

## Capitolo 1

# LA RISOLUZIONE E LA BANCA: ALCUNE QUESTIONI DEFINITORIE

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La banca è un'impresa speciale anche nella crisi ... – 3. ... o è la crisi a renderne speciale lo statuto? – 4. Una disciplina europea delle crisi bancarie. – 5. Questioni definitorie e sovrapposizioni con istituti di diritto concorsuale nazionale. – 6. Il risanamento (e i piani per conseguirlo). – 7. *Living will, recovery plan* e categorie di diritto interno. – 8. La risoluzione. – 9. Il dissesto nella direttiva e nelle linee guida della *European Banking Authority*. – 10. Il dissesto nel d.lgs. n. 180/2015. Un presupposto della risoluzione da coordinare con le discipline di liquidazione coatta e amministrazione straordinaria? – 11. La risoluzione definita attraverso gli strumenti per attuarla. – 12. Il *bail-in*. – 13. Le origini del *bail-in* (contrattuale vs. autoritativo). – 14. Casi di applicazione del potere di riduzione e conversione prima del recepimento della BRRD. – 15. Il *bail-in* dalla BRRD al d.lgs. n. 180/2015. – 16. L'ambito oggettivo di applicazione dello strumento del *bail-in*: passività svalutabili e convertibili vs. passività escluse. – 17. Trattamento non peggiore e *par condicio creditorum*.

### 1. Premessa

Il plesso normativo europeo dedicato alla gestione delle crisi bancarie è uno dei pilastri dell'Unione bancaria. La *risoluzione*, termine che individua l'insieme di procedure e poteri per gestire tali crisi, ne costituisce il cuore. L'idea su cui si fondano le regole europee – una direttiva vincolante per tutti gli Stati membri (BRRD) e un regolamento dedicato a quelli dell'Area euro (Regolamento SRM) – consiste in ciò: per gestire in modo rapido, ordinato ed efficace le crisi bancarie è necessario codificare, in tutti gli ordinamenti europei, istituti e poteri speciali che consentano a una autorità amministrativa di intervenire tempestivamente e così ridurre il costo delle crisi per i contribuenti, evitare distorsioni del mercato e, al contempo, tutelare i depositanti.

Poiché, come si dirà, la risoluzione non è un istituto, ma un insieme di istituti, i primi studiosi a occuparsi dell'ampio e complesso tema della nuova disciplina delle crisi bancarie hanno opportunamente concentrato forze e attenzione sugli strumenti per attuarla, vale a dire gli “strumenti di risoluzione”<sup>1</sup> e,

---

<sup>1</sup> Per un inquadramento del contesto in cui sono maturate le riforme F. CAPRIGLIONE, A.

tra questi ultimi, in particolare, sul *bail-in*<sup>2</sup>. Così l'istituto è divenuto, nel linguaggio comune, sinonimo di *risoluzione*, peraltro nell'accezione tutta negativa che del termine si è affermata in conseguenza dei primi casi di applicazione della nuova "procedura" (il riferimento è, ovviamente, alla risoluzione di Banca Etruria, Banca Marche, Carichieti e Cariferrara della fine del 2015).

Pur se il *bail-in* costituisce un'importante innovazione sul piano sistematico, esso è solo uno dei tasselli che compongono lo strumentario delle autorità di risoluzione (*i.e.* le autorità amministrative preposte all'esercizio dei poteri di risoluzione, dall'accertamento dei suoi presupposti alla attuazione delle misure di risoluzione<sup>3</sup>). Un tassello peraltro "complementare" nel senso che – il profilo assumerà rilievo decisivo nel seguito di questa trattazione – esso mira esclusivamente a ripristinare un equilibrio di bilancio della banca in crisi mediante un'operazione che importa il taglio (*haircut*) di *posizioni passive* che la banca ha assunto verso (alcuni) terzi e che, quindi, da sola non è, almeno non

---

TROISI, *L'ordinamento finanziario dell'UE dopo la crisi*, Padova, 2014. Sulle nuove forme di vigilanza e il loro impatto sulla *governance*, v. M. CERA, *Il buon governo delle banche tra autonomia privata e vigilanze pubbliche*, in *Riv. Soc.*, 2015, I, p. 947 ss.; M. LAMANDINI, *Il diritto bancario dell'Unione*, in *Banca, borsa*, 2015, I, p. 423 ss. Sul *bail-in* cfr. R. LENER, *Bail-in bancario e depositi bancari fra procedure concorsuali e regole di collocamento degli strumenti finanziari*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, I, p. 287; G. GUIZZI, *Il bail-in nel nuovo sistema di risoluzione delle crisi bancarie. Quale lezione da Vienna?*, in *Corriere giur.*, 2015, 12, p. 1485 ss.; G. PRESTI, *Il bail-in*, in *Banca impresa e società*, 2015, n. 3, p. 339. Sui primi casi di applicazione degli strumenti di risoluzione in Italia, cfr. L. STANGHELLINI, *The Implementation of the BRRD in Italy and its First Test: Policy Implications*, in *Journal of Financial Regulation*, 2016, n. 1, p. 154. In chiave storica non si può prescindere dalla ricostruzione di G.B. PORTALE, *Dalla «pietra del vituperio» al «bail-in»*, *Lectio brevis* tenuta all'Accademia dei Lincei il 15 aprile 2016, ora in *Riv. dir. comm.*, 2017, I, p. 39 ss.

<sup>2</sup> Gli altri strumenti sono, sul punto si tornerà, lo «strumento per la vendita dell'attività d'impresa», che consente all'autorità di risoluzione di trasferire le attività e le passività di una banca a un acquirente; lo «strumento dell'ente-ponte», con cui può disporsi la creazione di una *bridge bank*; lo «strumento della separazione delle attività», che consente di costituire una *bad bank* cui trasferire crediti anomali e attività di difficile valutazione (cfr. art. 37 BRRD e art. 39, comma 1, d.lgs. n. 180/2015, rubricato "Misure di risoluzione"). Per un'analisi sia consentito rinviare a E. RULLI, *"Dissesto", "risoluzione" e capitale nelle banche in crisi*, *Relazione al VII Convegno annuale dell'Associazione Orizzonti del Diritto Commerciale*, Roma, 26-27 febbraio 2016.

<sup>3</sup> La direttiva ha previsto l'istituzione di un'autorità nazionale di risoluzione in ogni Stato membro. In Italia il compito è stato affidato a una divisione della Banca d'Italia istituita *ad hoc* (in base ai principi ricavabili dalla direttiva – in particolare v. art. 3 BRRD – l'autorità di risoluzione deve avere indipendenza funzionale dall'autorità di vigilanza). Il Regolamento SRM, invece, ha designato un *Single Resolution Board*, autorità di risoluzione competente per tutte le banche significative dell'Area Euro (e per quelle autorizzate in Stati membri che optino per aderire al SSM e al SRM). Lo schema è analogo a quello seguito dal legislatore europeo nel caso del *Single Supervisory Mechanism*, con il quale si sono conferiti alla Banca Centrale Europea poteri di vigilanza diretta sulle banche dell'Eurozona (pur se con intensità diverse a seconda della natura *significant* o *less significant* dell'ente vigilato).

sempre, un'operazione suscettibile di rimediare alla crisi in quanto non fornisce all'ente in dissesto ciò di cui esso avrebbe più bisogno: *nuova liquidità*.

La questione posta dalla necessità di reperire la liquidità necessaria per gestire la crisi della banca è antica, ma il recepimento della BRRD e del Regolamento SRM impongono di affrontarla in una chiave diversa, che deve tenere conto, innanzi tutto, della disciplina degli aiuti di Stato.

Si deve muovere, tuttavia, dal passato per comprendere in che modo disciplina delle crisi bancarie, fonti europee e nazionali, potere politico (europeo e nazionale), azione amministrativa e diritto della concorrenza siano venuti a intersecarsi in modo così intimo e problematico in tempi recentissimi.

## 2. La banca è un'impresa speciale anche nella crisi ...

Dottrina e giurisprudenza considerano, ormai quasi unanimemente, la banca una impresa dallo statuto speciale. Ed è una specialità che si è affermata in tempi non troppo lontani. Se si muove da un'analisi storica, infatti, l'insolvenza della banca non differisce da quella di qualsiasi altra impresa. Basti qui riferire un dato etimologico che, pur non esaurendo il discorso, ha sicuramente un alto coefficiente simbolico. È del resto noto come sin dal tempo degli antichi romani<sup>4</sup> coloro che commerciavano moneta, banchieri e cambiavalute (*argentarii*)<sup>5</sup>, usassero esporre la merce su di un banco (*mensa argentaria*)<sup>6</sup>. Tale uso invalse nella prassi e fu seguito, nei tempi a venire, anche dai banchieri toscani che hanno contribuito a modernizzare l'attività bancaria tra il Medioevo e il Rinascimento: italiani che operavano in Europa in regime di (non del tutto) libera prestazione dei servizi prima ancora che l'Italia e l'Europa esistessero come istituzioni e ordinamenti.

I banchieri italiani, soprattutto toscani<sup>7</sup>, come gli *argentarii* Romani, erano

---

<sup>4</sup>R. LENER, *Bank resolution in practice: the banking crisis in Italy*, relazione al Fourth Annual Conference on the Banking Union, University of Frankfurt, 15 maggio 2017, manoscritto consultato grazie alla disponibilità dell'Autore.

<sup>5</sup>E. STOLFI, *Studi sui libri ad edictum di Pomponio*, vol. II, *Contesti e pensiero*, Collana della *Rivista di Diritto Romano*, Milano, 2001, p. 481.

