplia lo spettro delle misure ammissibili, rafforzando le tipologie di aiuti e l'intensità della deroga. In effetti, nella Comunicazione del 3 aprile 2020 si introducono, tra le misure ritenute compatibili, gli aiuti finalizzati a garantire la liquidità e l'accesso ai finanziamenti per le imprese: gli Stati membri sono stati, tra l'altro, autorizzati a concedere, fino al valore nominale di 800 mila euro per impresa, prestiti a tasso zero, garanzie su prestiti che coprono il 100% del rischio o fornire capitale. Peraltro, tale intervento può essere cumulato con altre misure consentite in via ordinaria, come gli aiuti "*de minimis*" (portandosi dunque l'entità dell'aiuto per impresa a 1 milione di euro) e con quelle consentite in via straordinaria dal *Temporary Framework* (secondo le condizioni di cumulo ivi previste). La Commissione ha altresì ammesso ulteriori misure di aiuto pubblico, quali il sostegno per le attività di ricerca e sviluppo connesse al coronavirus, nonché alla costruzione e all'ammodernamento di impianti di prova, alla produzione di prodotti per far fronte alla pandemia di coronavirus, e, infine, il differimento del pagamento delle imposte e/o di sospensione del versamento dei contributi previdenziali e di contributo ai costi salariali di imprese in settori o regioni che hanno maggiormente sofferto gli effetti della pandemia e che, altrimenti, sarebbero costrette a licenziare personale.

Con la Comunicazione dell'8 maggio (C(2020) 3156 final), la Commissione, introducendo un'ulteriore modifica all'iniziale *Temporary Framework* volto a contribuire a ridurre il rischio sistemico per l'economia comunitaria, ammette, secondo regole temporanee e straordinarie efficaci sino al 1 luglio 2021, interventi pubblici di ricapitalizzazione a favore delle società non finanziarie.

A tal proposito, vale la pena di ricordare che tale forma di aiuto era stata prevista anche durante la crisi del 2008 nella Comunicazione sulla ricapitalizzazione del 15 gennaio 2009 con particolare riferimento agli istituti finanziari, laddove la Commissione aveva evidenziato che l'acquisizione di azioni da parte degli Stati doveva perseguire un triplice obiettivo di carattere sistemico, ossia quello di ripristinare la stabilità finanziaria, garantire l'erogazione di finanziamenti all'economia reale e affrontare il rischio collegato all'eventuale insolvenza delle banche in difficoltà. Tuttavia, ora la Commissione ha derogato alla prassi adottata nel corso della crisi finanziaria del 2008, decidendo di non sottoporre l'autorizzazione di dette operazioni alla notifica di un piano preventivo di ristrutturazione, semplificando così la loro attivazione. Nondimeno, gli aiuti post covid-19 alle ricapitalizzazioni, essendo operazioni potenzialmente in grado di falsare la concorrenza, sono stati ritenuti compatibili al ricorrere delle seguenti stringenti condizioni: a) nel caso in cui non ci siano soluzioni alternative possibili e senza l'aiuto *extrema ratio* il beneficiario

agricolo, e al Regolamento n. 717/2014/UE per il settore ittico, nonché infine la Comunicazione 2014/C249/01 sugli aiuti di Stato alle imprese in difficoltà, ammissibili alle condizioni ivi previste.

⁴⁵ - Vedi Commissione UE, Comunicazione 3 aprile 2020, in www.curia.eu

avrebbe gravi difficoltà a proseguire l'attività, se non addirittura fallire; b) la società beneficiaria non sia in grado di reperire altrimenti finanziamenti sul mercato a condizioni accessibili e che l'aiuto sia volto al perseguimento di un interesse "comune", come, ad esempio, il contenimento della disoccupazione o la necessità di evitare il fallimento di un'azienda di importanza strategica; c) l'intervento pubblico dovrà essere limitato ad assicurare il funzionamento dell'impresa beneficiaria e comunque non potrà riguardare imprese in difficoltà alla data del 31.12.2019; d) l'ingresso dello Stato nel capitale dell'impresa beneficiaria dovrà essere adeguatamente retribuito attesi i rischi che assume con l'aiuto alla ricapitalizzazione; inoltre, per garantire la natura temporanea dell'intervento dello Stato, il meccanismo di remunerazione dovrà incentivare i beneficiari o i loro proprietari a riacquistare (ad es., fino a quando lo Stato non sarà completamente uscito, i beneficiari saranno soggetti al divieto di versare dividendi e riacquistare azioni, e ancora, sino al momento in cui sarà rimborsato almeno il 75% della ricapitalizzazione, si applicherà una rigorosa limitazione della remunerazione della dirigenza, compreso il divieto dei bonus), nell'ambito di una strategia di uscita concordata.

