

**LA GESTIONE DELLE CRISI
BANCARIE:
DAL BAIL OUT AL BAIL IN.
TUTELE PER GLI INVESTITORI**

**Avv. Francesco Edlmann
Studio Edlmann & Fusi - Firenze**

LA DIRETTIVA 2014/59/UE

(c.d. Bank Recovery and Resolution Directive).

- Strumenti di gestione delle crisi bancarie prima della Direttiva 2014/59/UE:
 - Amministrazione Controllata
 - Liquidazione coatta amministrativa
- Limiti: strumenti operativi solo in fase di grave criticità dell'istituto

- Contrasto tra la natura spesso globale dell'attività bancaria e la gestione strettamente nazionale delle crisi bancarie: rischio di instabilità dell'intero sistema finanziario.
- Introdotta dalla Direttiva europea regole uguali in tutti gli Stati Membri per:
 - - **prevenire** e pianificare la gestione della crisi intervenendo in modo sufficientemente precoce e rapido, prima che questa si manifesti totalmente.
 - - **gestire** la fase di risoluzione.

- Finalità della Direttiva europea:
- **garantire la continuità delle funzioni economico finanziarie essenziali dell'ente in crisi.**

- Scelta di politica europea:
- **I costi delle crisi bancarie non devono più gravare sui bilanci pubblici (Bail Out), ma devono ricadere, in primis, sugli azionisti e sui creditori (Bail In), con l'eccezione delle categorie protette.**

FUNZIONI

- Vigilanza:
 - Banca Centrale Europea (BCE) per le banche "più significative".
 - Autorità nazionali di vigilanza (con potere della BCE di avocare tale competenza in qualsiasi momento) nel caso di banche "meno significative".
- Risoluzione:
 - Comitato di risoluzione unico risolve (ovvero gestisce) le crisi delle banche sottoposte alla vigilanza diretta della BCE.
- - Autorità nazionale di risoluzione risolve le altre crisi.

STRUMENTI INTRODOTTI DALLA DIRETTIVA:

A) PIANIFICAZIONE DELLE CRISI BANCARIE

- **Piano di risanamento** (Recovery): predisposto da ciascuna Banca, con indicazione delle misure da utilizzare in caso di crisi (es: dismissione di linee di business; cessione di partecipazioni; erogazione di sostegno finanziario sulla base di un eventuale accordo infra gruppo).
- **Piano di risoluzione**: (Resolution) predisposto dall'Autorità di Risoluzione per ciascuna banca indicando gli strumenti di risoluzione da utilizzare in relazione a diversi scenari ipotetici di crisi (es: Bail In, Ente ponte).

- L'Autorità di vigilanza e l'Autorità di risoluzione possono modificare o integrare i piani di risanamento e di risoluzione, ordinando alla banca:
 - - la limitazione del livello di esposizione ai rischi.
 - - la dismissione di beni o rapporti giuridici.
 - - la limitazione o cessazione di determinate attività.
 - - la modifica della struttura organizzativa o della forma giuridica della banca.

Requisito minimo di passività soggette a Bail In

- L'Autorità di risoluzione determina un livello minimo di fondi propri e passività ammissibili (c.d. MREL) che ciascuna banca deve rispettare su base continuativa (articoli 50 e 16 comma 2 lettera C D. Lgs. 180/2015).
- Finalità: necessità di assicurare che la Banca, in caso di Bail In, abbia passività sufficienti per assorbire le perdite e ingenerare fiducia nel mercato.

B) POTERI DI INTERVENTO PRECOCE FINALIZZATI AL SUPERAMENTO DELLA CRISI

- L'Autorità di risoluzione (BCE o Banca d'Italia) ha poteri di intervento precoce graduati in relazione alla gravità della situazione potendo:
- - aggiornare e/o attuare in tutto o in parte il piano di risanamento.
- - modificare la forma giuridica (es. da società cooperativa a società per azioni).
- Nei casi più gravi:
- - rimuovere tutti i componenti dell'organo amministrativo, ordinando il rinnovo di tali organi.

- La Banca d'Italia, nell'esercitare i suoi poteri:
- - non è tenuta a ricevere alcun consenso da parte di soggetti pubblici, privati, azionisti o creditori dell'ente.
- - non è tenuta a fornire alcuna comunicazione prima di intervenire.

Valutazione dell'esperto indipendente

- Prima di procedere al write down (Bail In minore) o alla risoluzione dell'ente in crisi:
- - valutazione equa, prudente e realistica del patrimonio della banca, eseguita da un esperto indipendente, nominato dall'autorità di risoluzione.

- Finalità della valutazione dell'esperto:
- - consentire la verifica della sussistenza dei presupposti dell'intervento.
- - permettere alle autorità di scegliere la modalità di intervento.
- - consentire alle autorità di determinare correttamente l'entità dell'intervento stesso (esempio l'ammontare delle passività da ridurre o convertire in azioni in caso di Bail in).