<sup>6</sup>Sull'etimologia del termine banco o banca cfr. O. PIANIGIANI, *Vocabolario etimologico della lingua italiana*, Segati, 1907, vol. 1, p. 126: «banca: prov. sp. e port.; fr. Banque. – Forma femminile di Banco e vale Luogo dove un tempo di dava la paga ai soldati ed ora dove si commercia e si cambia il denaro ed altri valori (cfr. Bancarotta)». Sull'attività bancaria fino al XVI secolo, cfr. Enciclopedia Treccani, ed. 1949, vol. VI, voce *Banca*, p. 34, ove compiute informazioni sul ruolo dei cambiavalute italiane nel corso del Medioevo e del Rinascimento.

<sup>7</sup>Sulla banca e sulla *holding* medicea v. l'accenno di B. LIBONATI, *La categoria del diritto*

quindi commercianti, imprenditori – diremmo oggi – di “diritto comune”, che esponevano la merce su di un banco di legno, da cui il nome di *banchieri*. La regola medioevale, così come il suo antecedente storico in uso tra gli antichi romani, era nel senso che il banchiere insolvente dovesse essere espulso dal mercato come qualsiasi altro imprenditore: nel momento in cui non fosse più riuscito ad adempiere le sue obbligazioni, la sua banca sarebbe stata rotta, impendendogli così di diritto e di fatto – e in un modo piuttosto efficace – di proseguire l’attività. Donde il termine *banca rotta* o *bancarotta*<sup>8</sup>.

L’esempio dimostra che l’etimologia può, talvolta, fuorviare chi sia alla ricerca di significati muovendo da dati semantici. Nonostante l’origine in un certo senso “italiana” del termine *bancarotta*, la storia delle crisi bancarie del nostro Paese dimostra che le banche molto raramente sono state eliminate dal mercato e molto difficilmente sono *fallite* (in senso qui ampio, ma pur sempre tecnico: raramente esse sono state poste in una procedura liquidatoria che ne coinvolgesse *tutte* le attività e le passività, come accade alle imprese di diritto comune).

Al contrario, analogamente a quanto avviene in altri ordinamenti, le banche

---

*commerciale*, in *Riv. soc.*, 2002, I, p. 1 ss., in part. nt. 25. Ove anche il richiamo a R.A. DE ROOVER, *The Rise and Decline of the Medici Bank, 1397-1494*, New York, 1966, p. 2-3: un’opera che significativamente si apre con la frase che segue: «Modern capitalism based on private ownership has its roots in Italy during the Middle ages and Renaissance. [...] The Italians were not only the principal merchants but also the principal bankers». V. anche A. SAPORI, *La Banca Medici*, in *Moneta e credito*, 1949, II, n. 8, pp. 420-431; C. FOLCO, *Il sistema del diritto della banca*<sup>2</sup>, Milano, 1968, p. 62. Visto il tema del presente scritto, di sicuro interesse risulta anche G. CAPRIO, *Preventing Bank Crises: Lessons From Recent Global Bank Failures: Proceedings of a Conference Co-Sponsored by the Federal Reserve Bank of Chicago and the Economic Development Institute of the World Bank*, Washington D.C., World Bank, 1998, p. 295, sulla crisi della Banca dei Medici. Il primato dei Medici non fu certo, in ogni epoca, indiscusso. Non può non richiamarsi il ruolo dei Fugger, v. L. SCHICK, *Un Grand Homme d’affaires au début du XVI<sup>e</sup> siècle: Jacob Fugger*, Parigi, 1957, in part. p. 271.

<sup>8</sup> Cfr. la voce *Bancarotta* del volume enciclopedico citato nella nota che precede, p. 55. Si tratta di un’espressione che ha avuto particolare e transnazionale fortuna. Il concetto sembra essere transitato dall’uso commerciale nel latino medioevale (o, comunque, di età certamente non classica) ove veniva espresso con le parole *bancae ruptio*. Proprio negli statuti medioevali, infatti, il termine fu utilizzato per descrivere l’*insolvenza* dolosa o colposa del commerciante. E, si noti, l’*insolvenza* di *ogni* commerciante, non solo dell’esercente attività che oggi definiamo bancaria, ma proprio l’*insolvenza* dell’operatore economico che svolge qualsiasi attività involgente un banco di legno ove esporre la merce. Di lì, i termini banchiere e bancarotta sono transitati, tra l’altro, nelle lingue francese (*banquier – banqueroute*), inglese (*banker – bankruptcy*) e tedesca (*Bankier – Bankrott*). Vedi sul punto, I. FINEL-HONIGMAN, *A cultural history of finance*, New York e Londra, 2010, p. 12 ss., ove si legge, sul termine inglese, che esso originerebbe dall’anglismo medioevale *baunche* o *baunk*. Il termine sarebbe transitato poi nel francese antico (dapprima, *bancour*) e nel tedesco antico (del nord) *banhvere*. L’evoluzione in francese deve poi essere stata *banquerote*, visto che in quell’area geografica *faire banquerote* significava, alla metà del ’500, lasciare la sede dell’impresa senza pagare i creditori.

italiane sono state destinatarie di una disciplina dell'insolvenza definibile, da un canto, *amministrativa* in quanto il loro fallimento è stato sottratto alla giurisdizione dei tribunali<sup>9</sup> (con l'eccezione dell'unico "momento giurisdizionale" costituito dalla dichiarazione di insolvenza) e, d'altro canto, *speciale*, in quanto il finanziamento delle azioni amministrative compiute nell'ambito della a.s. e della l.c.a. è stato, in molti casi, fornito dalle casse pubbliche (oggi diremmo dai *taxpayers*) con il proposito di tutelare depositanti e creditori.

Tale proposito ha indubbiamente informato la cultura giuridica ed economica della seconda metà del XX secolo in Italia. Basti qui per sintesi, e rinviando ai prossimi capitoli per ogni approfondimento, riferire i termini in cui si esprimeva nel 1982 l'allora Governatore della Banca d'Italia Ciampi: «Gli obiettivi da perseguire in caso di dissesto non possono limitarsi a quelli, pur essenziali, di accertare le cause e le responsabilità e di recuperare al massimo l'attivo. L'azienda bancaria ha un valore in sé, che merita autonoma tutela: essa è il centro di una fitta rete di rapporti che fanno capo ai depositanti e agli altri creditori alla clientela affidata, ai dipendenti; la sua disgregazione, di norma, rappresenta una perdita netta per l'economia. La distinzione tra imprenditore e impresa, fra le sorti dell'uno e quelle dell'altra, già riconosciuta dall'ordinamento per la grande impresa, vale anche per le banche la cui attività coinvolge interessi diffusi e il cui dissolvimento può provocare reazioni esterne gravi e difficilmente prevedibili»<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup>Cfr. l'art. 80, comma 6, t.u.b. nel quale si legge che le banche non sono soggette a procedure concorsuali diverse dalla liquidazione coatta. Previsione importante che un tempo chiariva la specialità della procedura liquidatoria coatta della banca rispetto a quella dell'impresa di diritto comune (v. sul punto M. SANDULLI, *La liquidazione coatta delle banche fra diritto comune e diritto speciale: il rinvio alla legge fallimentare*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1997, I, p. 441 ss.). Oggi, oltre a mantenere l'antico significato, chiarisce pure che la risoluzione non è una procedura concorsuale, perché se lo fosse l'art. 80, t.u.b. dovrebbe menzionarla.

<sup>10</sup>C.A. CIAMPI, *Il sistema creditizio e il riequilibrio dell'economia*. Conferenza al XXV Congresso Nazionale del Forex Club Italiano, Torino, 2 ottobre 1982. Il testo è disponibile in versione integrale sul sito [www.carloazegliociampi.it](http://www.carloazegliociampi.it) ed è di grandissimo interesse perché l'ex presidente della Repubblica difendeva in quella sede la scelta di intervenire fornendo liquidità alle banche in crisi, citando le esperienze di altri paesi (su tutti Stati Uniti, Regno Unito e Germania). Sembra trascorsa un'era geologica: nel discorso non c'è traccia dei problemi che quelle provviste di liquidità (pubblica) messe a disposizione di banche in difficoltà (pubbliche o private) possano avere creato in punto di distorsione della concorrenza. La tensione giuridica (ma, forse, anche politica) del discorso è tutta rivolta alla tutela del risparmio e del credito, *rectius*: dell'affidamento che nel risparmio e nel credito i cittadini devono avere se si desidera che un sistema finanziario funzioni. La citazione nel testo ha anche un altro profilo di sicuro interesse: la concezione di impresa bancaria che Ciampi mostrava di avere nel 1982 somiglia molto a quella della corporation come *nexus of contract* (teoria elaborata solo pochi anni prima, v. M.C. JENSEN, W.H. MECKLING, *The Theory of the Firm: Managerial Behavior, Agency Costs, and Ownership Structure*, in *Journal of financial economics*, 1976, 3, p. 305. Per ulteriori riferimenti, C. MARCHETTI, *La nexus of contract theory*, Milano, 2000. In punto di teoria del *nexus of contract* v. le *Lezioni* di G.B. PORTALE, *Lezioni di diritto privato comparato*<sup>2</sup>, Torino, 2007.

Ciò dimostra che il problema, ora come allora, consiste nell'individuazione di *chi* sia tenuto a sopportare il costo della crisi bancaria, donde la necessità di gettare alcune premesse definitorie prima di addentrarsi in quello che pare essere il problema che informa la materia oggetto di questo contributo: come finanziare la risoluzione ora che il *bailout* non è (quasi) più possibile.

### 3. ... o è la crisi a renderne speciale lo statuto?

Il discorso che si è sin qui condotto potrebbe, in verità, anche essere ribaltato. Potrebbe in altre parole muoversi dal presupposto per cui è la speciale disciplina dell'insolvenza a rendere speciale l'impresa bancaria (o, comunque, contribuire a renderla speciale in modo determinante).