Infine, la Commissione apre anche al sostegno temporaneo statale, sino a dicembre 2020, attraverso debito subordinato⁴⁶ a condizioni agevolate a favore delle imprese in difficoltà finanziarie causate dalla pandemia.⁴⁷

7. *Temporary Framework* e aiuti di stato al sistema bancario europeo

Con particolare riguardo al sistema bancario, il *Temporary Framework* adottato il 19 marzo, nel prendere in considerazione gli aiuti pubblici sotto forma di garanzie e prestiti veicolati tramite enti creditizi o altri intermediari finanziari, ha ritenuto opportuno scandire linee guida attese la peculiarità di tali misure, che, pur essendo

⁴⁶ - Le forme tecniche di debito subordinato sono svariate, fra cui figurano i prestiti a medio o lungo termine, le obbligazioni e i prestiti obbligazionari con pagamento differito degli interessi. Sul tema, cfr.: N. DI CAGNO, *L'impresa societaria*, Bari, 2012, p. 175 ss.; S. Vanoni, *I crediti subordinati*, Torino, 2000, p. 1 ss.; M. ROCCIA, *I prestiti subordinati*, in *Il risparmio*, 1989, p. 1235 ss.; G. F. CAMPOBASSO, *I prestiti subordinati nel diritto italiano*, in G. B. PORTALE, *Ricapitalizzazione delle banche e nuovi strumenti di ricorso al mercato*, Milano, 1983, p. 345 ss.

⁴⁷ - Da ultimo, il 12 giugno, la Commissione UE ha inviato per consultazione agli Stati membri una proposta di ulteriore estensione del *Temporary Framework* finalizzata ad ammettere il sostegno pubblico a tutte le piccole e micro imprese, anche a quelle che si trovavano in difficoltà finanziarie al 31 dicembre 2019. Tale sostegno sarebbe applicabile a condizione che le imprese non siano sottoposte a una procedura di insolvenza, non abbiano ricevuto aiuti per il salvataggio non rimborsati o non siano oggetto di un piano di ristrutturazione ai sensi delle norme sugli aiuti di Stato. Tale modifica, ove adottata, è volta ad accrescere efficacemente le possibilità di sostenere le *startup*, in particolare quelle innovative, fondamentali per la ripresa economica dell'Unione, che potrebbero registrare perdite nella fase di maggior crescita. La Commissione propone inoltre di adeguare le condizioni per le misure di ricapitalizzazione nell'ambito del quadro temporaneo per i casi in cui gli investitori privati contribuiscono all'aumento di capitale delle società insieme allo Stato. Da un lato, le modifiche da ultimo prospettate consentirebbero alle imprese che sono già a partecipazione statale di ottenere capitale, analogamente alle imprese private, pur mantenendo le stesse garanzie per preservare una concorrenza effettiva nel mercato unico; dall'altro lato, incentiverebbero gli apporti di capitale con una significativa partecipazione privata anche in imprese private, limitando il fabbisogno di aiuti di Stato e il rischio di distorsioni della concorrenza.

indirizzate direttamente alle imprese e non agli enti creditizi o finanziari, possono costituire per questi ultimi un vantaggio indiretto. Con tale consapevolezza, la Commissione, nondimeno muove, anzitutto, dalla constatazione che le banche e gli altri intermediari finanziari hanno un ruolo fondamentale nel far fronte agli effetti dell'epidemia di COVID-19 mantenendo il flusso di credito all'economia; del resto, ove il flusso di credito fosse assoggettato a forti limitazioni, l'attività economica subirebbe un brusco rallentamento poiché le imprese avrebbero difficoltà a pagare i propri fornitori e dipendenti. Ciò posto, ritiene ammissibile che gli Stati membri possano adottare misure per incentivare gli enti creditizi e gli altri intermediari finanziari a continuare a svolgere il proprio ruolo e a sostenere le attività economiche nell'UE; tuttavia, dopo aver precisato che gli aiuti in deroga stabiliti nel Temporary Framework, sono concessi a diretto beneficio delle imprese a norma dell'articolo 107, par. 3, lettera b), del TFUE ed erogati attraverso le banche quali intermediari finanziari, si premura di sottolineare che tali aiuti non hanno l'obiettivo di preservare o ripristinare la redditività, la liquidità o la solvibilità delle banche. Al contempo, e in via analogica, la Commissione dispone che anche gli aiuti concessi dagli Stati membri alle banche a norma dell'articolo 107, par. 2, lettera b), del TFUE per compensare i danni diretti subiti a causa dell'epidemia di COVID-19 non hanno l'obiettivo di preservare o ripristinare la redditività, la liquidità o la solvibilità dell'ente creditizio, ragion per cui non si configurerebbero come un sostegno finanziario pubblico straordinario ai sensi della Direttiva BRRD, né del Regolamento 806/14 e non sarebbero valutati ai sensi delle norme sugli aiuti di Stato.

In ogni caso, la Commissione chiosa, sul punto, statuendo che ove a causa dell'epidemia di COVID-19, le banche dovessero aver bisogno di sostegno diretto sotto forma di ricapitalizzazione della liquidità o di misure per le attività deteriorate, occorrerebbe valutare se tale misura soddisfa le condizioni di cui all'articolo 32, par. 4, lettera d), punti i), ii) o iii) della Direttiva BRRD e qualora queste ultime condizioni fossero soddisfatte, la banca che ricevesse tale sostegno diretto non sarebbe considerata in condizione di dissesto o rischio di dissesto, in quanto, trattandosi di misure adottate per affrontare problemi legati all'epidemia di COVID-19, rientrerebbero nel campo di applicazione del punto 45 della Banking Communication sul settore bancario del 2013, che prevede un'eccezione all'obbligo della condivisione degli oneri da parte degli azionisti e dei creditori subordinati (burden sharing).