Write down (Bail In minore)

- Riduzione o conversione di azioni e altri strumenti di capitale
- Presupposti:
 - - dissesto o di rischio di dissesto della banca (NB: e' il presupposto anche delle procedure di risoluzione).
 - - impossibilità di superare la crisi tramite misure alternative, quali l'intervento precoce.

Lo stato di dissesto o rischio di dissesto si verifica quando ricorrono uno o più dei seguenti presupposti (articolo 17 D.Lgs. 180/2015):

- - irregolarità nell'amministrazione o gravi violazioni legislative, regolamentari o statutarie, tali da giustificare la revoca dell'autorizzazione all'esercizio dell'attività.
- - perdite patrimoniali ingenti tali da privare la banca dell'intero patrimonio o di un importo significativo dello stesso.
- - le attività della banca siano inferiori alle passività; l'istituto non sia in grado di far fronte alla scadenza dei propri debiti.
- - vi siano elementi oggettivi che facciano prevedere l'avverarsi nel prossimo futuro di una delle situazioni precedentemente esposte.

- L'esercizio del potere di Write Down può :
- a) permettere di per sé il superamento dello stato di dissesto o di rischio di dissesto della banca, senza ricorrere alla risoluzione, quando il patrimonio di vigilanza e' complessivamente sufficiente, ma occorre ripristinare un adeguato patrimonio netto mediante la conversione in azioni degli strumenti di capitale non computabili nel Common equity Tier 1 (ad esempio le obbligazioni subordinate) (articolo 27 lettera a D. Lgs 180 2015).
- b) può preparare il campo ad un'azione di risoluzione tramite la riduzione o la conversione di riserve, azioni, obbligazioni subordinate e altre passività, nell'ipotesi in cui il patrimonio di vigilanza non sia complessivamente sufficiente, e pertanto il Write Down non consenta di per se di superare la crisi (articolo 27 lett. b) in tal caso il Write Down si combinerà con uno degli strumenti di risoluzione destinato ad incidere sui diritti dei creditori.

C) RISOLUZIONE

- DECRETO LEGISLATIVO 16 NOVEMBRE 2015 N. 180
- Recepisce la Direttiva Europea 2014/59 istituendo un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento.
- La Banca d'Italia svolge, per i soggetti aventi sede in Italia, funzioni sia di autorità nazionale di vigilanza, sia di autorità nazionale di risoluzione, collaborando con la Banca Centrale Europea e, nel caso in cui la banca abbia una o più succursali in altri Stati membri, con le altre Autorità Nazionali.

- **PRESUPPOSTI DELLA RISOLUZIONE:**

- **1)- Dissesto o rischio di dissesto.**
- **2)- Inidoneità del potere di Write Down a risolvere lo stato di dissesto o rischio di dissesto.**
- **3)- Interesse pubblico** - inteso principalmente come interesse alla salvaguardia della stabilità del sistema finanziario e alla tutela dei depositanti - che ricorre quando la risoluzione è necessaria e proporzionata in quanto, se la banca fosse sottoposta a liquidazione coatta amministrativa, ciò non consentirebbe di realizzare l'obiettivo nella stessa misura (articolo 20 comma 2 e articolo 21 D. Lgs 180/2015).

- STRUMENTI DI RISOLUZIONE

- a) **Cessione ad un soggetto terzo.**

- L'autorità di risoluzione dispone la cessione a condizioni di mercato, e quindi per ottenere il prezzo più alto possibile di tutti o parte dei rapporti giuridici attivi e passivi della banca o di tutte o parte delle azioni emesse dalla banca, senza che sia a tal fine necessario il consenso degli azionisti della banca (cui è destinato l'eventuale corrispettivo per la cessione delle azioni).

- b) **Ente ponte (Bridge Bank).**

- L'autorità di risoluzione dispone la cessione delle azioni della banca in crisi o, più spesso, di una parte dei suoi rapporti giuridici attivi e passivi purché con un valore complessivamente positivo, senza che sia necessario il consenso degli azionisti.
- Finalità: garantire la **continuità** delle funzioni essenziali della banca in crisi, tramite la prosecuzione dell'attività bancaria.
- cedere successivamente ad un soggetto terzo le azioni o il patrimonio acquistato, quando ciò non metta più a repentaglio la stabilità del sistema finanziario.

- La Banca d'Italia approva l'atto costitutivo e lo statuto dell'ente ponte, la strategia e il profilo di rischio, approva i componenti degli organi di amministrazione di controllo dell'ente ponte, che può essere autorizzato ad esercitare l'attività bancaria pur non avendone i requisiti di legge.
- Il capitale è detenuto dal fondo di risoluzione o da un'autorità pubblica (come avviene per la Bad Bank).