Del resto è opinione risalente e, sembrerebbe, largamente condivisa quella secondo cui nel mercato libero la selezione delle imprese che meritano di competere si fonda sul criterio di economicità (2082 c.c.). Così la concorrenza tra esse, nel senso più troncante, vale a dire la concorrenza tra le imprese che operano sul mercato e quelle che ne sono escluse perché inefficienti, è regolata dalla dichiarazione giudiziale di insolvenza<sup>11</sup>. Nell'ordinamento italiano questa affermazione non è mai valsa, non nei detti troncanti termini, per le banche benché a esse si riconosca la natura di imprese, da costituirsi peraltro assumendo la veste e la disciplina del tipo società per azioni.

La disciplina della fase patologica dell'esistenza dell'impresa bancaria costituisce uno degli elementi caratterizzanti la sua *specialità*. Un tratto, forse genetico, ribadito a più riprese dalle disposizioni che si sono succedute nella storia della disciplina delle crisi bancarie, almeno a voler considerare l'evoluzione che essa ha avuto dalla legge bancaria al testo unico<sup>12</sup>.

Un tratto che non è venuto meno con l'introduzione della disciplina della

---

<sup>11</sup> Sul punto, G. VISENTINI, *Le filosofie della società per azioni e l'esperienza italiana*, in *Giur. comm.*, 2015, I, p. 751 ss. Sulla differenza della banca rispetto all'impresa di diritto comune nel momento dell'insolvenza v. Corte Cost., 22 luglio 2005, n. 301, in *Banca borsa tit. cred.*, 2007, II, p. 269 ss., con nota di DE VITO.

<sup>12</sup> Anche se, come è noto, solo con t.u.b. la materia è stata ricondotta a unità (v. art. 82 nelle sue formulazioni), mentre precedentemente era distribuita tra disposizioni diverse (v. artt. 68 e 69, legge banc., nonché 195 e 202 l. fall. Sul punto, M.S. DESARIO, *L'accertamento giudiziale dello stato d'insolvenza*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1995, I, p. 526. Sul carattere peculiare della crisi bancaria v. anche R. COSTI, *L'ordinamento bancario*<sup>5</sup>, Bologna, 2012, p. 799 ss. Per un inquadramento del problema anche con riguardo alle tensioni tra forma e sostanza, F. CAPRIGLIONE, *Banca di fatto: nuovo orientamento della giurisprudenza e riflessioni sul ruolo istituzionale delle autorità di controllo bancario*, in *Banca borsa tit. cred.*, 1993, II, p. 74. Il tema sarà ripreso trattato in termini più ampi nel terzo capitolo.

*risoluzione*, termine che individua un insieme di poteri e procedure di gestione della crisi bancaria che non sostituiscono le vecchie procedure concorsuali ma che anzi si aggiungono a esse, consentendo alle autorità di controllo – il plurale è d’obbligo, visto il doppio livello europeo e nazionale – di disporre l’amministrazione straordinaria, la liquidazione coatta e, in alternativa oppure insieme con esse, la risoluzione. Poteri e procedure che sono esercitabili, a conferma dell’assunto da cui si sono prese le mosse, *indipendentemente* dall’accertamento giudiziale dell’insolvenza<sup>13</sup>.

Sicché l’introduzione degli istituti della risoluzione bancaria conferma involontariamente e, quindi, ancora più significativamente la tesi di chi ha osservato come la disciplina della sua crisi non solo colori di specialità l’impresa-banca, ma anche ne distingue lo statuto da quello generale dell’impresa. La differenza insiste su di un profilo di indubbio rilievo: solo in materia bancaria si assiste a una (quasi totale) espulsione dell’autorità giudiziaria<sup>14</sup>, il cui intervento è invece il connotato caratteristico della disciplina delle procedure concorsuali dell’impresa di diritto comune. Nella materia della risoluzione, che introduce la nozione di dissesto<sup>15</sup>, la dichiarazione di insolvenza assume rilievo certamente più marginale, funzionale al perseguimento di finalità importanti ma certamente collaterali rispetto alla gestione della crisi<sup>16</sup>.

Si conferma altresì un antico connotato della materia: anche nella risoluzione sono centrali il ruolo e i poteri dell’autorità amministrativa (tanto centrali che per le banche significative, ossia quelle vigilate direttamente dalla Banca Centrale Europea e per i gruppi transfrontalieri operativi in più di uno Stato dell’Area Euro, è stata istituita un’autorità di risoluzione *ad hoc*, il *Single Resolution Board*<sup>17</sup> che coordina l’attività delle autorità nazionali di risoluzione e si presenta quale alter ego della BCE stessa nel campo della gestione delle crisi, con un’opportuna separazione tra le funzioni di vigilanza e quelle di risoluzione).

La compressione del perimetro dei poteri e del sindacato del giudiziario in favore di quello che un tempo era l’esecutivo e, poi, sono divenute le autorità

---

<sup>13</sup> G. VISENTINI, *Le filosofie*, cit., *ibidem*.

<sup>14</sup> In termini, A. NIGRO, *La disciplina delle crisi bancarie: la liquidazione coatta amministrativa*, in *Giur. comm.*, 1996, I, p. 144 ss., in particolare, p. 145. Vedi anche A. CASTIELLO D’ANTONIO, *Riforma della legge fallimentare e liquidazione coatta amministrativa*, in *Dir. fall.*, 2006, I, p. 794 ss.

<sup>15</sup> Cfr., oltre ai numerosi riferimenti nei considerando, gli artt. 32 della direttiva (BRRD) e 18 Regolamento n. 806/2014 (Regolamento SRM).

<sup>16</sup> Anche se, come si dirà, l’accertamento dell’insolvenza conserva un ruolo anche nella risoluzione, precludendo alla possibilità di perseguire i reati fallimentari e consentendo l’avvio di eventuali azioni nei confronti dei cessati legali rappresentanti dell’ente risolto.

<sup>17</sup> Cfr. gli artt. da 42 a 66 del Regolamento SRM.

amministrative indipendenti, non è il frutto di una scelta arbitraria, ma il portato dalla convinzione diffusa in Italia sin da tempi risalenti per cui l'efficienza del sistema bancario è un obiettivo da perseguirsi con l'efficacia e la rapidità che l'interesse pubblico richiede e che non sempre la giurisdizione può soddisfare<sup>18</sup>. Nella disciplina della risoluzione l'interesse pubblico è l'obiettivo tendenziale (e il metro di valutazione) dell'operato delle autorità amministrative cui sono attribuiti i poteri di risoluzione. È, infatti, avendo riguardo alla tutela dell'interesse pubblico che tali autorità (il *Sigle Resolution Board* a Bruxelles e l'Autorità di risoluzione presso la Banca d'Italia a Roma) sono chiamate a *gestire* le crisi.

Pur se queste linee evolutive della disciplina, ora europea, si iscrivono in un tracciato che per l'ordinamento italiano non può dirsi del tutto nuovo, senza anticipare le considerazioni che si svolgeranno nel prosieguo si può sin da ora rilevare come il paradigma secondo cui le crisi devono essere gestite e risolte sia profondamente mutato. Se un tempo l'Autorità (nazionale) era chiamata a gestire le transizioni critiche, preferibilmente senza liquidare, con gli strumenti informali della persuasione morale, ora l'Autorità (nazionale o europea) è chiamata a perseguire l'interesse pubblico limitando i costi per i contribuenti e favorendo il *burden sharing*<sup>19</sup>. Si tratta di prospettive che non fanno venire meno la differenza genetica tra imprese di diritto comune esposte alle procedure concorsuali e imprese bancarie, destinatarie di un diverso regime della crisi perché più simili a soggetti che svolgono un servizio (di interesse) pubblico che a un "ordinamento d'imprese"<sup>20</sup>. Anzi, forse la risoluzione conferma quel carattere differenziale. Tuttavia, se il tracciato è antico, le differenze tra vecchia e nuova disciplina sono profonde<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Del resto la stessa introduzione della l.c.a. quale procedura speciale da condursi sotto il controllo dell'amministrazione anziché della giurisdizione si deve alla scelta di assoggettarvi le Casse di risparmio (legge 15 luglio 1888, n. 5546) che come noto si configuravano come enti creditizi di *pubblico interesse*. V. sul punto A. SCOGNAMIGLIO, *Decreto di scioglimento degli organi di amministrazione di un istituto di credito, motivazione per relationem, sindacato formale*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2015, II, p. 278 ss.

<sup>19</sup> R. COSTI, *L'ordinamento bancario*, Bologna, 2012, V ed., p. 361 ss. Sulla (perdurante) specialità della crisi bancaria, cfr. B. INZITARI, *La disciplina della crisi nel Testo Unico Bancario*, in *Dal Testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione di poteri*, in *Quaderni di ricerca giuridica della Consulenza legale*, Banca d'Italia, n. 75, marzo 2014, p. 123. Da ultimo, sulla specialità, C. BRESCIA MORRA, *Nuove regole per la gestione delle crisi bancarie: risparmiatori vs contribuenti*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2/2016, p. 281; G.L. CARRIERO, *Crisi bancarie, tutela del risparmio, rischio sistemico*, *ivi*, p. 374.

<sup>20</sup> G. VISENTINI, *Le filosofie*, cit., *ibidem*.

<sup>21</sup> V. sul punto le considerazioni circa il mutamento di prospettiva che l'impatto delle più recenti riforme europee ha avuto sul modo di pensare il mercato finanziario (non solo il com-



#### 4. Una disciplina europea delle crisi bancarie

Sino a pochi anni or sono, l'ordinamento bancario della crisi si fondava su due principali procedure concorsuali (a.s. e l.c.a.) e sulla regola non scritta per cui lo Stato, nell'interesse costituzionalmente qualificato dei risparmiatori, potesse intervenire per porre rimedio alla crisi di una banca con risorse pubbliche o con risorse destinate a diverse, ancorché affini, finalità (*i.e.* il fondo di garanzia dei depositi).

In pochi anni, a partire dal 2012, il legislatore europeo ha introdotto importanti modifiche all'assetto regolamentare delle banche e delle imprese di investimento<sup>22</sup>.