In buona sostanza, la Commissione ha ritenuto che, stante il carattere strategico del ruolo del sistema bancario nell'emergenza sanitaria sopravvenuta, sia adeguato alla situazione prevedere un allentamento delle norme in materia di aiuti di Stato alle banche, sospendendo temporaneamente la Direttiva BRRD la quale prevede che in caso di sostegno straordinario pubblico scatterebbe anche la condivisione degli oneri da parte di azionisti e obbligazionisti subordinati.

D'altro canto, la Commissione proprio al fine di limitare illecite distorsioni della concorrenza, pone dei precisi oneri agli intermediari finanziari, i quali sono tenuti a

trasferire, nella misura più ampia possibile, trasferire ai beneficiari finali i vantaggi della garanzia pubblica o dei tassi di interesse agevolati sui prestiti e, all'uopo, l'intermediario bancario e/o finanziario dovrà essere in grado di dimostrare l'esistenza di un meccanismo volto a garantire che i vantaggi siano effettivamente trasferiti, nella misura più ampia possibile, ai beneficiari finali, sotto forma di maggiori volumi di finanziamento, maggiore rischiosità dei portafogli, minori requisiti in materia di garanzie e premi di garanzia o tassi d'interesse inferiori.

Se, dunque, è evidente che le imprese bancarie e gli intermediari finanziari siano coinvolti in modo rilevantisimo nella filiera di siffatti aiuti straordinari, costituendo il terminale operativo di cui i poteri pubblici si avvalgono per erogare il proprio sostegno straordinario a famiglie e imprese, la Commissione, stante l'inevitabile sovraesposizione al rischio di deterioramento del credito, o comunque di ricadute negative sull'attività delle banche e degli intermediari finanziari, se non addirittura di crisi vere e proprie post covid-19, ha ritenuto, nella sua discrezionalità, di prevedere una deroga parzialmente al regime normativo ordinario vigente pre covid-19 in materia di gestione e risoluzione delle crisi bancarie sugli ambiti ed i limiti del ricorso al sostegno straordinario pubblico declinati nell'art. 32 della BRRD, aprendo, per tal via, ad interventi di sostegno straordinario pubblico senza il contrappeso della condivisione degli oneri da parte di azionisti ed obbligazionisti junior e senza che la banca beneficiaria sia assimilata ad un'impresa in dissesto o pre-dissesto.

Ciò consentirà in modo più agevole ricapitalizzazioni pubbliche delle banche europee quantomeno sino alla scadenza della vigenza del *Temporary Framework*, vale a dire sino al 30 dicembre 2020; in altre parole, aiuti sotto forma di garanzie pubbliche dirette e indirette alle banche, eseguiti per supportare gli istituti di credito in questa fase emergenziale, potranno essere ascrivibili agli interventi di sostegno straordinario pubblico ammissibili, ma a condizioni meno gravose di quelle imposte dalla BRRD, temporaneamente "depurata" dagli oneri del *burden sharing* per azionisti e obbligazionisti subordinati, nonché dal "marchio" del dissesto o pre-dissesto per la banca beneficiaria. Per converso, l'eventuale sostegno pubblico diretto con operazioni di aumento di capitale viene ritenuto compatibile, ma con una sorta di vincolo di destinazione, vale a dire a condizione che sia finalizzato alla riduzione delle attività deteriorate derivate direttamente dagli effetti del coronavirus: come dire, in definitiva, che l'aiuto pubblico in deroga potrà avere il placet della Commissione solo ove l'impresa bancaria richiedente dovesse versare in difficoltà provocate da crediti deteriorati direttamente ascrivibili all'attività finanziaria svolta a supporto di imprese e famiglie durante la fase emergenziale.

Comunque sia, trattasi di un sostegno con riflessi potenzialmente non marginali sui bilanci bancari, potendo coprire l'impatto sul capitale sia dall'aumento delle perdite di valore su crediti, sia dall'aumento delle attività ponderate per il rischio, sia dalla riduzione del valore contabile dei crediti deteriorati esistenti, sia dalle perdite *mark-to-market* sui titoli.

Peraltro, la richiamata mitigazione derogatoria, pur temporanea, alla rigidità del quadro normativo europeo in materia bancaria va letta in combinato disposto con alcuni interventi delle Autorità di vigilanza di settore, volti a rendere più flessibile, in tale fase emergenziale, anche la normativa comunitaria sulla vigilanza prudenziale soprattutto avuto riguardo al rischio di credito. Ci si intende riferire alle misure da ultimo adottate sia dalle Autorità di Vigilanza europee (BCE, EBA) sia dalle istituzioni internazionali (IASB, Comitato di Basilea) – per fronteggiare gli effetti sull'economia dell'emergenza determinata dalla pandemia. Una prima tipologia di misure riguarda l'adeguamento dell'interpretazione della normativa prudenziale alla sopravvenuta situazione di emergenza, onde incrementare la disponibilità di credito e la liquidità per l'economia, ad esempio evitando effetti prociclici automatici in relazione agli assorbimenti patrimoniali conseguenza delle iniziative volte al sostegno di imprese e famiglie e imprese. In tale ambito rientra, ad esempio, la possibilità di utilizzare i cuscinetti (*buffer*) di capitale e liquidità detenuti dalle banche, cui sarà consentito di operare temporaneamente al di sotto dei requisiti patrimoniali complessivi e degli indicatori di liquidità di regola applicati. Per tal via, sarà possibile liberare un maggior volume di risorse da destinare al finanziamento del sistema economico, rispetto al limite incontrato nella disponibilità di capitale per la relativa copertura patrimoniale e nella destinazione della liquidità al soddisfacimento degli indicatori regolamentari. Peraltro, tali misure sono accompagnate da raccomandazioni al sistema bancario di adottare politiche prudenti nella distribuzione del capitale (rinuncia al pagamento di dividendi e/o riacquisto azioni proprie e/o remunerazioni variabili).