- **c) Cessione a una società veicolo per la gestione di attività (Bad Bank).**
- La cessione può avere ad oggetto solo attività e passività da parte del soggetto destinato a proseguire l'attività bancaria (Banca sottoposta a risoluzione o Ente ponte).
- Il valore complessivo di quanto ceduto può essere anche negativo (con eventuale corrispettivo in tale ipotesi in favore della società veicolo).

- Finalità: garantire il corretto funzionamento dell'ente sottoposto a risoluzione o dell'ente ponte.
- - evitare l'immediata liquidazione sul mercato di beni o diritti, quando ciò potrebbe comprimerne significativamente il valore o persino minare la stabilità del sistema finanziario.
- - ridurre le incertezze sulla stabilità del soggetto che prosegue l'attività bancaria acquisendo una parte del patrimonio di dubbio valore (es. crediti deteriorati).
- Il corrispettivo della cessione può essere anche simbolico o mancare.

d) **Bail In**

- Bail In (salvataggio interno): riduzione o conversione in azioni delle passività emesse da un soggetto sottoposto a risoluzione.
- Finalità:
 - - ristabilire l'equilibrio patrimoniale di una banca in crisi, assorbendo le perdite e ricapitalizzando la banca, dotandola di un patrimonio sufficiente.
 - - ristabilire la fiducia del mercato.

Passività incluse nel Bail In:
Trattamento degli azionisti e creditori
(art. 52 D.Lgs 180/2015)

- **Si riducono fino alla concorrenza delle perdite indicate nella valutazione dell'esperto indipendente:**
- 1) azioni e strumenti di capitale: sono ridotti fino alla concorrenza delle perdite le riserve e il capitale rappresentato da azioni (anche riduzione del valore nominale delle azioni).
- 2) debiti subordinati: (es. obbligazioni subordinate).
- 3) altre passività: creditori chirografari, privi di garanzie, obbligazionisti.
- 4) conti correnti detenuti da persone fisiche e piccole o medie imprese (PMI) per importi eccedenti € 100.000.

- Casistica:

- - conto corrente cointestato: l'importo massimo garantito sale a € 200.000; la garanzia infatti tutela la singola persona fisica e copre quindi fino a € 100.000 a correntista.
- -correntista che ha più conti aperti nella stessa banca: vale il saldo totale, quindi se la somma totale supera € 100.000 la parte eccedente è assoggettabile a Bail In.
- - conti aperti in banche diverse: soglia di protezione € 100.000 per ciascun istituto di credito.
- - libretti di deposito, certificati di deposito nominativi fino a €. 100.000, assegni circolari fino a €. 100.000: stesse regole dei conti correnti.

Passività escluse dal Bail In

(art. 49 D. Lgs. 180/2015)

- 1) - deposito titoli (azioni, obbligazioni bancarie, fondi pensione o polizze assicurative, BTP, BOT) oro, ad eccezione dei titoli detenuti in deposito quando costituiscano azioni o obbligazioni della banca sottoposta alla procedura di risoluzione.
- 2) - il contenuto della cassetta di sicurezza: sono escluse dal prelievo forzoso le passività derivanti dalla detenzione di beni della clientela in virtù di una relazione fiduciaria (eccezione: nel caso in cui nella cassetta di sicurezza vi siano azioni od obbligazioni emesse dall'istituto di credito in crisi).
- 3) - polizze assicurative sottoscritte con una compagnia che fa parte del gruppo bancario soggetto a Bail in.

- 4) - passività garantite (Covered Bond) obbligazioni garantite caratterizzate solitamente da un profilo di rischio basso per l'investitore
- .
- 5) - debiti verso i dipendenti, limitatamente alle passività riguardanti la retribuzione fissa o pensionistica o altra componente fissa della remunerazione (il Bail In si applica alla componente variabile della retribuzione).
- 6) - Debiti verso fisco ed enti previdenziali.
- 7) - Debiti verso i fornitori di beni e servizi necessari per il normale funzionamento dell'ente sottoposto a risoluzione.

- 8) – passività dovute a Enti Finanziari:
 - passività con durata originaria inferiore a sette giorni nei confronti di banche o Sim non facenti parte del gruppo dell'ente sottoposto a risoluzione.
 - passività con durata residua inferiore a sette giorni nei confronti di un sistema di pagamento o di regolamento titoli o di una controparte centrale.
- 9) In via eccezionale la Banca d'Italia può escludere altre passività quando l'applicazione del Bail In comporterebbe il venir meno della continuità delle funzioni essenziali dell'ente, o metterebbe a rischio l'intera stabilità del sistema. Le perdite escluse sono distribuite su altre passività o sul Fondo di risoluzione.