Il riferimento cade, in particolare, sulla citata direttiva 2014/59/UE (BRRD) che ha introdotto per tutti i paesi europei (anche quelli che non hanno adottato l'Euro come moneta) una disciplina armonizzata di gestione delle crisi che si articola in un complesso percorso decisionale che prevede competenze ripartite fra autorità nazionali ed europee<sup>23</sup>. La BRRD è suddivisa in dieci titoli e composta da ben 132 articoli. Essa contiene: misure preparatorie che disciplinano le precauzioni che devono essere adottate dalle banche e dalle autorità di risoluzione nella fase fisiologica dell'attività dell'ente (*i.e.* piani di risanamento e di risoluzione, cfr. artt. 4-26); misure di «intervento precoce» attivabili dalle autorità prima del dissesto ma già in presenza di un «deterioramento della situazione finanziaria» (artt. 27-30); misure di «risoluzione» (artt. 31-86), il cui cuore è costituito dagli «strumenti di risoluzione» (artt. 37-59, dei quali articoli la maggior parte è dedicata al *bail-in*)<sup>24</sup>.

Oltre alla direttiva di armonizzazione, trovano ora applicazione in tutti i paesi dell'Area Euro (e in quelli che scelgano di sottoporsi alla vigilanza diretta della Banca Centrale Europea mediante *opt-in*<sup>25</sup>) due regolamenti:

---

parto bancario) nel nostro ordinamento, F. CAPRIGLIONE, *Nuova finanza e sistema italiano*, Milano, 2016, in particolare il primo capitolo.

<sup>22</sup> Un cambio di prospettiva radicale, che ha determinato quello che è stato definito un «epocale cambiamento», F. CAPRIGLIONE, *La nuova gestione delle crisi bancarie tra complessità normativa e logiche di mercato*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2017, n. 2, I, p. 102. Cfr. anche S. CASSESE, *La nuova architettura finanziaria europea*, in *Dal testo unico bancario all'Unione bancaria: tecniche normative e allocazione dei poteri*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale della Banca d'Italia*, marzo 2014, 19.

<sup>23</sup> In questi termini, L. STANGHELLINI, *Risoluzione, bail-in e liquidazione coatta: il processo decisionale*, *ivi*, p. 568.

<sup>24</sup> I titoli che seguono sono dedicati alla risoluzione dei gruppi, agli accordi con i paesi non UE, ai fondi di risoluzione, di cui si dirà nel terzo capitolo, alle sanzioni e alla delegazione di poteri in favore della commissione europea.

<sup>25</sup> Sull'*opt-in*, che richiede la predisposizione di un *Memorandum of Understanding*, v. art.

- il Regolamento n. 1024/2013, che ha istituito, a partire dal 4 novembre 2014, un meccanismo di vigilanza unico (*Single Supervisory Mechanism* o SSM);
- il Regolamento n. 806/2014, che ha introdotto, a partire dal 1° gennaio 2016, il meccanismo di risoluzione unico (*Single Resolution Mechanism* o SRM)<sup>26</sup>.

Il primo – che le istituzioni europee definiscono «primo pilastro» dell'Unione bancaria – detta una disciplina di coordinamento tra le funzioni di vigilanza attribuite alla Banca Centrale Europea e le autorità nazionali tra cui, ovviamente, la Banca d'Italia. Il punto emerge con estrema chiarezza dall'art. 6 del Regolamento SSM, secondo cui la BCE assolve i suoi compiti nel quadro di un «meccanismo di vigilanza unico» composto dalla stessa e dalle autorità nazionali. Pur se il SSM è strutturato su questo doppio livello, la BCE è espressamente designata quale «responsabile del funzionamento efficace e coerente dell'MVU» (l'acronimo italiano è recessivo rispetto a quello inglese, SSM, ampiamente utilizzato da regolatori e studiosi in ogni lingua).

L'obiettivo del SSM è, quindi, coordinare la vigilanza sulle banche che esercitano l'attività tipica, riservata per legge, e soggetta al controllo pubblico. Esso, pertanto, si pone in relazione alla disciplina delle crisi solo nella misura in cui tale vigilanza coordinata abbia, tra le sue finalità, quella di prevenirle, tanto che nel testo del regolamento si parla di *crisi*, ma mai di *dissesto* che, come si dirà, è invece una delle parole chiave dei testi normativi dedicati alla risoluzione (v. in particolare, l'art. 3 del Regolamento SSM)<sup>27</sup>.

Il secondo regolamento ha istituito, al fianco del SSM, un meccanismo unico di risoluzione (*Single Resolution Mechanism*, o SRM). Si tratta del «secondo pilastro» dell'Unione bancaria, che si giova, come anticipato, di una nuova autorità: il *Single Resolution Board* (SRB, con l'ennesimo acronimo)<sup>28</sup>. Que-

---

7 del Regolamento SSM. Sul punto, v. G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, 2015, p. 41 ss.; L. CHIARELLA, *The Single Supervisory Mechanism: the Building Pillar of the European Banking Union*, in *University of Bologna Law Review*, [S.l.], v. 1, n. 1, luglio 2016, p. 54.

<sup>26</sup> Per la descrizione del sistema del SRM v. S. LAVIOLA, G. LOIACONO, P. SANTELLA, *Il nuovo regime europeo di risoluzione delle crisi bancarie*, in *Bancaria*, n. 9/2015, p. 50, ove anche precisazioni sul meccanismo di *opt-in*, che conduce il Regolamento SRM ad applicarsi a tutti i «Participating Member States», di cui fanno necessariamente parte i paesi dell'Eurozona e di cui possono far parte altri paesi che non abbiano adottato l'Euro come moneta ma abbiano aderito al SSM (qui l'intima connessione tra SSM e SRM, vale a dire tra vigilanza e risoluzione: funzioni volutamente separate per evitare rischi di cattura e per ovviare alla fisiologica e generale tendenza dei vigilanti a non riconoscere i propri errori).

<sup>27</sup> Ma si dirà poco oltre che vi è uno stretto rapporto tra SSM e SRM, poiché i poteri di risoluzione sulle banche che, per dimensioni, sono significative, è esercitato dal SRB sulle banche soggette alla vigilanza diretta della BCE.

<sup>28</sup> M. MACCHIA, *Il Single Resolution Board*, in *L'Unione bancaria europea*, a cura di M.P. CHITI e V. SANTORO, Pisa, 2016, p. 321 ss.

sta seconda autorità, dotata di personalità giuridica e avente sede non a Francoforte come la BCE, ma a Bruxelles, ha il compito di coordinare la stesura dei piani di risoluzione delle «banche significative» (quelle sottoposte alla vigilanza diretta della BCE) e di esercitare su di esse, così come sui gruppi transfrontalieri, i poteri di risoluzione (tra cui il *bail-in*). Anche in questo caso, come in quello del SSM, il SRB, pur avendo la responsabilità di ultima istanza sulla risoluzione dei soggetti sottoposti alla vigilanza unica, opera in collaborazione con le autorità di risoluzione nazionali dei paesi dell'Area Euro (e di quelli che abbiano optato per aderire all'Unione bancaria).

Per quanto riguarda il livello nazionale italiano, il d.lgs. 12 maggio 2015, n. 72 e la legge di delegazione europea 2014 hanno attribuito alla Banca d'Italia la funzione di «Autorità nazionale di risoluzione». Tuttavia, seguendo lo schema voluto dalla BRRD e dal Regolamento SRM per assicurare una separazione tra le funzioni di vigilanza e quelle di risoluzione<sup>29</sup>, è stata creata una «Unità di Risoluzione e gestione delle crisi». Si tratta di una divisione *ad hoc*, istituita presso la Banca d'Italia, che svolge tutti i compiti istruttori e operativi che il SRM affida alle autorità nazionali (*i.e.* interviene nella redazione dei piani di risoluzione, collabora con il SRB, gestisce le procedure di risoluzione delle banche italiane)<sup>30</sup>. Pertanto, pur se siamo in presenza di un'asimmetria regolatoria – perché al livello europeo le due funzioni sono attribuite ad auto-

---

<sup>29</sup> Cfr. in particolare il considerando 15 della BRRD, ove è previsto che se gli Stati membri sono «liberi di scegliere a quali autorità attribuire la competenza di applicare gli strumenti di risoluzione», nei casi – come quello italiano – in cui sia nominata autorità di risoluzione l'autorità di vigilanza «è opportuno mettere in atto adeguati accorgimenti aventi natura strutturale per separare le funzioni di vigilanza e quelle di risoluzione». Si tratta dello stesso accorgimento organizzativo seguito nel Regolamento SSM, ove è previsto che nell'ambito della BCE siano separate le funzioni di vigilanza da quelle di esercizio dei poteri di politica monetaria (art. 25 Regolamento SSM). Per quanto riguarda invece l'esercizio dei poteri di risoluzione, come detto, il Legislatore europeo ha preferito creare un'autorità separata, il menzionato SRB (Regolamento SRM).