Ulteriori misure adottate in materia di vigilanza concernono il trattamento delle esposizioni oggetto di moratorie e di quelle che beneficiano di garanzie pubbliche, ai fini dell'applicazione dei criteri di classificazione allo *status* di deteriorato (NPL), nel contesto della disciplina prudenziale, onde evitare che una sua applicazione rigida possa causare la classificazione come deteriorato – con conseguenti effetti restrittivi sull'offerta e sul costo del credito – di numerose esposizioni anche nei confronti di debitori con buon *rating* o *credit scoring*, ma con tensione di liquidità per effetto dell'emergenza coronavirus e beneficiari delle misure (ad esempio moratorie) messe in atto per superare la temporanea criticità.

Ancora in materia di attività deteriorate, la BCE come Autorità di vigilanza ha preso in considerazione la questione dell'applicazione dei livelli minimi di copertura (c.d. *calendar provisioning*) ai crediti assistiti da garanzia pubblica legata all'emergenza in corso, qualora divenissero deteriorati, stabilendo di estendere a questi ultimi – misura destinata alle sole banche significative vigilate appunto dall'Autorità di vigilanza UE - il trattamento di *favor* previsto per le garanzie da parte delle agenzie di credito all'esportazione (calendario che parte dopo sette anni), circoscrivendone tuttavia l'applicazione ai soli crediti che saranno classificati come deteriorati (NPL) erogati fino al 26 aprile 2019. Peraltro, nell'azione di vigilanza BCE

ha la possibilità di valutare l'eventuale necessità, su base individuale, di una rimodulazione dei piani relativi alla gestione e riduzione dello *stock* di crediti deteriorati esistente ante emergenza sanitaria, in conseguenza della situazione sopravvenuta alla pandemia.

In tale contesto appare parimenti significativo il fatto che anche il Comitato di risoluzione unico ha deciso di accordare, in questa fase emergenziale, alle banche, sempre su base individuale, la necessaria flessibilità nell'implementazione dei piani di risoluzione.

Rimangono, invece, irrisolte le criticità di fondo emerse in sede di prima applicazione, sopra richiamate, della disciplina comunitaria sulla *banking resolution*, destinate probabilmente ad acuirsi al sopraggiungere di possibili nuovi scenari di crisi bancarie post covid-19: ciò ove si consideri che le difficoltà finanziarie delle imprese e delle famiglie, se non prontamente ed efficacemente affrontate, si trasleranno ben presto sulle banche, generando un circolo vizioso destinato ad indebolire ulteriormente l'economia, rallentandone fortemente le capacità di recupero. In altri termini, la profondità della recessione e le conseguenti crisi finanziarie di famiglie ed imprese non potranno non investire, quantomeno nel medio periodo - malgrado il rafforzamento conseguito negli ultimi anni dal sistema bancario - i bilanci degli enti creditizi; il correlativo incremento delle sofferenze andrà affrontato per tempo, facendo ricorso a tutti i possibili strumenti, inclusi quelli per la ristrutturazione dei finanziamenti e la loro vendita sul mercato. Anzi, di fronte a nuovi scenari di crisi, occorrerebbe farsi trovare pronti, ricorrendo, ove necessario, anche a nuovi strumenti - ad es. una *bad bank* europea - in grado di agire in via preventiva a sostegno di quelle banche che potrebbero venirsi a trovare, dopo lo tsunami del covid-19, in serie, ancorchè presumibilmente temporanee, difficoltà; di qui la perdurante forte preoccupazione, ribadita anche da ultimo dalla Vigilanza nazionale, per la mancata revisione del vigente sistema europeo di gestione delle crisi bancarie.⁴⁸

8. (segue) Le correlative misure di sostegno alle banche nazionali: verso una nuova centralità dello Stato "salvatore" nelle crisi bancarie ?

In Italia, ove la diffusione della pandemia è avvenuta prima che negli altri Paesi UE, la risposta del Governo, in sintonia con le guide lines del Temporary Framework comunitario, si è concentrata essenzialmente su interventi d'urgenza volti a sostenere il settore sanitario, in prima linea nella tutela della salute dei numerosissimi malati da coronavirus, e sugli aiuti a lavoratori, famiglie e imprese, coinvolti dal lockdown determinato dalle drastiche misure di contenimento del contagio imposte dalla legislazione emergenziale.

⁴⁸ - Cfr., VISCO, Considerazioni finali, cit.