- **Clausola di salvaguardia**
(art. 89 D. Lgs 180/2015).
- Gli azionisti, i creditori e i titolari di depositi sottoposti a garanzia hanno diritto a un indennizzo nel caso in cui la procedura di risoluzione abbia comportato perdite maggiori di quelle che si sarebbero verificate in caso di liquidazione coatta amministrativa o altra procedura concorsuale; tale somma è pari all'importo equivalente alla differenza stimata dall'esperto e dovrà essere corrisposta dal fondo di risoluzione.

Fondo di risoluzione

- Interviene se:
 - - Il contributo al ripianamento delle perdite e alla ricapitalizzazione dell'ente sottoposto a risoluzione fornito dai detentori di passività soggette a Bail in sia pari ad almeno l'8% delle passività totali, inclusi i fondi propri dell'ente.
 - - Il contributo del fondo di risoluzione non superi il 5% delle passività totali, inclusi i fondi propri dell'ente sottoposto a risoluzione.
- Le banche devono rispettare il requisito minimo di passività per rendere applicabile il fondo di risoluzione.

Regole di applicazione del Bail In

- - **Uniformità:** le regole sono applicate in modo uniforme nei confronti di tutti gli azionisti e creditori dell'ente in crisi appartenenti alla stessa categoria, in proporzione al valore nominale dei rispettivi strumenti finanziari o crediti, secondo la gerarchia che sarebbe applicabile in sede concorsuale.
- - **No Creditor Worse Off:** il creditore interessato all'applicazione del Bail in non deve ricevere un trattamento più sfavorevole e deteriore rispetto alla situazione in cui, in luogo della risoluzione, fosse stata adottata la liquidazione coatta amministrativa.
- La valutazione dell'esperto indipendente garantisce il rispetto di queste regole.

Effetti della riduzione

(art. 57 commi 3 e 4 D. Lgs 180/2015)

- a)- Riduzione integrale delle passività: estinzione di ogni diritto degli azionisti e dei creditori verso l'ente sottoposto a risoluzione e suoi aventi causa, senza alcun indennizzo.
- b)- Riduzione parziale delle passività: il contratto resta efficace per il debito residuo, salvo potere di Banca d'Italia (non esercitabile per le passività garantite) di:
 - modificare la scadenza della passività.
 - modificare l'importo degli interessi, o la loro esigibilità.
 - sospendere il pagamento della passività.
- Passività disciplinata da legge di Stato estero: il creditore riconosce che la passività è assoggettabile a Bail In dalla Banca d'Italia e accetta di subirne gli effetti (clausola inserita di diritto nel contratto anche senza apposita previsione).

Tutele dell'investitore

- **Informativa degli intermediari ai clienti sui rischi legati al Bail In.**
- Comunicazione Consob 90430 del 24.11.2015 . L'intermediario deve assicurarsi :
 - - che le operazioni consigliate o realizzate nel quadro della prestazione dei servizi di gestione dei portafogli corrispondano agli obiettivi di investimento del cliente (adeguatezza dell'informazione).
 - - che le operazioni siano di natura tale che il cliente sia finanziariamente in grado di sopportare i rischi connessi all'investimento (appropriatezza dell'investimento).
 - - che i clienti abbiano necessaria esperienza e conoscenza per comprendere i rischi ai quali si espongono.
- Gli intermediari dovranno adottare le soluzioni procedurali più idonee per far sì che le informazioni siano recepite dalla clientela e che lo stesso intermediario possa dimostrare la loro effettiva ricezione.

- **Banche maggiormente esposte a rischi**
- **Indicatore CET1** (Common Equity Tier 1): primo livello di patrimonio netto dato dalla somma del capitale sociale e delle riserve calcolate in base ai rischi.
- Le norme europee prevedono un CET1 pari all'8%, come soglia base sotto la quale l'istituto è a rischio.

Tutela legale

- **Azioni di responsabilità** L'azione sociale di responsabilità e l'azione dei creditori sociali contro gli organi amministrativi e di controllo spetta ai commissari speciali (nominati da Banca d'Italia, hanno la legale rappresentanza dell'ente sottoposto a risoluzione, assumendo i poteri degli azionisti e dell'organo di amministrazione) sentito il comitato di sorveglianza e previa autorizzazione della Banca d'Italia (art. 35 comma 3 D. Lgs 180/2015) .
- La responsabilità della Bridge Bank, della Bad Bank, dei loro organi di amministrazione e controllo e' prevista solo per dolo o colpa grave nei confronti degli azionisti e creditori dell'ente sottoposto a risoluzione.

ATTUALITA'

- Il decreto Salva Banche.
- Banca Popolare di Vicenza.

- **CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE**
- Le crisi bancarie sono conseguenza di:
 - mancanza di doveroso preventivo controllo dell'Autorità di Vigilanza.
 - scarsa trasparenza e informativa degli istituti bancari sui rischi dei prodotti finanziari.
 - mala gestio della governance.