<sup>30</sup> La Banca d'Italia è stata designata quale autorità di risoluzione con il citato provvedimento interno: v. la legge europea per il 2014, approvata il 2 luglio 2015, da cui la delega al Governo di attribuirle «tutti i poteri assegnati ... dalla direttiva 2014/59/UE». Significativamente, la delega non ha dimenticato di prevedere l'ovvio, e cioè che la limitazione di responsabilità di cui all'art. 24, comma 6-*bis*, legge 28 dicembre 2005, n. 262, sia estesa all'esercizio delle funzioni che la Banca d'Italia dovrà assolvere quale autorità di risoluzione. Sul punto sia consentito rinviare a E. RULLI, *Il bail-in. Il capitale (degli altri) come capitale di riserva*, in *Riv. bancaria*, 2016, p. 83, ove si osserva che la scelta è una prima risposta a eventuali dubbi sul regime di responsabilità in cui la Banca d'Italia potrebbe incappare nel caso di cattivo o negligente uso del potere di risoluzione. In tema, G.L. CARRIERO, *La responsabilità civile delle autorità di vigilanza (in difesa del comma 6-bis dell'art. 24 della legge sulla tutela del risparmio)*, in *Foro it.*, 2008, V, p. 221. In giurisprudenza, anche se con riguardo alla Consob, v. Cass., 23 marzo 2011, n. 6681, in *Banca borsa tit. cred.*, 2013, II, p. 11, con nota di E. RULLI, *La responsabilità civile della Consob per omesso o carente esercizio dei poteri di vigilanza*.

rità diverse (la vigilanza alla BCE e la risoluzione al SRB), mentre in Italia fanno entrambe capo allo stesso soggetto giuridico, la Banca d'Italia – ciò non significa che vi sia confusione tra chi *vigila sull'attività* e chi *risolve le crisi*. Tanto è chiarito dall'art. 3, d.lgs. n. 180/2015, con cui è stata recepita la BRRD, ove è previsto che: «la Banca d'Italia, nell'esercizio della propria autonomia organizzativa, prevede adeguate forme di separazione tra le funzioni connesse con la gestione delle crisi e le altre funzioni da essa svolte, in modo da assicurarne l'indipendenza operativa»<sup>31</sup>.

I due pilastri dell'Unione bancaria hanno basi giuridiche diverse. Mentre il SSM è stato istituito in base allo speciale potere di cui all'art. 127, paragrafo 6, TFUE, che consente di attribuire alla BCE, oltre alle funzioni e ai poteri di politica monetaria, anche «compiti specifici in merito alle politiche che riguardano la vigilanza prudenziale degli enti creditizi e delle altre istituzioni finanziarie», il SRM e il Board che ne assume la responsabilità gestoria, sono stati istituiti in base all'art. 114 TFUE, disposizione che consente di introdurre «misure relative al ravvicinamento delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri che hanno per oggetto l'instaurazione ed il funzionamento del mercato interno»<sup>32</sup>.

Il Regolamento SRM, tuttavia, oltre ad attribuire i poteri di risoluzione pre-

---

<sup>31</sup> Sul punto v. J. CARMASSI, G. DI GIORGIO, *L'impatto del bail-in sulla rete di protezione finanziaria*, in *Analisi Giuridica dell'Economia*, n. 2/2016, pp. 297 e 312; L. STANGHELLINI, *Risoluzione, bail-in e liquidazione coatta: il processo decisionale*, *ivi*, p. 568.

<sup>32</sup> Non è questa la sede per occuparsi dell'ampio dibattito sulla base giuridica del SRM, peraltro trattata in modo approfondito in molte opere. V., tra gli altri, M. LAMANDINI, *La vigilanza diretta dell'Esma. Un modello per il futuro?*, in *Giur. comm.*, 2016, I, p. 448: il problema dell'utilizzazione dell'art. 114 TFUE come base giuridica per l'istituzione di poteri a una autorità non prevista dai Trattati (e, quindi, non qualificabile come istituzione dell'UE) si è già posto in passato, dando vita alla nota dottrina Meroni sulla delega dei poteri (e sui limiti di tale delega). Il caso dell'ESMA – cui sono stati conferiti e poi contestati (dal Regno Unito, v. Corte di Giustizia UE, sentenza 22 gennaio 2014, causa C-270/12) poteri di intervento diretto nella materia delle vendite allo scoperto ha prodotto un arresto giurisprudenziale che afferma come una tale attribuzione di poteri sia legittima nella misura in cui tali poteri (e l'autorità che li esercita) servano all'approssimazione delle regole e, quindi, alla creazione di un mercato interno credibile e funzionante. Sul punto v. C. DI NOIA, M. GARGANTINI, *Unleashing the European Securities and Markets Authority: Governance and Accountability After the ECJ Decision on the Short Selling Regulation (Case C-270/12)*, in *European Business Organization Law Review*, Issue 1, 2014, pp. 1-57. Con particolare riguardo al SRM che qui interessa, v. G.S. ZAVVOS, S. KALTSOUNI, *The Single Resolution Mechanism in the European Banking Union: legal foundation, governance structure and financing*, in *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*, a cura di M. HAENTJENS, B. WESSELS, 2015, p. 117 e, in part. p. 121 ss. Vedi anche le riflessioni di V. FERRARO, *La risoluzione delle crisi bancarie e gli aiuti di Stato: alcune riflessioni sui principi delineati dalla recente giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione Europea*, in *Riv. It. Dir. Pubb. Comunitario*, 2016, II, p. 159 ss., nota a di Corte giustizia UE, 19 luglio 2016, n. 526, grande sezione.

visti in via generale dalla BRRD al *Single Resolution Board*, prevede l'istituzione di un fondo di risoluzione (il *Single Resolution Fund* o SRF, su cui si tornerà nel terzo capitolo) che deve essere progressivamente dotato della liquidità necessaria per intervenire nelle operazioni di risoluzione bancaria (ad es., per ricapitalizzare la banca in crisi dopo l'esercizio dei poteri di risoluzione). Questo fondo, secondo la logica che come vedremo informa tutta la disciplina, deve essere finanziato non con risorse pubbliche, ma con contributi che provengono dal settore bancario. La sua gestione è affidata al SRB: l'art. 114 TFUE, infatti, è sembrata base giuridica sufficiente per delegare al *Board* l'amministrazione del fondo e la possibilità di utilizzarlo nel caso di risoluzione. Tuttavia, la raccolta dei contributi provenienti dalle banche è stata affidata agli Stati membri per evitare l'insorgere di controversie sulla capacità impositiva del SRB, potere che forse avrebbe ecceduto i limiti della delega di poteri che il 114 TFUE ha consentito di attribuirgli. Per assicurare che i contributi raccolti su base nazionale siano trasferiti al SRF e, poi, che gli stessi siano progressivamente mutualizzati<sup>33</sup> è stato stipulato un trattato internazionale denominato «Agreement on the transfer and mutualisation of contributions to the Single Resolution fund» (meglio noto come IGA) che fa da complemento al Regolamento SRM. L'IGA prevede infatti l'impegno, in capo agli Stati che partecipano al meccanismo unico di risoluzione, di raccogliere e trasferire i contributi delle banche autorizzate nel loro territorio, nonché l'accordo di mettere in comune – secondo il richiamato criterio di progressività – le risorse così raccolte entro il 2024<sup>34</sup>.

La direttiva BRRD e i due regolamenti citati, oltre all'IGA, si inseriscono nel più articolato contesto delineato dall'Unione bancaria e sono destinati a trovare applicazione in concorso con altri provvedimenti, tra cui merita qui segnalare le regole di Basilea accolte nel diritto dell'Unione attraverso la direttiva 2013/36/UE (CRD IV) e il Regolamento n. 575/2013 (CRR). Si tratta di provvedimenti che recano molte sovrapposizioni con la disciplina della risoluzione, a partire dall'ambito soggettivo di applicazione. Sebbene, infatti, si sia sin qui parlato esclusivamente di "banche", gli enti sottoposti alla disciplina della risoluzione occupano uno spettro di soggetti molto più ampio. L'art. 1 della BRRD stabilisce che le sue previsioni si applichino alle banche, alle im-

---

<sup>33</sup> Ciò deve avvenire in un arco di otto anni a partire dal 2016: il SRF dovrà infatti essere dotato di una provvista equivalente all'uno per cento dei depositi protetti delle banche dell'Eurozona entro il 2024. Si è stimato che la somma si approssimi ai 55 miliardi di euro.

<sup>34</sup> L'oggetto dell'IGA è quindi la disciplina di questo trasferimento progressivo. Nel periodo transitorio – gli otto anni sino al 2024 – i contributi raccolti su base nazionale restano allocati in diversi comparti, relativi ciascuno agli Stati membri che partecipano al SRM. Non c'è, quindi, immediata confusione tra le risorse. I comparti, tuttavia, sono progressivamente mutualizzati: l'altro oggetto dell'IGA è definire tempi e regole di tale mutualizzazione.

prese di investimento, agli enti finanziari da queste controllati (se l'impresa controllante è soggetta alla disciplina dei requisiti di capitale di cui al CRR), nonché ad altre imprese di partecipazione finanziaria<sup>35</sup>. Vi è, in altre parole, una stretta connessione tra requisiti di capitale, soggezione alla vigilanza prudenziale e risoluzione.

Vi sono tuttavia due livelli di esercizio delle funzioni di vigilanza e risoluzione, in base alla regola della *significance* introdotta dall'art. 6 del SSM. I criteri per determinare se una banca è significativa – e, quindi, posta sotto la vigilanza della BCE e risolvibile dal SRB – sono essenzialmente, anche se non solo, di ordine quantitativo, sicché rileva anche sotto questo profilo il CRR che contiene la disciplina della capitalizzazione delle banche e i criteri per computarne quantità e qualità<sup>36</sup>, anche se la BCE ha sempre il potere di classificare una banca come significativa, pur in carenza dei requisiti dimensionali, per attrarla nella sua sfera di vigilanza diretta ove lo ritenga necessario. Sicché le banche *less significant* continuano ad essere vigilate direttamente dalle autorità di vigilanza nazionale, ma “vigilanza diretta”, in questa materia, non significa più responsabilità di ultima istanza. Infatti, con l'introduzione del SSM, la BCE è ora responsabile della vigilanza su tutte le banche che abbiano sede nell'Area Euro (ad es., è in ogni caso la BCE a rilasciare e revocare l'autorizzazione all'esercizio dell'attività bancaria, anche se la banca non sia significativa)<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Cfr. art. 1 BRRD e le definizioni di cui all'art. 2.