Dopo il decreto liquidità e tutte le difficoltà nella sua applicazione pratica, il governo Conte con il decreto c.d. "Rilancio" ha messo in campo una serie di misure per aiutare le imprese grandi e piccole nell'emergenza Covid-19. Tra le altre misure, si segnalano contributi a fondo perduto per i lavoratori autonomi e per piccole e medie aziende con meno di 5 milioni di ricavi, interventi di sostegno per aumenti di capitale per società con fatturato tra i 5 e i 50 milioni, e la discesa in campo della Cassa depositi e prestiti (Cdp) per la ricapitalizzazione delle imprese più grandi con ricavi da oltre 50 milioni. Più nel dettaglio, il decreto rilancio autorizza Cdp a costituire un patrimonio cosiddetto "destinato" da 45 miliardi separato da quello della Cassa e alimentato da apporti del ministero dell'Economia. Anche la *governance*, separata da quella della Cdp, dovrebbe essere prerogativa del Mef. Il decreto rilancio prevede che il patrimonio destinato operi nel quadro normativo dell'Unione Europea sugli aiuti di Stato, quindi a condizioni di mercato. Le imprese beneficiarie dovranno essere società per azioni, anche quotate in Borsa, comprese quelle costituite in forma cooperativa, che abbiano sede in Italia e che non operino nel settore bancario, finanziario o assicurativo. In via preferenziale il patrimonio destinato dovrebbe effettuare i propri interventi mediante sottoscrizione di prestiti obbligazionari convertibili, ma anche partecipando ad aumenti di capitale e acquistando direttamente azioni quotate sul mercato secondario in caso di operazioni strategiche. L'intento di difesa dell'italianità in caso di "attacchi" in arrivo dall'estero appare quindi evidente.

Come accennato, sono esclusi da tale strumento di sostegno i grandi gruppi dei settori bancari, finanziari e assicurativi. Per le banche, tuttavia, il decreto rilancio prevede misure di sostegno alternative: infatti, il provvedimento, autorizza il ministero dell'Economia a concedere la garanzia dello Stato su passività delle banche italiane, e quindi, ad esempio, sull'emissione di obbligazioni, nel rispetto della disciplina europea in materia di aiuti di Stato.

9. Effetti della pandemia sul mercato bancario: il covid-19 acceleratore di un ineludibile riassetto regolatorio della *banking resolution*

Le decisioni assunte in sede sia comunitaria, sia interna durante l'emergenza covid-19 in materia di aiuti al sistema bancario sembrano rafforzare l'esigenza, già emersa nella prima applicazione della Direttiva BRRD, di ripensare l'attuale ripartizione tra pubblico e privato di ruoli e strumenti di gestione delle crisi bancarie

49

⁴⁹ Per completezza, si segnala, infine, che il d.l. "rilancio", agli artt. 168 ss., ha altresì istituito un regime di sostegno pubblico alle procedure di liquidazione coatta amministrativa di banche di ridotte dimensioni, diverse dalle Bcc, con attività totali di valore pari o inferiore a 5 miliardi di euro. A tal fine, il Mef è autorizzato a concedere il sostegno pubblico alle operazioni di trasferimento a una banca acquirente di attività e passività, di azienda, rami d'azienda nonché di beni e rapporti giuridici individuabili in blocco della banca in liquidazione coatta amministrativa. Allo stato l'ammontare complessivo massimo degli oneri a carico dello Stato per la concessione del sostegno pubblico in esame, è pari a 100 milioni. Il sostegno, volto a favorire che i diritti da soddisfare e le attività da realizzare possano

L'emergenza covid-19, peraltro drammaticamente perdurante, non solo ha enfatizzato le irrisolte criticità di fondo della nuova disciplina comunitaria sulla *banking resolution* già emerse ante pandemia, ma è destinata a recare con sé, stante gli effetti paralizzanti sull'economia globale, sia la "disapplicazione", *de facto*, del severo *bail in*, sia soprattutto la necessitata riesplorazione del ruolo pubblico nelle crisi bancarie.

Peraltro, la tendenza dello Stato ad "uscire dall'angolo" in cui la Brrd l'ha "confinato", rafforzatasi ulteriormente per effetto della pandemia, era stata in qualche modo già colta dalla Commissione Ue ante emergenza da covid-19, avendo l'esecutivo unionale posto sul tavolo «*l'esigenza di un ulteriore chiarimento delle condizioni e della procedura di concessione della ricapitalizzazione cautelativa, per garantire tempestività e coordinamento tra i soggetti pertinenti. Ad esempio, il quadro non specifica quale autorità dovrebbe confermare che la banca è "solvente" prima di ricevere la ricapitalizzazione cautelativa (né fornisce una definizione di solvibilità ai fini della ricapitalizzazione cautelativa) e non indica quale autorità dovrebbe individuare le perdite che l'entità ha accusato o rischia di accusare nel prossimo futuro, che non possano essere coperte mediante ricapitalizzazione cautelativa*»⁵⁰. Del resto, vari erano i segnali di insoddisfazione già manifestatisi sia in sede istituzionale, sia da parte di alcune Autorità di vigilanza nazionali, le quali, come noto, svolgono anche il ruolo di Autorità nazionale di risoluzione. Si pensi, ad esempio, alla posizione assunta — ante covid-19 — da Bankitalia, secondo cui per gestire eventuali future crisi bancarie occorrerebbe identificare soluzioni che consentano di utilizzare fonti esterne di finanziamento anche in deroga al principio del *bail-in*: in tal senso, l'accesso alla ricapitalizzazione pubblica precauzionale dovrebbe essere facilitato per far fronte ad eventuali fallimenti di mercato che limitino la capacità di banche solventi di finanziarsi e per prevenire rischi di contagio; ciò tanto più che la procedura di risoluzione definitiva

essere gestiti in blocco, può essere fornito nelle seguenti forme, anche in combinazione fra di loro: a) trasformazione in crediti di imposta delle attività per imposte anticipate della banca posta in liquidazione coatta amministrativa, anche laddove non iscritte nel bilancio di quest'ultima; b) trasformazione in crediti di imposta delle attività per imposte anticipate dell'acquirente, anche laddove non iscritte nel bilancio di quest'ultima. L'art. 169 del d.l. rilancio comma 2 specifica le componenti che possono essere oggetto della trasformazione in crediti di imposta. Tale garanzia dello Stato è gratuita, a prima richiesta, incondizionata, irrevocabile ed esplicita, copre capitale, interessi e oneri accessori fino all'importo massimo garantito e prevede il concorso del beneficiario nelle perdite; d) erogazione all'acquirente di contributi ove le precedenti forme di sostegno pubblico non siano sufficienti. Dal punto di vista procedurale, tale sostegno può essere concesso a seguito della positiva decisione della Commissione Ue sulla compatibilità con la disciplina sugli aiuti di Stato; il termine entro il quale può essere concesso il sostegno è di dodici mesi dalla decisione della Commissione, estendibile di ulteriori dodici mesi con decreto del Mef previa approvazione da parte della Commissione stessa. Spetta alla Banca d'Italia trasmettere al Mef le offerte vincolanti per l'acquisto di un compendio ceduto che prevedono quale condizione la concessione di misure di sostegno pubblico. Qualora vengano presentate offerte che non prevedono il sostegno pubblico la Banca d'Italia ha l'obbligo di motivarne l'esclusione; h) le offerte sono state individuate, anche sulla base di trattative a livello individuale, nell'ambito di una procedura aperta, concorrenziale, non discriminatoria di selezione dell'offerta di acquisto più conveniente, in conformità del quadro normativo dell'Unione europea sugli aiuti di Stato; i) le offerte trasmesse sono idonee a garantire la liquidazione ordinata della banca e il mantenimento della redditività a lungo termine dell'acquirente o del nuovo soggetto risultante dalla cessione. Il Mef infine seleziona l'offerta che, nel rispetto dell'obiettivo di assicurare l'ordinato svolgimento della procedura di liquidazione coatta amministrativa minimizza il sostegno pubblico minimizza il sostegno pubblico.

⁵⁰ Così Commissione Ue, *cit.*

a livello europeo è ritenuta di fatto applicabile solo a un ristretto numero di grandi banche. Di qui l'auspicio di Bankitalia di revisione, più in generale, non solo dei rapporti fra la disciplina in materia di crisi bancarie e quella sugli aiuti di Stato, ma anche del quadro europeo per la gestione delle crisi, per porre rimedio alla mancata previsione di un'adeguata fase di transizione che il nuovo regime avrebbe richiesto; di qui pure la richiesta⁵¹ alla nuova Commissione Ue di un'iniziativa legislativa di revisione organica della direttiva Brrd per un ripensamento complessivo delle nuove regole europee.

Peraltro, la recente correzione della Direttiva Brrd, adottata nel corso del 2019, aveva deluso tali aspettative, avendo lasciato immutato l'impianto di fondo, emendato da alcune modeste modifiche alle previsioni sulla capacità di assorbimento di perdite e di ricapitalizzazione degli enti creditizi e delle imprese di investimento. La c.d. Brrd II, in via di recepimento⁵², comprende, infatti, solo le misure volte ad allineare Mrel e Tlac, nel senso che il requisito Mrel venga calibrato in base alle dimensioni e alle interconnessioni della banca a cui viene applicato, con l'obiettivo di irrobustire la struttura delle passività dell'entità volte ad assorbire le perdite e fare in modo che i costi di un eventuale fallimento siano, per quanto possibile, a carico degli investitori della banca (azionisti e creditori)⁵³. Il carattere oltremodo limitato di siffatto intervento sulla Brrd appare peraltro sintomatico di una più generale difficoltà politico-istituzionale di trovare, in sede Ue, una sintesi comune per superare questioni rilevanti, in un contesto caratterizzato da una perdurante problematicità recessiva. Ciò, *a fortiori*, ove si consideri che l'impianto normativo del c.d. secondo pilastro aveva già provocato, ante covid-19, effetti profondamente asimmetrici sul mercato bancario europeo, particolarmente pregiudizievoli su quello nazionale⁵⁴, essendo stata prevista parità di condizioni (divieto di *bail out*) per sistemi bancari con pre-condizioni anche molto diverse tra loro. Infatti, le nuove regole comuni sono entrate in vigore nel 2014 a valle dei relevantissimi aiuti pubblici, sopra richiamati, concessi alle loro banche solo

⁵¹ Idem.