<sup>36</sup> La banca è significativa se (i) il valore totale delle attività supera i 30 miliardi di euro; oppure se (ii) il rapporto tra le attività totali e il PIL dello Stato membro partecipante in cui è stabilito supera il 20%, a meno che il valore totale delle attività sia inferiore a 5 miliardi di euro; o anche se (iii) in seguito alla notifica dell'autorità nazionale competente secondo cui tale ente riveste un'importanza significativa con riguardo all'economia nazionale, la BCE decide di confermare tale significatività sulla scorta di una sua valutazione approfondita, compreso lo stato patrimoniale, dell'ente creditizio in questione. Sul punto v. Cfr., per una C. BRESCIA MORRA, *La nuova architettura della vigilanza bancaria in Europa*, in *Banca impresa società*, 2015, p. 80 ss. anche per le considerazioni sulla distribuzione delle competenze tra livelli (europeo e nazionale). V. anche, sul punto, M. LAMANDINI, D. RAMOS MUÑOZ, J. SOLANA, *Depicting the Limits to the SSM's Supervisory Powers: The Role of Constitutional Mandates and of Fundamental Rights' Protection*, in *Quaderni di Ricerca Giuridica della Consulenza Legale*, n. 79, 2015, p. 24 ss. Il tema è indagato anche da V. TROIANO, *Interactions between EU and National Authorities in the new structure of EU financial system supervision*, in *Law and Economics Yearly Review*, 1, 2012, p. 104 ss. F. CAPRIGLIONE, A. SACCO GINEVRI, *Politica e finanza nell'Unione Europea*, Torino, 2015, p. 115 ss.; D. ROSSANO, *La nuova regolazione delle crisi bancarie. Risoluzione e tecniche di intervento*, Padova, 2017, p. 57 ss.

<sup>37</sup> Cfr., anche sul punto, Tribunale dell'Unione Europea Sentenza nella causa T-122/15 *Landescreditbank Baden-Württemberg – Förderbank/BCE*, in *Riv. trim. dir. econ.*, 2017, n. 2, p. 45, con nota di V. LEMMA, «*Too big to escape*»: un significativo chiarimento sull'ambito di applicazione del *Single Supervisory Mechanism*, *ivi*, p. 75 ss.

Parallelamente, il SRB è l'autorità di risoluzione competente per tutte le banche *significant*, vale a dire per quelle vigilate direttamente dalla BCE. Tuttavia, il SRB ha un ruolo decisivo anche con riguardo alle banche non significative che siano parte di un gruppo che opera su base transfrontaliera (*i.e.*, due banche *less significant* stabilite in paesi dell'Eurozona e direttamente vigilate dalle rispettive autorità nazionali dovrebbero essere risolte dal SRB in collaborazione e coordinamento con le autorità nazionali competenti).

Alle fonti multilivello appena citate si aggiunge, inoltre, la nuova disciplina sulla garanzia dei depositi armonizzata dalla direttiva 2014/49/UE (DGSD)<sup>38</sup>. Con questa direttiva, già recepita nella maggior parte dei paesi UE<sup>39</sup>, si è aggiornata la disciplina dettata dalla previgente direttiva 94/19/CE confermando il principio per cui i depositanti europei devono essere protetti sino alla soglia di 100.000 euro. Si tratta non ancora del «terzo pilastro» dell'Unione bancaria, ma delle sue fondamenta. Quanto precede, infatti, non completa il più ampio progetto chiamato «Unione bancaria». È in corso di discussione la proposta della Commissione europea volta a istituire un'assicurazione europea sui depositi (*European deposit insurance scheme*, o EDIS). Si tratta, come detto, per ora solo di una proposta (pubblicata il 24 novembre 2015<sup>40</sup>) che prevede l'istituzione di un sistema di assicurazione, finanziato dal settore bancario, che sostituisca il c.d. *financial backstop* pubblico. Essa si articola, nel progetto in discussione, in tre fasi successive: un sistema di riassicurazione per i sistemi di garanzia nazionali per un primo periodo di tre anni, un sistema di coassicurazione per i sistemi di garanzia nazionali per un secondo periodo di quattro anni e, a regime, un sistema di assicurazione completa<sup>41</sup>.

---

<sup>38</sup> Direttiva 2014/49/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 aprile 2014 relativa ai sistemi di garanzia dei depositi.

<sup>39</sup> Per l'Italia cfr. il d.lgs. 15 febbraio 2016, n. 30, entrato in vigore il 9 marzo 2016, ad eccezione dell'art. 1, comma 3, lett. a) che entrerà in vigore il 1° luglio 2018 (disposizione che significativamente prevede: «[...] è improbabile che una quota rilevante della dotazione finanziaria venga utilizzata per misure diverse da quelle di cui all'articolo 96-bis, comma 1-bis, lett. b) e c)», il che equivale a dire che fino al 2 luglio 2018 il legislatore italiano ha provato a lasciarsi aperta la possibilità di usare i fondi di garanzia dei depositi anche per interventi diversi dalla garanzia dei depositi (ad es., *bail-out*). Come vedremo, però, la Commissione europea in funzione di autorità antitrust non è dello stesso avviso.

<sup>40</sup> Proposta di Regolamento del Parlamento europeo e del Consiglio che modifica il Regolamento (UE) n. 806/2014 al fine di istituire un sistema europeo di assicurazione dei depositi Strasburgo, 24 novembre 2015 COM(2015) 586 final 2015/0270(COD).

<sup>41</sup> Con piglio critico v. C. CHESSA, P. DE GIOIA-CARABELLESE, *Il cosiddetto sistema paneuropeo di protezione dei depositanti: un ulteriore euro autogol? Un'analisi critica della direttiva 2014/49*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, I, p. 332 ss.

## 5. *Questioni definitorie e sovrapposizioni con istituti di diritto concorsuale nazionale*

Alcune tra le disposizioni che più significativamente hanno inciso sulle categorie nazionali in materia di procedure concorsuali e di diritto societario, sono contenute nella citata direttiva 2014/59/UE (BRRD) «che istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento».

Si tratta del primo, concreto, tentativo di armonizzare la materia a livello europeo. È, infatti, nota la antica (ma ora in corso di superamento) ritrosia del legislatore europeo verso interventi in materia di procedure concorsuali.

Una materia che era in passato disciplinata esclusivamente dal Regolamento (EC) n. 1346/2000. Quanto alle banche, prima della BRRD, alcune scarse previsioni erano contenute nelle direttive 2001/24/EC e 2001/17/EC relative alla riorganizzazione e alla liquidazione di enti creditizi e assicurativi, direttive che tuttavia non prevedevano nulla di diverso dalla competenza esclusiva dello Stato membro d'origine in caso di fallimento di banche e assicurazioni<sup>42</sup>.

Un altro esempio, significativo perché dedicato a un'impresa speciale come l'assicurazione, è rappresentato d.lgs. 9 aprile 2003, n. 93 proprio in attuazione della ricordata direttiva 2001/17/EC in materia di *risanamento* e liquidazione delle imprese di assicurazione, poi abrogato in conseguenza dell'entrata in vigore del Codice delle assicurazioni private nel 2005. Si trattava di armonizzazione minima, tanto minima da riguardare esclusivamente le modalità di applicazione del principio generale del mutuo riconoscimento.

Il proposito della BRRD, in uno con il regolamento che ha istituito il meccanismo di risoluzione unica, ha una portata ben diversa che consiste nell'imporre un'armonizzazione sostanziale delle regole e introduce veri e propri principi che vanno al di là della mera collaborazione tra Stati: il nuovo paradigma è evitare, o ridurre al minimo, gli interventi pubblici di salvataggio delle banche che, nella storia recente, hanno implicato un aggravamento del debito di molti Stati membri e soprattutto hanno trasferito il rischio dell'insolvenza bancaria sui contribuenti (v. considerando n. 1 BRRD), favorendo quell'az-

---

<sup>42</sup> Sul punto B. WESSELS, *Commentary on Directive 2001/24/EC on the Reorganization and Winding-up of Credit Institutions*, in MOSS e WESSELS (a cura di), in *EU Banking and Insurance Insolvency*, OUP, 2006, pp. 67-96, R. LENER e E. RULLI, *The Reforms of the European Financial Markets Supervision. The Difficult Coordination Between EU and Member States*, in *Law and Economics Yearly Review*, 2013, vol. 2, p. 99 ss. La direttiva del 2001 sul mutuo riconoscimento delle decisioni adottate dalle competenti autorità nazionali è peraltro tutt'ora in vigore e applicabile. Per un caso di recente applicazione e di grande interesse cfr. *Guardians of New Zealand Superannuation Fund & Ors v Novo Banco SA* [2016] EWCA Civ 1092, 4 novembre 2016.



zardo morale di cui la letteratura economica si è molto occupata negli ultimi due lustri<sup>43</sup>.

La nuova disciplina<sup>44</sup> si caratterizza, inoltre, per avere introdotto nel nostro ordinamento concetti che appaiono estranei rispetto a quelli fissati dal diritto interno in materia di crisi. Ci si riferisce a termini come “risanamento” e “risoluzione”, ma anche al vocabolo “dissesto”, che con la BRRD cessa di essere un termine del gergo bancario venendo a identificare il presupposto giuridico dell’azione di risoluzione.

È quindi opportuno muovere dalle questioni definitorie.

## 6. Il risanamento (e i piani per conseguirlo)

Si legge nella BRRD che è «essenziale che gli enti redigano e aggiornino periodicamente piani di risanamento che indichino le misure che saranno tenuti a prendere per ripristinare la loro situazione finanziaria a seguito di un deterioramento significativo» (considerando 21).

Il risanamento di cui parla la direttiva sembra poter essere descritto come l’insieme delle misure, da determinarsi *ex ante*, che la banca deve attuare nell’*ipotesi* in cui entri in uno stato di crisi (*i.e.* il deterioramento significativo) che, tuttavia, sia ancora reversibile, nel senso che non solo deve trattarsi di una situazione che prelude, e di molto, all’insolvenza, ma che viene molto prima ancora del dissesto o del rischio di dissesto di cui si dirà.