⁵² Cfr. A.S. Senato n. 1721, in www.senato.it, recante d.d.l. di delegazione europea 2019, ove all'art. 11 sono previsti i criteri per l'adeguamento della normativa nazionale alle modifiche intervenute in sede Ue.

⁵³ Il rispetto del requisito Mrel/Tlac appare destinato a provocare una reazione sull'operatività delle banche, in termini sia di incremento del costo della raccolta, sia di capacità del mercato di assorbire in tempi brevi le emissioni di strumenti finanziari computabili nel coefficiente Mrel. Per assolvere al requisito in modo scalare, visti anche i costi significativi che le banche dovranno sostenere per emettere le passività bancarie, i tempi per la piena costituzione delle dotazioni di queste passività si protrarranno almeno fino al 2024. Inoltre, al fine di tutelare gli investitori *retail*, è previsto che la vendita delle passività Mrel *-eligible* sia limitata a classi di investitori ritenuti qualificati ai sensi della Mifid II; secondo S. CROSETTI, *Verso la BRRD II Analisi delle proposte di armonizzazione del requisito minimo di passività ammissibili con le indicazioni del Financial Stability Board in materia di Total Loss Absorbing Capacity*, in *Amministrazione in Cammino*, 18 gennaio 2018, p. 25, la complessiva modestia delle modifiche, che non toccano l'impianto essenziale della Direttiva, piuttosto che ad una vera e propria Brrd II, sarebbe forse più appropriato con maggiore modestia riferirsi semplicemente ad una Brrd emendata; Consob, *Indagine conoscitiva per l'istruttoria delle proposte legislative dell'Unione europea in materia creditizia — "Pacchetto bancario"*, intervento del presidente Consob Giuseppe Vegas, Senato della Repubblica, 6° Commissione permanente (Finanze e Tesoro) del Senato della Repubblica, Roma, 20 giugno 2017, p. 12. Anche il Regolamento 2019/877/Ue si limita a correggere, in modo analogo, il Regolamento n. 806/2014/Ue in relazione alla sola capacità di assorbimento delle perdite e di ricapitalizzazione per gli enti creditizi e le imprese di investimento

⁵⁴ Cfr. V. GIACCHÉ, *op. cit.*, p. 5.

da quei Paesi membri in grado di intervenire in forza delle maggiori capacità finanziarie; aiuti ritenuti ammissibili dalla Commissione in virtù di una disapplicazione *de facto*, sull'onda dell'emergenza, della disciplina comunitaria sugli aiuti di Stato, con il risultato di alterare in misura sostanziale il panorama concorrenziale del sistema bancario in Europa. È evidente che l'aver imposto, a valle del citato imponente processo di sostegno pubblico alle banche da parte di molti Stati dell'eurozona, la regola del divieto di ogni intervento in *bail out* — o comunque subordinarlo non solo a presupposti oltremodo stringenti, ma anche e soprattutto alla partecipazione di azionisti, obbligazionisti e correntisti alla copertura delle perdite della banca coinvolta — è risultato ancor più penalizzante per quegli Stati, come l'Italia, che non avevano sostenuto, o non erano stati in grado di sostenere, il proprio sistema bancario nazionale nella prima fase della crisi⁵⁵. In tale contesto, non era difficile prevedere che l'introduzione di mutamenti radicali nella normativa sulle crisi bancarie, a cominciare dal coinvolgimento diretto di azionisti, obbligazionisti e in parte correntisti (il c.d. *bail-in*), avrebbe causato effetti asimmetrici e, in quanto tali, distorsivi della concorrenza nel sistema bancario e, più in generale, nel mercato unico. Il che, ora, rischia di acuirsi ulteriormente a seguito dei richiamati provvedimenti adottati in sede Ue per fronteggiare la pandemia sanitaria e la correlativa gravissima crisi economica globale, probabilmente foriera — non può escludersi — pure di una nuova crisi finanziaria parimenti planetaria. In effetti, se le difficoltà finanziarie delle imprese e delle famiglie si trasleranno sulle banche, generando un circolo vizioso destinato ad indebolire ulteriormente le capacità di recupero del sistema economico⁵⁶, la profondità della recessione non potrà non investire — malgrado il rafforzamento conseguito negli ultimi anni dal sistema bancario⁵⁷ - i bilanci degli enti creditizi ed il correlativo incremento delle sofferenze andrà affrontato per tempo, facendo ricorso a tutti i possibili strumenti, anche inediti.

In tale prospettiva, non può sottacersi come, suo malgrado, l'impianto emergenziale approntato dalla Commissione — consapevole delle limitazioni budgetarie del bilancio comunitario, quantomeno sino a quando non verranno attivati gli ipotizzati nuovi strumenti (*Nex Generation Fund*) collegati al nuovo bilancio poliennale 2021-2027 — di ricorrere, da un lato, alla maggiore flessibilità interpretativa possibile sulla disciplina degli aiuti di Stato — unitamente al

⁵⁵ Per di più, l'introduzione delle nuove regole avveniva, a livello interno, sull'onda della più grave crisi economica del dopo guerra, che aveva causato la formazione, a carico del sistema bancario italiano, di uno stock di *non performing loans* (NPL) molto rilevante: criticità che, a differenza del panorama bancario statunitense ed europeo, non derivavano dall'abuso di prodotti finanziari (derivati) a forte leva, ma erano il portato, appunto, di una lunga crisi che aveva ridotto del 20% la capacità produttiva del Paese, fatto crollare gli investimenti (crollo il cui valore cumulato aveva superato il 20% in media dopo il 2007, ma che per il settore delle costruzioni aveva superato il 37%) e determinato un eccezionale incremento dei fallimenti aziendali.