Sul punto viene in rilievo la nozione del tutto nuova di «capacità di risanamento» contenuta all’art. 1, paragrafo 103, BRRD definita, in modo un po’ involuto, come la capacità di un ente di risanare la propria posizione finanziaria a seguito di un deterioramento significativo.

---

<sup>43</sup> FINANCIAL STABILITY BOARD, *Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions*, 2011; J. ZHOU, V. RUTLEDGE, W. BOSSU, M. DOBLER, N. JASSAUD, M. MOORE, *From Bail-out to Bail-in: Mandatory Debt Restructuring of Systemic Financial Institutions*, in *International Monetary Fund*, 24 aprile 2012, p. 3.

<sup>44</sup> In Italia la BRRD è stata recepita con due decreti legislativi del 16 novembre 2015: (i) il d.lgs. 16 novembre 2015, n. 180 che, in attuazione della direttiva, istituisce un quadro di risanamento e risoluzione degli enti creditizi e delle imprese di investimento; e (ii) il d.lgs. 16 novembre 2015, n. 181, che reca alcune modifiche e integrazioni al t.u.b. e al t.u.f. Un’appendice di disposizioni interne è recata dal d.l. 22 novembre 2015, n. 183, con cui il Governo ha dettato disposizioni specifiche per i primi casi di risoluzione bancaria post recepimento della BRRD. Il d.l. è stato abrogato senza essere convertito in legge, ma le disposizioni ivi contenute sono state trasfuse nella legge di stabilità per il 2016 (legge 28 dicembre 2015, n. 208, v. art. 1, commi 842 ss.). La disciplina dei piani di risanamento è, per il tramite del d.lgs. n. 181/2015 sopra citato, confluita nel t.u.b. agli artt. 69-ter ss.

Il termine *capacità* è alieno per il diritto italiano della crisi, ove invece ricorre il termine, che sembra affine quanto a significato, di *fattibilità* (giuridica o economica)<sup>45</sup> di un piano di risanamento o ristrutturazione di un'impresa di diritto comune.

Il piano deve quindi prevedere un programma per fronteggiare l'ipotesi di deterioramento significativo<sup>46</sup>. Secondo la BRRD il concetto di deterioramento si riferisce alla situazione finanziaria della banca (talvolta, alla situazione economico-finanziaria), mentre per il t.u.b. novellato il deterioramento riguarda la situazione di liquidità della banca<sup>47</sup>. Sul punto l'EBA ha pubblicato, già nel 2015, delle linee guida in cui sono definiti il concetto di significativo deterioramento, lo stadio che può importare l'applicazione di misure di intervento precoce e quello, successivo, di rischio dissesto e dissesto<sup>48</sup>.

In ogni caso, l'ipotesi di deterioramento (significativo o meno) deve essere presa in considerazione dall'organo amministrativo della banca già nel corso della sua attività fisiologica divenendo, quindi, la redazione del piano di risanamento un obbligo giuridico a carico degli amministratori nel corso della gestione ordinaria della società bancaria<sup>49</sup>.

---

<sup>45</sup> Per un'analisi a livello macro della fattibilità (intesa come riuscita) economica del c.p. (risultati che potrebbero dire che potrebbero essere utili per trarre qualche conclusione anche sui piani di risanamento delle banche) vedi ora C. CASTELLI, G. MICUCCI, G. RODANO, G. ROMANO, *Il Concordato preventivo in Italia: una valutazione delle riforme e del suo utilizzo*, in *Bank of Italy Occasional Paper*, n. 316, 18 marzo 2016.

<sup>46</sup> Il concetto di deterioramento significativo sembra invece riferito alla situazione patrimoniale, o meglio, al patrimonio di vigilanza, nella CRD IV. Si veda l'art. 74 della direttiva dedicato proprio alla *governance* interna e piani di risanamento e risoluzione. Una attenta dottrina sembra riferirsi al deterioramento significativo come a una condizione di difficoltà sia economica che finanziaria, v. M HAENTJENS, B. WESSELS, *Research Handbook on Crisis Management in the Banking Sector*, Edward Elgar Publishing, 2015, p. 321 e 322.

<sup>47</sup> Cfr. artt. 69-*octiesdecies* e 79 comma 2, t.u.b. Nella BRRD, invece, v. considerando 40 ove il deterioramento significativo è riferito alla capacità economico finanziaria. All'art. 5, comma 1, infine, il deterioramento sembrerebbe solo quello della situazione finanziaria. Di deterioramento significativo tra BRRD e CRD IV si occupa, incidentalmente, M. LAMANDINI, *Il gruppo bancario alla luce delle recenti riforme*, in *Banca borsa tit. cred.*, 2016, I, p. 671.

<sup>48</sup> EUROPEAN BANKING AUTHORITY, *Guidelines on the interpretation of the different circumstances when an institution shall be considered as failing or likely to fail under Article 32(6) of Directive 2014/59/EU*, EBA/GL/2015/07, versione 6 agosto 2015. ID., *Guidelines on triggers for use of early intervention measures pursuant to Article 27(4) of Directive 2014/59/EU*, EBA/GL/2015/03, 8 maggio 2015. Da ultimo, ID. *Recovery planning. Comparative report on governance arrangements and recovery indicators*, 5 luglio 2016.

<sup>49</sup> Peraltro, con la Raccomandazione del 23 gennaio 2013 sull'elaborazione dei piani di "ripresa" (*recovery plans*), l'EBA aveva predisposto un modello di piano uniforme articolato in tre parti. Nella prima (sezione A) il piano deve contenere informazioni di carattere generale ma esaustivo sull'ente creditizio e sulla struttura di *governance* in relazione al piano di ripresa di gruppo, e riassume le principali conclusioni del piano. Nella seconda (sezione B), il piano com-

Sulla base delle richiamate indicazioni del regolatore europeo, l'organo amministrativo di ciascuna banca o gruppo bancario *in bonis* deve predisporre procedure e obiettivi di risanamento da formalizzarsi in un piano (ecco qui il «piano di risanamento») da prepararsi e aggiornarsi su base almeno annuale (v. art. 5, comma 9, BRRD; per i gruppi, cfr. art. 7). Si tratta di un compito estremamente delicato: la predisposizione di un piano a opera del *management* diviene un obbligo per l'amministratore e, in conseguenza, un elemento su cui fondare eventuali azioni di responsabilità in caso di risoluzione o liquidazione coatta amministrativa. L'eventuale azione proposta dai commissari di una qualsiasi tra le procedure in vigore non potrà che muovere dal piano di risanamento come *benchmark* per la valutazione della funzione gestoria in condizioni di crisi<sup>50</sup>.

## 7. Living will, recovery plan e categorie di diritto interno

Il concetto di risanamento si qualifica nella nuova disciplina per due profili distinti ma che paiono muoversi in parallelo. Risanare vuol dire, da un lato, responsabilizzare l'organo amministrativo, dall'altro lato, responsabilizzarlo per cercare di prevenire, stroncandole sul nascere, crisi potenziali. Nella BRRD il concetto di risanamento, lo si è detto, viene in rilievo con riguardo alla neces-

---

prende le misure di ripresa ovvero le ipotesi alla base dell'elenco di opzioni disponibili in una situazione di crisi e una valutazione della loro attuazione e impatto. La terza (sezione C) identifica le misure che l'ente creditizio prevede di attuare al fine di facilitare il *follow-up* del piano di ripresa di gruppo, il suo aggiornamento o la sua attuazione in periodi di crisi. Successivamente l'EBA ha predisposto veri e propri standard tecnici, v. *EBA final draft Regulatory Technical Standards on the content of recovery plans under Article 5(10) of Directive 2014/59/EU establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms*, EBA/RTS/2014/11, 18 luglio 2014. Di recente, nel documento sui *recovery plans* del 2016 citato nella nota che precede si legge: «To facilitate the organisation of the recovery plan, the information requirements should be grouped under five headings, namely (i) a summary of the recovery plan, (ii) a discussion of the governance, (iii) a strategic analysis, (iv) a communication plan, and (v) an analysis of preparatory measures. In order to ensure a consistent approach across institutions and groups, recovery plans should contain at least these five items, but it is not necessary to require recovery plans to be structured in the same order». In tema v. J. CARMASSI, R.J. HERRING, *Living wills and cross-border resolution of systemically important banks*, in *Journal of Financial Economic Policy*, vol. 5, Iss: 4, 2013, p. 361 ss.; M. SCHILLIG, *Bank Resolution Regimes in Europe – Part I: Recovery and Resolution Planning, Early Intervention*, in *European Business Law Review*, 2013, n. 6, p. 751 ss. Più di recente, v. G. BOC-CUZZI, *L'Unione bancaria*, cit., p. 79.

<sup>50</sup> Ciò, ma non è questa la sede per approfondire l'aspetto, potrebbe finire con il comprimere o con l'elidere aree gestorie che, senza piano, rimarrebbero almeno in parte nel perimetro del merito gestorio (*business judgement rule*) sottratto al sindacato giurisdizionale.

sità di predisporre un piano da attuare in caso di deterioramento significativo della situazione economico-finanziaria della banca.

Viene da chiedersi se questa impostazione sia davvero una così radicale novità o se, al contrario, si tratti della formalizzazione a livello europeo di esperienze non del tutto ignote al nostro o ad altri ordinamenti.

Qualche traccia del concetto di piano di risanamento, e forse anche dell'odierno istituto, si intravede nel diritto italiano della fine degli Anni '70.