⁵⁶ Cfr. A. MASTROIANNI, *Resolution framework: implicazioni per le banche*, in *dirittobancario.it*, 25/09/2019.

⁵⁷ Cfr. I. VISCO, *Considerazioni finali*, cit. secondo cui « le banche italiane si trovano ad affrontare la crisi in una posizione di maggiore forza rispetto a quella in cui si trovavano prima della doppia recessione del 2008-2013. Il rapporto tra il capitale di qualità primaria e l'attivo ponderato per i rischi è aumentato dal 7,1 per cento del 2007 al 13,9 dello scorso dicembre. I bilanci sono stati liberati di gran parte dei crediti deteriorati, diminuiti di due terzi negli ultimi quattro anni ».

congelamento temporaneo dei vincoli del Patto di stabilità —, ma dall'altro lato di lasciare poi alla prerogativa (*rectius*) capacità finanziaria di ciascuno Stato membro la scelta di quante risorse destinare alle varie misure ritenute ammissibili, pare inevitabilmente destinato a causare, in analogia alla precedente grande crisi 2008, pericolosi effetti asimmetrico-distorsivi sul mercato bancario europeo — e in via derivativa sul mercato unico —, tenuto conto, ancora una volta, della diversa capacità “di fuoco” delle finanze di alcuni Paesi membri rispetto alla debolezza cronica dei molti altri, appesantiti dal fardello di un rilevantissimo debito pubblico, in esponenziale incremento a causa del covid-19.

Ciò con la conseguenza che ove non si metterà in campo una nuova strategia strutturale comune post covid-19, per far fronte ai nuovi ed inediti scenari di medio periodo, non v'è dubbio che i Paesi membri economicamente più forti approfitteranno dell'emergenza covid-19 e della sospensione e/o dell'allentamento delle regole unionali per rafforzare i propri sistemi bancari nazionali, ponendoli in grado di sostenere l'impatto della possibile massa enorme di crediti deteriorati post covid-19, se non di veri e propri nuovi *shock* sistemici, mentre le banche dei Paesi Ue più deboli potrebbero trovarsi ad affrontare le medesime difficoltà senza il sostegno del proprio Stato, in quanto tale aiuto, pur giuridicamente ammissibile, sarebbe finanziariamente insostenibile. Il che potrebbe causare effetti esiziali non solo sull'Unione bancaria e sul mercato unico, ma sulle stesse fondamenta della coesione “solidale” europea.

In tal senso, l'esperienza covid-19 rende ancor più ineludibile l'esigenza che si metta subito mano a livello unionale ad una strategia comune post emergenziale, per adeguare le regole strutturali ai nuovi possibili scenari di crisi, rispetto ai quali occorre farsi trovare non impreparati.

Se infatti, per un verso, è stato da ultimo lucidamente rilevato come non sia stata ancora adeguatamente esplorata la possibilità di utilizzare in maniera più intensiva il settore bancario per trasmettere liquidità fresca all'economia reale — ricorrendo a nuovi strumenti comuni come l'ampliamento del novero dei titoli accettati in garanzia per operazioni di rifinanziamento da parte della Bce quali, ad es., la cartolarizzazione degli Npl come collaterale per operazioni di rifinanziamento, ovvero nell'anticipo del debito di imposta 2020 per il tramite degli istituti di credito⁵⁸ ; per altro verso, il maggior sforzo richiesto al sistema bancario impone di individuare ulteriori strumenti comuni, come, ad es., l'istituzione di una *bad bank* europea, ovvero la creazione di un *backstop* strutturale tra Mes e Fondo di risoluzione unico, in grado di agire più efficacemente in via preventiva a sostegno di quelle banche che verranno a trovarsi, dopo lo *tsumani* del covid-19, in serie difficoltà⁵⁹ .

⁵⁸ Sul punto cfr. *amplius* G. DI GASPARE, S. CROSETTI, *Covid-19: come trasferire liquidità alle imprese con due strumenti innovativi in linea con le misure non convenzionali della BCE*, in www.amministrazioneincammino.it, giugno 2020

⁵⁹ Così I. VISCO, op. ult. cit

Il che impone, più in generale, di ripensare, appunto, anche l'assetto attuale di ruoli e responsabilità dei vari attori — pubblici e privati — coinvolti nella *banking resolution*, mettendo in discussione, ove necessario, lo *iure condito* in modo più radicale, per rimodulare, alla luce delle criticità già emerse ante emergenza covid-19 e dell'esperienza maturata durante la pandemia, le regole del delicato rapporto tra *bail in* e *bail out*, prima che sia, di nuovo, troppo tardi ⁶⁰.

⁶⁰ Sul punto sia consentito rinviare *amplius* a P. ROSSI, *La disciplina comunitaria sulle crisi bancarie alla prova dei fatti, alla ricerca di un nuovo equilibrio tra regola ed eccezione*, cit.