Il riferimento cade sulla legge 5 dicembre 1978, n. 787 (recante «disposizioni per agevolare il risanamento finanziario delle imprese»), con la quale si prevedeva che gli istituti di credito e le aziende di credito potessero partecipare (sottoscrivendo azioni o associandosi in partecipazione) a società consortili aventi «per oggetto esclusivo la sottoscrizione e la vendita di azioni e di obbligazioni convertibili in azioni emesse da imprese industriali per aumenti di capitale ed emissioni di obbligazioni convertibili connessi a *piani di risanamento* produttivo» (v. art. 1). Si prevedeva altresì che tali piani contenessero «indicazioni analitiche sui criteri di valutazione del patrimonio netto delle imprese industriali, sui tempi entro i quali le imprese possono ritornare in utile e sul complesso delle azioni».

La legge n. 787/1978 fu, come noto, emanata per modificare il rapporto di indebitamento di imprese in difficoltà verso le banche, consentendo il consolidamento dei debiti o la loro trasformazione in capitale di rischio attraverso la creazione di società consortili. Una disciplina che, secondo la giurisprudenza, pur presentando aspetti pubblicistici nella fase sia costitutiva che operativa, non era comunque assimilabile alle procedure concorsuali né era tale da provocare elementi di essenziale devianza del meccanismo adottato dallo schema societario tipico e quindi una sua caratterizzazione in senso pubblicistico<sup>51</sup>.

Un piano per il risanamento di impresa, contenete le modalità, la programmazione e gli obiettivi della ristrutturazione, dunque, è già transitato nell'esperienza giuridica italiana. Peraltro, ora come allora, i piani di risanamento vengono sottoposti alla Banca d'Italia (all'epoca, per la necessaria "autorizzazione" ex art. 1, legge n. 787/1978, oggi solo sottoposti alla Banca d'Italia per la valutazione di cui all'art. 69-*sexies*, t.u.b.).

La differenza tra il piano di risanamento disciplinato dal t.u.b. e quelli di cui alla legge n. 787/1978 è, però, evidente: il primo era uno strumento riservato alle imprese industriali e non alle banche (che, all'epoca quasi tutte pubbliche, dovevano certamente concorrere al finanziamento dell'economia nazionale). Peraltro, si trattò di una misura straordinaria (inizialmente disposta per un periodo di soli tre anni), mentre i piani di risanamento che ora le banche devono redigere hanno il crisma della misura regolatoria strutturale.

Non sembra, tuttavia, fuori luogo provare a identificare altre figure affini ai piani di che trattasi in tempi più recenti.

---

<sup>51</sup> C. App. Roma, 10 ottobre 1990, in *Giur. it.*, 1991, I, 2, p. 274.

Se si ha riguardo al vigente ordinamento italiano della crisi di impresa, si potrebbe obiettare che l'assunto da cui si è preso le mosse, ossia che i *recovery plan* introdotti dalla BRRD sarebbero un istituto del tutto alieno, non trovi conferme con riguardo al concetto e ai piani di *risanamento* di cui parla la legge fallimentare in vigore. Non può sfuggire, infatti, come il termine *risanamento* sia stato da tempo introdotto dal nostro legislatore nell'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall., ove peraltro si prevede che tale *risanamento* sia conseguito sulla base di un piano da predisporre preventivamente.

A dispetto del nome, tuttavia, i *recovery plan* sono documenti che le banche, come accennato, devono redigere a prescindere dalla crisi di impresa e quindi *ex ante*, nel corso ordinario dell'attività<sup>52</sup>. Questo perché si tratta di un esercizio di autoregolamentazione<sup>53</sup> che la banca deve compiere e che costituisce il portato dell'elaborazione, soprattutto americana, sui *living will*<sup>54</sup> (su cui v. gli *early redemption plans* disciplinati dalla sec. 166, title I, Dodd-Frank Act)<sup>55</sup>.

Secondo il legislatore italiano, che ha trasposto questa parte della BRRD nel t.u.b., i piani di *risanamento* delle banche devono contenere *misure preparatorie* per prevenire e per *risolvere* le crisi reversibili e, quindi, meno profonde. Sicché non hanno molto a che vedere con il «piano di *risanamento*» previsto dalla legge fallimentare, per l'ovvia ragione che quest'ultimo è redatto *ex post*, dopo che la crisi si è manifestata (cfr. invece l'art. 69-*quater*, comma 1, t.u.b., ove è previsto che le banche si dotino *ex ante* di un piano di *risanamento* individuale che preveda l'adozione di misure volte al riequilibrio della situazione patrimoniale e finanziaria in caso di suo significativo deterioramento; analogamente, per il gruppo bancario, v. art. 69-*quinquies*, t.u.b.).

Anche sotto questo profilo, quindi, l'istituto sembra attestarsi come un'assoluta novità. Se l'istituto del piano è nuovo, non altrettanto può dirsi del termine *risanamento* che ha già avuto ingresso nell'ordinamento bancario ben prima del recepimento della BRRD. Infatti, già con la legge comunitaria per il 2002 (legge 3 febbraio 2003, n. 14) il legislatore aveva avviato il recepimento delle già richiamate direttive in materia di «*risanamento* e liquidazione» degli enti creditizi<sup>56</sup>. Come è noto, la trasposizione nel diritto interno fu poi completata con il d.lgs. 9

---

<sup>52</sup> Cfr. art. 69-*ter* ss., t.u.b. introdotti dal d.lgs. n. 181/2015 insieme alle misure di intervento precoce in un capo nuovo che, significativamente, precede quelli dedicati all'amministrazione straordinaria e alla liquidazione coatta amministrativa.

<sup>53</sup> G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria europea. Nuove istituzioni e regole di vigilanza e di gestione delle crisi bancarie*, Roma, 2015, p. 81.

<sup>54</sup> J. CARMASSI, R.J. HERRING, *Living Wills and Cross-Border Resolution of Systemically Important Banks*, in *Journal of Financial Economic Policy*, vol. 5, no. 4, 2016, pp. 361-387; G. BOCCUZZI, *L'Unione bancaria*, cit., p. 79.

<sup>55</sup> In tema, v. L. SCIPIONE, *La pianificazione del risanamento e della risoluzione*, in *L'Unione bancaria europea*, a cura di M.P. CHITI e V. SANTORO, Pisa, 2016, p. 419 ss.

<sup>56</sup> In particolare con la direttiva 24/2001/CE.

luglio 2004, n. 197, che si prefiggeva l'obiettivo di armonizzazione, decisamente minima, di dare "universalità" alle procedure concorsuali bancarie, ma di fatto si limitava, come detto, a prevedere l'estensione del principio di mutuo riconoscimento dei provvedimenti di liquidazione adottati nello Stato d'origine della banca<sup>57</sup>.

Tuttavia, il concetto di *risanamento*, sino al d.lgs. n. 181/2015, è rimasto pur sempre un concetto alieno, il portato di un trapianto, perché in Italia le procedure conosciute erano, pur producendo effetti all'estero, solo l'amministrazione straordinaria e la liquidazione coatta amministrativa (oltre alla gestione provvisoria, fin quando è esistita), mentre il risanamento veniva in rilievo per il nostro ordinamento nella misura in cui questo era chiamato a *riconoscere* come produttive di effetti le procedure di risanamento condotte in altri ordinamenti di Stati membri.

È evidente, quindi, come il concetto di risanamento introdotto dalla BRRD sia nuovo o quanto meno non sovrapponibile ad alcuna delle nostre categorie. Semberebbero dimostrarlo i lavori dell'EBA che si sono sopra citati e che sono ora, in buona parte, trasfusi nel Regolamento n. 2016/1075<sup>58</sup>, che disciplina il contenuto minimo dei piani di risanamento (artt. 1-21): si tratta di un insieme di disposizioni che non hanno precedenti nel diritto interno.

E, tuttavia, il diritto italiano della crisi di impresa può essere utile per ricostruirne il significato. In disparte dai piani di risanamento di cui all'art. 67, comma 3, lett. d), l. fall., che sembrano perseguire un obiettivo assai meno lato rispetto alla piena *recovery* dell'impresa, non sembra fuori luogo avvicinare il concetto di risanamento che qui interessa a quello legato alle varie declinazioni del concordato preventivo<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> In quell'occasione furono introdotte nel t.u.b. alcune disposizioni per conferire efficacia extraterritoriale ai provvedimenti di amministrazione straordinaria e di liquidazione coatta amministrativa adottati nei confronti di banche italiane operanti anche in altro Stato dell'Unione. Cfr. ad es., l'art. 95-bis, t.u.b., allora rubricato «riconoscimento delle procedure di risanamento e liquidazione», ove si stabiliva che i provvedimenti e le procedure di risanamento di banche di altri Stati membri «producono i loro effetti, senza ulteriori formalità, nell'ordinamento italiano». Ciò impone all'interprete di riconoscere che l'ordinamento italiano è chiamato, sin dal 2004, a riconoscere il *risanamento* della banca di altro Stato membro.

<sup>58</sup> Regolamento Delegato (UE) n. 2016/1075 della Commissione del 23 marzo 2016 che integra la direttiva 2014/59/UE del Parlamento europeo e del Consiglio per quanto riguarda le norme tecniche di regolamentazione che precisano il contenuto dei piani di risanamento, dei piani di risoluzione e dei piani di risoluzione di gruppo, i criteri minimi che l'autorità competente deve valutare per quanto riguarda i piani di risanamento e i piani di risanamento di gruppo, le condizioni per il sostegno finanziario di gruppo, i requisiti per i periti indipendenti, il riconoscimento contrattuale dei poteri di svalutazione e di conversione, le procedure e il contenuto delle disposizioni in materia di notifica e dell'avviso di sospensione e il funzionamento operativo dei collegi di risoluzione.

<sup>59</sup> La dottrina, del resto, ormai da tempo sembra distinguere almeno due macro categorie concordatarie: i concordati che mirano alla liquidazione dei beni dell'impresa e quelli che, invece, postulano la continuità aziendale con il fine di liquidare i beni dell'imprenditore o, se ciò consente di meglio soddisfare i creditori, con il fine di risanare l'impresa. Cfr. gli in-